

в багатьох ситуаціях доводиться вдаватися до активних дій, ризикуючи своїм становищем, щоб забезпечити мінімальний рівень стабільності в своїй діяльності.

Отже, беручи до уваги вищевикладені погляди щодо розуміння та структури правового статусу, ми вважаємо, що конституційно-правовий статус уряду становить складну державно-правову категорію, що визначає нормативно закріплене та реально втілене на практиці положення уряду в системі владних взаємовідносин з іншими суб'єктами конституційного права, насамперед вищими державними інституціями, і є сукупністю таких основних елементів: правосуб'єктність уряду, принципи його діяльності, компетенція, склад і статус окремих членів уряду, відповідальність уряду за свою діяльність.

Саме сукупність таких елементів, на наш погляд, дає цілісне уявлення про місце та роль уряду в системі державної влади.

С. П. Погребняк, доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Справедливість у судовій діяльності

З давніх часів справедливість є однією з головних чеснот, довкола якої рухаються інші чесноти, як двері на своїх завісах¹. Дж. Роулз підкреслює, що «справедливість є щонайпершою чеснотою суспільних інституцій, достоту як істина для філософських систем»². Природно, що справедливість є стрижневою категорією і для державно-правової сфери. По-перше, вона є ідеєю, що лежить в основі тих інституцій, які перетворюють масу людей на політичну спільноту. Саме справедливість пов'язує одного громадянина з іншим і всіх громадян — з урядом. Таким чином, вона є основою легітимної політичної влади. Св. Августин так сформулював цей принцип: «Якщо не буде справедливості, то в що перетворяться королівства, як не у великі розбійницькі зграї?»³. По-друге, справедливість є не чим іншим, як ідеєю права. Як зазначали глосатори, право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву — *Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius* (Глоса 1. 1 pr.

¹ Див.: *Гьофнер Й.* Християнське суспільне вчення: Пер. з нім. – Львів, 2002. – С. 78.

² *Роулз Дж.* Теорія справедливості: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 26.

³ *Миллер Д.* Политические учения. Краткое введение: Пер. с англ. – М., 2007. – С. 101–102.

D. 1. 1)¹. Невипадково, за поширеною версією термін «jus» (право) походить від «justitia» (правосуддя, справедливість)².

Спочатку спробуємо з'ясувати, що таке справедливість. За найзагальнішим визначенням, справедливість — такий стан речей, коли люди як окремі індивіди одержують таке ставлення, на яке вони заслуговують³.

Західноєвропейська традиція з часів Арістотеля розрізняє такі форми справедливості, як (1) *justitia commutativa* (урівнююча справедливість), яка діє щодо відносин рівних партнерів, та (2) *justitia distributiva* (розподільча справедливість), яка стосується врегулювання відносин між окремими індивідами та суспільними утвореннями. Спотворений образ дистрибутивної справедливості — це корупція будь-якого виду, сприяння певним людям чи групам або їх утискування⁴.

У сучасній юриспруденції ставлення до питання про співвідношення права і справедливості є одним з головних критеріїв розмежування юридичних позитивістів і прихильників природного права. Так, позитивісти вважають, що в усіх правових системах немає необхідності в цій моральній вартості, яка має бути властива нормі, щоб ця норма була правовою⁵. Хоча навіть вони зазвичай визнають деяку слушність ідеї, згідно з якою правова система мусить виявляти певну узгодженість з мораллю і справедливістю, та не заперечують того, що на практиці закони нерідко відтворюють або задовольняють певні вимоги моралі⁶.

Інша — природно-правова традиція бачить нерозривний зв'язок права і справедливості. Вислів «*lex iniusta non est lex*» (несправедливий закон не закон) часто приписують Томі Аквін-

¹ Радбрух Г. Філософія права: Пер. с нем. — М., 2004. — С. 42.

² Як зазначається в Титулі I Дигестів Юстиніана, «беручись до вивчення права, потрібно насамперед поцікавитися, звідки виникло слово «право» (jus). Право дістало свою назву від «правосуддя» (justitia), оскільки, за влучним визначенням Цельса, право — це наука про добре і справедливе».

³ Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 385.

⁴ Детальніше про ці аспекти справедливості див.: Гьофнер Й. Християнське суспільне вчення. — С. 78–80.

⁵ Коулмен Д., Лейтер Б. Юридичний позитивізм // Філософія права / За ред. Д. Фейнберга, Д. Коулмена: Пер. з англ. — К., 2007. — С. 156.

⁶ Див., наприклад: Харп Х. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. — К., 1998. — С. 156, 166, 183–184.

ському (хоч і безпідставно) і часто трактують як підсумок його поглядів і позиції природного права взагалі¹.

Зв'язок права і справедливості не викликає сумнівів і в переважній більшості сучасних вчених. Так, Д. Ллойд зазначає: «Право повинне втілювати в собі справедливість, без справедливості воно є насмішкою, якщо не повним запереченням самого себе»². М. Козюбра слушно підкреслює, що етимологічно термін «справедливість» навіть ближче до правової, ніж до моральної свідомості, а тому цілком виправдано може розглядатися і як правова категорія³. На єдність права і справедливості неодноразово вказував Конституційний Суд України. Так, на його думку, висловленій у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, справедливість — одна з основних засад права; вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права⁴.

Певним компромісом між прихильниками юридичного позитивізму і природного права в сучасних умовах є варіант, при якому загальноприйняті принципи справедливості як вимоги природного права включаються в систему конституції і таким чином підносяться до обов'язкового масштабу державної законності. Писана конституція закріплює ці принципи як орієнтири для позитивних законів і доручає судам випробовувати відповідність цих законів засадничим положенням конституції⁵. Особливу роль у цій своєрідній «конвергенції» природного і позитивного права відіграють конституційні суди, які при тлумаченні конституційних норм і контролі за конституційністю законів конкретизують вимоги природного права. Отже, конституції і інститут судового контролю дають змогу поєднати абстрактні ідеали природного права з конкретними формальними приписами позитив-

¹ Див.: Бікс Б. Теорія природного права // Філософія права. — С. 22–23.

² Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. — М., 2000. — С. 133.

³ Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33)–3 (34). — С. 85–86.

⁴ Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

⁵ Див.: Цуннеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 42.

ного права¹. Внаслідок цього реальне (дійсне) право стає єдністю справедливості, яка утворює його сенс, і позитивності, що утворює його предметно-інституційну форму. Тому необхідною умовою дійсності права є як справедливість, так і позитивність².

Право повинне гарантувати справедливість, виступаючи як інструмент для її встановлення, конкретизації і деталізації її вимог. Для вирішення цих питань при закріпленні в праві ідеї справедливості слід шукати якомога ширшу міжсуб'єктну основу, а саме — правосвідомість якнайширшого кола осіб і засновані на цій правосвідомості, знову ж таки підтримувані більшістю, уявлення про справедливе. Потенційно ж консенсуальні уявлення суспільства про справедливість будуються на основі керованої здоровим глуздом совісті звичайної людини³.

Із загального поняття справедливості випливає, що рівні вимагають рівного ставлення з боку права, а різні — різного ставлення відповідно до відмінностей між ними. Таке розуміння дає можливість виділити два аспекти, які реалізуються в праві: урівнююча (формальна) і розподільча (реальна) справедливість.

Урівнююча, або формальна, справедливість вимагає рівного ставлення до рівних, однакового підходу до однакових справ. Як підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 в справі про призначення судом більш м'якого покарання, зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки⁴. Мабуть, не випадково, що для римлян символом (атрибутом) юстиції стали терези⁵.

Завдяки цьому аспекту справедливості в суспільних відносинах встановлюється рівність. Підкреслимо, що важливим засобом забезпечення справедливості в такому випадку виступає саме нормативно-правовий акт. Як зазначалося, нормативний акт має

¹ Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — К., 2001. — С. 47.

² Див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 171.

³ Див.: Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 9, 28–29.

⁴ Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

⁵ Циппеліус Р. Філософія права. — С. 110.

