



Страсбург, 4 квітня 2011 р.

Дослідження № 512/2009

CDL-AD(2011)003rev
Оригінал англійською мовою.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

ДОПОВІДЬ

ПРО ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА

**Затверджена Венеціанською комісією
на 86-му пленарному засіданні
(Венеція, 25-26 березня 2011 р.)**

на основі коментарів

**пана Пітера ван ДЕЙКА (Pieter van DIJK) (член, Нідерланди)
пані Грет ХАЛЛЕР (Gret HALLER) (член, Швейцарія)
пана Джефрі ДЖАУЕЛА (Jeffrey JOWELL) (член, Сполучене
Королівство)
пана Каарло ТУОРИ (Kaarlo TUORI) (член, Фінляндія)**

Зміст

II.	Історичне походження понять «верховенство права», «etat de droit» та «rechtsstaat»	3
III.	Верховенство права у позитивному праві	5
IV.	У пошуках визначення	10
V.	Нові виклики	15
VI.	Висновки	15
Додаток: Контрольний список питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах		17

I. Вступна частина

1. Концепція «верховенства права», поряд з поняттями демократії і прав людини,¹ є одним з трьох стовпів Ради Європи, і закріплена у преамбулі Європейської конвенції з прав людини.
2. Ця концепція також закріплена в ряді міжнародних документів у сфері прав людини та інших нормативних документах.
3. За основу для цього дослідження була взята Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 1594 (2007) «Про принцип верховенства права» (див., зокрема, пункт 6.2, в якому згадується Венеціанська комісія). Це дослідження спрямоване на надання узгодженого визначення поняття верховенства права, яке може допомогти міжнародним організаціям, а також національним та міжнародним судам в тлумаченні та застосуванні цього основоположного поняття. Відповідно, характер такого визначення повинен забезпечувати можливість його застосування на практиці.
4. Не дивлячись на схожість термінології, важливо спочатку зазначити, що поняття «верховенство права» (rule of law) не завжди є синонімічним з німецьким поняттям «rechtsstaat», португальським «estado de direito» або французьким «etat de droit» (або терміном, який використовується Радою Європи: «prééminence du droit»). Так само як і з російським поняттям «верховенство закона» або «правовое государство».²
5. Мета цієї доповіді – узгодження вказаних вище понять, особливо понять «верховенство права» (rule of law), «rechtsstaat» та «etat de droit».³
6. Ця доповідь була затверджена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні (25-26 березня 2011).

II. Історичне походження понять «верховенство права», «etat de droit» та «rechtsstaat»

7. Зміст поняття «верховенства права» обговорювався протягом багатьох століть і сягає стародавніх часів. Платон говорив: «Держава, в якій закон не має сили і знаходиться під чиєюсь владою, на мою думку є близькою до краху. А там, де закон є володарем правителів, а вони є його рабами, я бачу спасіння держави і всі блага, якими боги можуть обдарувати державу».⁴ Зокрема, на сучасну концепцію верховенства права звертав увагу британський юрист, спеціаліст з конституційного права А.В. Дайсі (A.V. Dicey) у своїй праці «Вступ до вивчення конституційного права» (*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*), (1885).⁵
8. Дайсі вважав, що є два принципи, які є невід'ємною частиною неписаної Конституції Великої Британії. Перший і головний принцип – це «суверенітет або верховенство парламенту» (що підтверджує поняття представницького правління як основної

¹ Статут Ради Європи (ETS № 001), зокрема, його преамбула і стаття 3.

² Хіроші Ода (Hiroshi Oda), «Виникнення поняття «правовое государство» (Rechtsstaat) в Росії» 25 Огляд права Центральної та Східної Європи, 1999 № 3, 373 / Hiroshi Oda, «The Emergence of Pravovoe Gosudarstvo (Rechtsstaat) in Russia» 25 Review of Central and East European Law 1999 No. 3, 373.

³ Про різницю походження та концепції понять rechtsstaat, rule of law та etat de droit див. М. Лафлін, *Основи публічного права* (2010), глава 11 / M. Loughlin, *Foundations of Public Law* (2010), chap.11.