загальний характер, що є гарантією проти свавілля, оскільки він не створюється на користь або проти конкретної особи. Г. Харт наголошує на тому, що мінімум справедливості обов'язково здійснюється скрізь, де людська поведінка регулюється публічно проголошеними та застосовуваними в судовому порядку загальними правилами¹.

Розподільча, або реальна, справедливість заснована на принципі, який знайшов своє відображення ще в кодексі Юстиніана: віддати кожному йому належне. Іншими словами, це принцип розмірності. Він вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження. Так, на думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності².

Справедливість надає праву відповідного йому змістовного забарвлення, вона спонукає до критичного сприйняття конкретного закону чи іншого нормативного акта. В умовах правової держави ця теза набула аксіоматичного характеру. Тому заперечувати категорію справедливості як критерію правового закону, безперечно, було б помилковим³. Протилежний підхід, як підкреслює Г. Радбрух, зробив би всіх, включаючи юристів, беззахисними перед законами, які виправдовують свавілля, законами жахливими і злочинними⁴.

Без всяких сумнівів позитивне право повинне прагнути максимально закріпляти ті рішення, які вважаються справедливими. Проте відповідність позитивного права і справедливості існує не завжди: (1) в деяких випадках позитивне право може випереджати суспільні уявлення про справедливість; (2) частина норм позитивного права є нейтральною, «етично індіферентною»; (3) позитивне право може орієнтуватися на інші цінності (наприклад, на право-

¹ Див.: Харт Х. Л. А. Концепція права. — С. 203.

² Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

³ Див.: Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв. — С. 86.

⁴ Див.: Радбрух Г. Філософія права. — С. 225.

певність, або правову стабільність); (4) інколи позитивне право може відставати від суспільних уявлень про справедливість (однак подібний розрив має тенденцію до згладжування: це відбувається або внаслідок того, що уявлення про справедливість з часом руйнують правові норми, що суперечать їм, або право «перевиховує» існуючу правову мораль).

Слід підкреслити, що ідея справедливості яскраво втілюється в суддівській діяльності. Ще Мойсей звертався до суддів з такими настановами: «І наказав я того часу вашим суддям, говорячи: Вислуховуйте *суперечки* між вашими братами, і розсуджуйте справедливо між чоловіком та між братом його, та між приходьком його. Не будете звертати уваги на обличчя в суді, — як малого, так і великого вислухаєте...»¹. На думку Арістотеля, «йти до суду — значить звертатися до справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю; до того ж люди шукають неупередженого суддю...»².

Поняття «справедливе правосуддя» в сучасному розумінні має два аспекти:

матеріальна справедливість, яка полягає в тому, що кожне судове рішення має бути справедливим по суті (тобто при вирішенні спірного питання повинні бути справедливо визначені права і обов'язки тих, хто звернувся до суду, або завдяки судовому рішенням має бути відновлена порушена справедливість);

процесуальна справедливість, яка передбачає розгляд справи відповідно до певних судових процедур³.

М а т е р і а л ь н а с п р а в е д л и в і с ь т ь

У класичному розумінні суд повинен перенести ідею справедливості, втілену в нормах права, на рівень конкретних правовідносин. Так, суд конкретизує вимоги справедливості, закріплені в правовій нормі, щодо окремих правовідносин або корегує ті пра-

¹ П'ята книга Мойсеєва: Повторення закону 1:16,17.

² Арістотель. Никомахова етика // Антологія мирової правової мисли. В 5 т. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Смиригин. — М., 1999. — Т. 1. Античний мир і Восточні цивілізації. — С. 157.

³ Див.: Морцакова Т. Конституційна заштита прав и свобод граждан судами Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 4. — С. 125–126.

вовідносини, учасники яких відхиляються від нормативно встановлених стандартів справедливості. Наприклад, керуючись вимогами рівності і розмірності, він має призначити покарання, яке враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, встановити справедливий розмір відшкодування моральної шкоди, визнати недійсним правочин, укладений на несправедливих умовах, скасувати несправедливий (дискримінаційний або непропорційний) індивідуальний акт суб'єкта владних повноважень.

Крім того, суд може компенсувати окремі недоліки справедливості, обумовлені такою рисою права, як загальність. Вона не дозволяє адекватно вирішувати кожну конкретну ситуацію, яка може мати певні особливості, не враховані в нормі. Відомий вислів «Summum ius, summa iniuria» (найвище право — найвища беззаконність)¹ з давніх-давен виявляв стурбованість з приводу того, що суворе застосування закону часто може закінчуватись найзліснішою несправедливістю. Ця ідея походить ще від Арістотеля, який підкреслював, що право через свій загальний характер має бути доповнене особливою (вищою) формою справедливості — справедливістю окремого випадку («правдою»)². Подібне доповнення є особливо помітним в англійському праві справедливості (equity), де можна побачити тенденцію шукати правильне в конкретному випадку. Це відрізняє його від загального права (common law), в якому існує сильна тенденція жертвувати одиничним заради загального³.

Одним із способів, за допомогою якого право може стати реально справедливим, є гнучкість норм, що надає суддям розвивати і пристосовувати право, застосовувати розсуд. Прикладами подібної гнучкості є повноваження судді призначити кримінальне покарання нижче нижчої межі, зменшити розмір неустойки тощо.

Суд також може відновити справедливість, порушену при прийнятті нормативно-правового акта. На нашу думку, шукаючи відповідь на питання, чи забезпечує певний нормативно-правовий акт справедливість, доцільно застосовувати підхід Г. Радбруха. Він

¹ Цицерон. Об обязанностях // Антологія мирової правової мисли. — Т. 1. — С. 257.

² Арістотель. Никомахова етика. — С. 167.

³ Див.: Виноградов П. Очерки теории права. — М., 1915. — С. 131, 136.

виходить з того, що законодавство, там, де воно не перетворюється на свавілля, створює чи принаймні намагається створити справедливі правила поведінки через розумне, компетентне зважування протилежних інтересів. Тому за загальним правилом законодавство повинне застосовуватися навіть тоді, коли у правозастосовувача існують певні сумніви щодо справедливості його змісту¹.

Винятками з цього загального правила є ситуації, коли нормативний акт є явно несумісним зі справедливістю, і ситуації, коли несправедливі нормативні акти виникають внаслідок помилок законодавця при втіленні стандартів рівності, пропорційності та ін. На нашу думку, несправедливі закони умовно можуть вважатися як нікчемними, так і оспорюваними (за аналогією з теорією недійсності правочинів). Явно несумісний зі справедливістю нормативний акт є нікчемним і не повинен застосовуватися в будь-якому випадку. Водночас інші несправедливі нормативні акти є оспорюваними і підлягають застосуванню до прийняття відповідного рішення компетентним судовим органом².

Таким чином, втілення стандартів матеріальної справедливості, з одного боку, вимагає від суддів активної, творчої ролі в процесі правозастосування, з другого — їх занадто активна, творча діяльність, їх невмотивоване нехтування нормами права або своїми попередніми рішеннями може призвести до суддівського свавілля. Тому при вирішенні кожної справи потрібно постійно шукати необхідний баланс, символом якого є терези Феміди³.

Процесуальна справедливість

Поняття «справедливість» часто-густо стосується не лише ставлення до людей, але й процедури, до якої вдаються для того, щоб прийняти рішення про належне ставлення⁴. Цей аспект вважався суттєвим елементом правосуддя протягом всієї правової історії. Сьогодні він втілюється насамперед у праві на справедливий судовий розгляд, яке закріплене в ст. 10 Загальної декларації

¹ Див.: Радбрух Г. Философия права. – С. 226.

² Детальніше про цей підхід див.: Погребняк С. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2. – С. 48–49.

³ Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – С. 61.

⁴ Див.: Миллер Д. Политические учения. – С. 107.

прав людини 1948 року, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу¹ та ін.

М. Ентін умовно поділяє систему елементів, з яких складається право на справедливий судовий розгляд, на чотири групи:

1) органічні елементи, тобто елементи, які забезпечують ефективне користування цим правом і його реалізацію (право на доступ до правосуддя і право на виконання судових рішень);

2) інституціональні елементи, тобто елементи, що утворюють критерії, яким мають відповідати судова система держави в цілому і кожний судовий орган окремо (створення суду і формування його складу на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку їх повноважень, незалежність і неупередженість суддів, публічний характер діяльності суду, визнання юридичної обов'язковості рішень суду, обґрунтованість і вмотивованість рішень тощо);

3) процесуальні елементи, які забезпечують реальну участь осіб у процесі, змагальність процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду і розумні строки розгляду справи;

4) спеціальні елементи, тобто елементи, що є додатковими гарантіями для кримінального процесу (презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача та ін.)².

Не маючи можливості проаналізувати всі елементи права на справедливий судовий розгляд³, зосередимо увагу лише на деяких

¹ Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.

² Детальніше про ці елементи див.: Энтин М. Справедливое разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3. – С. 86–88.

У цілому погоджуючись із цією класифікацією, ми вважали б за доцільне тлумачити неупередженість суддів, публічний характер діяльності суду, обґрунтованість і вмотивованість рішень не як інституціональні, а як процесуальні гарантії.

³ Відповідний ґрунтовний аналіз здійснено, наприклад, М. де Сальвіа і С. Шевчуком. Див.: Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с франц. – СПб., 2004. – С. 275–512; Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006. – С. 231–348.

з них, що утворюють так звані правила природної справедливості (principles of natural justice).

Насамперед підкреслимо, що з точки зору справедливості під час здійснення правосуддя важливим є сам факт додержання процедурних правил. Цікаво, що ця ідея знайшла своє відображення в англійській юридичній термінології, де для позначення справедливого процесу використовується термін «fair trial», що буквально означає процес «за правилами»¹. Проте ще більш принциповою є вимога, згідно з якою судовий процес повинен проводитись за правилами, що мають певний зміст.

Визначення таких правил саме і пропонує концепція природної справедливості, розроблена в Англії наприкінці XVII століття, що передбачає участь зацікавлених осіб у процесі прийняття рішень, які повинні мати можливість висловити свою точку зору в гідних умовах. Важливість цього принципу визнавалася із посиленням на те, що сам Господь Бог вислухав Адама і Єву перед тим, як вигнати їх із раю². Пізніше ця концепція стала фундаментом для створення аналогічних доктрин в інших державах³. А в другій половині XX століття вона стала основою міжнародно-правових стандартів щодо належної організації судової влади та її здійснення⁴.

Отже, природна справедливість обумовлює існування гарантій процесуальних прав особи і насамперед право бути заслуханим у судовому засіданні, вимогу форуму (гласність та змагальність у судовому процесі), чесності і нейтральності судочинства, а також конституційних гарантій щодо судового захисту будь-якого порушеного права особи та гарантій права на судові оскарження дій адміністративних органів⁵.

¹ Див.: *Гарапон А.* Хранитель обещаний: суд и демократия: Пер. с франц. – М., 2004. – С. 80–81.

² Див.: *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. – М., 2001. – С. 207.

³ Наприклад, англійська концепція природної справедливості дістає своє відображення у доктрині належної правової процедури (due process of law) в конституційному праві США та Канади.

⁴ Див.: *Абросимова Е.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – М., 2002. – С. 120–121.

⁵ Див.: *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. – С. 67.

Існування цих правил має досить розумне пояснення: подібні процедури від самого початку слугують завданню досягнення справедливого за своїм змістом рішення. Вони становлять процесуальні умови, за дотримання яких найімовірніше слід чекати на змістовно справедливі рішення¹. Крім того, ці процедури є важливими, оскільки демонструють повагу до людей, які постають перед судом і бажають мати можливість захистити власну точку зору, бажають, щоб стосовно них діяли ті ж самі правила, що й стосовно інших. Уявіть собі, якщо б суддя приймав рішення, вожжачи на каві!²

Ці класичні вимоги процесуального права зменшують ймовірність свавілля влади, і зрозуміло, що рішення не може визнаватися як справедливе, коли воно прийняте у процесі, який не відповідає цим вимогам. Врешті-решт їх дотримання формує впевненість суспільства в тому, що судова влада прагне до справедливості на основі права, що в сучасному світі є аксіоматичною умовою існування незалежної судової влади. Без цієї суспільної довіри судова влада не здатна функціонувати³.

Розглянемо деякі складові природної справедливості більш детально.

1. Не можна бути суддею у власній справі (*nemo iudex in re sua*). Ця думка йде ще від Арістотеля, який зауважував, що «в судженні ж про свої власні справи чи не більшість людей погані судді»⁴.

Так, з давніх-давен ця заборона втілювалась у принципі розподілу між двома партнерами — «один ділить, інший вибирає». Йдеться про правило, згідно з яким один ділить щось (майно, зобов'язання тощо) на такі дві частини, які йому здаються змістовно рівними, а інший вибирає ту з цих двох частин, яка йому здається більшою. У такий спосіб той, хто ділить, спонукається власними інтересами до якнайрівноціннішого й, отже, найсправедливішого розподілу⁵. Вважається, що принцип «не можна бути суддею у власній справі» дістав ґрунтовне розкриття в рішенні по

¹ Див.: *Цуннеліус Р.* Філософія права. – С. 82.

² Див.: *Миллер Д.* Политические учения. – С. 107–108.

³ Див.: *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М., 1999. – С. 287.

⁴ *Аристотель.* Политика. Афинская полития. – М., 1997. – С. 107.

⁵ Див.: *Цуннеліус Р.* Філософія права. – С. 239.

справі Бонгема (1610), проголошеному видатним англійським суддею Е. Коуком¹.

З цього принципу випливає вимога про необхідність звернення до нейтральної третьої особи, яка має вирішити спір між сторонами. Це розумне правило само по собі не може гарантувати справедливості, проте воно підвищує ймовірність здійснення того, що вимагав від посадовців ще Арістотель: бути тільки охоронцями та слугами закону².

2. Кожна сторона повинна мати право бути вислуханою (*audi alteram partem*). Це правило визнано Судом ЄС загальним принципом права Європейського співтовариства, згідно з яким особі, інтереси якої можуть бути суттєво зачеплені внаслідок певного рішення, має бути надана можливість зробити її точку зору відомою³. У процесуальному праві це правило впливає з ідеї про необхідність надання рівних шансів (рівної зброї) для всіх учасників процесу. Іншими словами, всі зацікавлені мають отримати однакові шанси викласти свої факти та свої правові позиції⁴.

Ця ідея є важливою складовою процесуального принципу змагальності — єдиним шляхом отримання судової істини. Право має у розпорядженні особливий, властивий йому спосіб досягнення об'єктивності за допомогою суб'єктивності, а саме спосіб конфронтації двох протилежних суб'єктивних позицій. Право не лише вважає цю істину відносною, але й виходить з того, що вона може бути народжена лише в зіткненні сторін, у результаті організованого спору двох протилежних думок⁵.

На нашу думку, порушення принципу *audi alteram partem* було однією з правових підстав, які були використані Верховним Судом України при прийнятті рішення від 3 грудня 2004 року про визнання дій Центральної виборчої комісії по встановленню результатів

¹ Викладення обставин цієї справи див.: *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. – С. 167.

² Див.: *Гюффе О.* Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу: Пер. з нім. – К., 2003. – С. 32.

³ Див.: *Хартлі Т. К.* Основи права Європейського союзу: Пер. с англ. – М., 1998. – С. 165.

⁴ Див.: *Цингелус Р.* Філософія права. – С. 242.

⁵ Див.: *Карбонье Ж.* Юридическая социология: Пер. с франц. – М., 1986. – С. 216.

повторного голосування з виборів Президента України та складання протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними¹.

3. Суддя має проявляти неупередженість (безсторонність). Ця вимога міститься в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Це означає, що суддя рівним чином ставиться до сторін, надає їм рівні можливості, що він не має особистої заінтересованості в результаті процесу. Рішення, до якого він доходить, визначається не його схильністю до тієї чи іншої сторони, а його підкореністю праву. Саме з цього й випливає образ Феміди із зав'язаними очима².

Л. Вільдхабер підкреслює, що суди повинні бути не просто неупередженими, вони мають сприйматися як такі в суспільній свідомості³. Правова позиція Європейського Суду з прав людини щодо неупередженості правосуддя сформульована у справі *Piersack v. Belgium* (1982). На думку Суду, неупередженість включає суб'єктивні і об'єктивні елементи. Перевірка на суб'єктивну неупередженість полягає у з'ясуванні особистих переконань того чи іншого судді в конкретній справі (завичай особиста неупередженість існує за відсутності доказів протилежного). Об'єктивна неупередженість вимагає існування в судді достатніх гарантій, що виключають будь-які обгрунтовані сумніви в його неупередженості⁴.

¹ Мотивуючи своє рішення, Суд посилався, зокрема на те, що «до встановлення результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія не розглянула заяви та скарги про порушення територіальними виборчими комісіями порядку встановлення підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів і рішення, прийняті територіальними виборчими комісіями за результатами їх розгляду». Див.: Урядовий кур'єр. – 2004. – 8 грудня. – № 234.

² *Барак А.* Судейское усмотрение. – С. 252.

³ Див.: *Вильдхабер Л.* Европейская конвенция о правах человека и беспристрастность судей. – http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.12-2001/wildhaber_rus.htm.

⁴ Так, судова практика визнає, що такі сумніви можуть з'явитися у розумного стороннього спостерігача у випадках: (1) виконання однією особою різних судових функцій на різних стадіях судового розгляду; (2) виконання суддею несудових функцій, які б могли вплинути на виконання ним обов'язків судді; (3) підтримання суддею позасудових відносин з однією зі сторін, підкореного становища судді щодо однієї зі сторін або існування у судді особистого інтересу в справі; (4) наявності в присяжних певних специфічних рис тощо.

Неупередженість суддів забезпечується їх незалежністю, яка полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею¹.

4. Процес повинен бути публічним. Це правило також міститься в ст. 6 Конвенції і ґрунтується на більш загальній вимозі транспарентності правосуддя². Європейський Суд з прав людини сформулював у рішенні по справі *Delcourt v. Belgium* (1970): «Правосуддя має бути не тільки здійсненим, але й має бути ясно видно, що правосуддя здійснене». Публічність процесу (точніше, публічність усно проведених слухань справи до поставлення суду та виголошення рішення) є необхідною для контролю за об'єктивністю, рівністю шансів та можливостей при веденні процесу та прийнятті рішення³ і є суттєвою умовою для суспільної довіри до судових рішень.

Отже, тільки завдяки справедливому правосуддю можна втілити в дійсність справедливість як ідею права.

¹ Детальніше про гарантії незалежності див., наприклад, рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу.

² Детальніше про цю вимогу див.: *Абросимова Е.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – С. 119–144.

³ *Цунгеліус Р.* Філософія права. – С. 242.

О. Г. Данильян, доктор філософських наук, професор, завідувач сектором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Концепція модернізації як теоретична модель розвитку посттоталітарних країн

Для описання процесів, що відбуваються в сучасних країнах, у тому числі й у політичній сфері, вітчизняні та зарубіжні дослідники використовують різні терміни: «транзит», «перехід», «трансформація», «модернізація», «перетворення», «революція», «реформа» тощо. Очевидно, що такий обсяг термінів сам по собі якоюсь мірою відображає неоднозначність, складність, багатоваріантність соціально-політичного розвитку різних країн. Для нашого дослідження особливий інтерес мають терміни «модернізація» і «трансформація», тому приділимо їм особливу увагу.

Термін «модернізація» (від франц. *moderniser*) означає «вдосконалення», «осучаснення»; під модернізацією ж у суспільствознавстві, як правило, розуміється «складна сукупність економічних, соціальних, культурних, політичних змін, які відбуваються в суспільстві у зв'язку з процесом індустріалізації, опануванням науково-технічних досягнень», а під трансформацією — «перетворення у відповідності з певними правилами, перевлаштування»¹. Можна зробити висновок, що термін «трансформація» стосовно суспільства необхідно розуміти як

¹ Сучасний словник із суспільних наук / За ред. О. Г. Данильяна, М. І. Панонова. – Х.: Прапор, 2006. – С. 238, 375.