⁴ Платон, *Законодавство*, Книга IV, 715 d; *Повне зібрання творів*, Купер, Джон та ін., Видавництво Hackett Publishing Company Inc., 1997, Індіана, С. 1402. Про походження концепції верховенства права у стародавньому світі див. М. Лафлін, *Мечі і терези* (2000), гл. 5 / M. Loughlin, *Swords and Scales* (2000), chap. 5; Б. Таманага, *Про верховенство права: історія, політика і теорія* (2004), глава 1 / B. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics and Theory* (2004), chap. 1.

⁵ 10-е видання 1959 р. з передмовою Е.К.С. Уейда (E.C.S.Wade), Лондон, Видавництво MacMillan, глава 4.

характеристики демократичної держави). Другий принцип, який переплітається з першим (але в умовах Сполученого Королівства не може бути вище нього), – це принцип верховенства права.

9. Виходячи з цього, Дайсі розглядав верховенство права як обмеження (хоча не як кінцевий контроль) теоретично необмеженої влади держави (в контексті Сполученого Королівства) по відношенню до особи. На його думку, принцип верховенства права виник з існуючого прецедентного права (судової практики), яке формувалось протягом багатьох років (відповідно, не було необхідності закріплювати його в писаній конституції). Дайсі вважав, що верховенство права має три основні ознаки. По-перше, жодна особа не може бути покараною інакше, ніж за порушення закону, при чому сам закон повинен бути визначеним і орієнтованим на майбутнє, щоб спрямовувати дії та угоди людей, і не дозволяти карати їх шляхом застосування зворотної дії закону. На його думку свобода дій призводить до свавілля. По-друге, жодна людина не повинна бути вище закону, і всі класи суспільства повинні бути рівними перед законом. По-третє, верховенство права повинно витікати не з писаної конституції, а з «прецедентного права» (судової практики).

10. Третя ознака верховенства права, запропонована Дайсі, не може бути прийнятою у сучасному суспільстві, і хоча перша ознака (законність та визначеність) і друга ознака (рівність) є ключовими для цього поняття, погляди Дайсі на правову визначеність не були прийняті широким загалом, оскільки він був переконаний у тому, що будь-які дискреційні повноваження неминуче призведуть до «свавілля» при реалізації влади.⁶

11. У першій половині двадцятого століття поняття верховенства права стало предметом широких дискусій, оскільки Дайсі виступав проти влади з широким колом дискреційних повноважень і це подавалось творцями «держави загального добробуту» так, наче це було обумовлене його негативним ставленням до втручання з боку держави. Свобода дій вважалась необхідною умовою для прийняття рішень, необхідних у все більш складному суспільстві.

12. Починаючи з середини двадцятого століття поняття верховенства права було узгоджено з дискреційними повноваженнями влади. Свобода дій була прийнята, але при цьому вона повинна обмежуватись буквою і метою закону, яким надаються владні повноваження, а також іншими складовими верховенства права, такими, наприклад, як право кожного на справедливий розгляд спору неупередженим і незалежним судом, а також з урахуванням того, що закон повинен застосовуватись послідовно, з дотриманням принципу рівності і таким чином, щоб застосування не було свавільним і необґрунтованим.

13. Поняття «*rechtsstaat*» (правова держава) за своїм визначенням більше фокусується на природі держави. У той час як поняття верховенства права зародилось в залах судів, поняття правової держави з'явилося завдяки писаним конституціям.⁷ Основним теоретиком цього поняття був Роберт фон Моль (Robert von Mohl) (1831). Концепція правової держави була визначена на протигау концепції абсолютистської держави з необмеженими повноваженнями виконавчої влади. Захист від абсолютизму повинен був забезпечуватись законодавчою владою, а не лише судами.

⁶ З цього питання див., Джефрі Джауел «Верховенство права і цінності, які лежать в його основі» (Jeffrey Jowell, "The Rule of Law and its Underlying Values"), у праці Зміна конституції (The Changing Constitution), за ред. Джефрі Джауела і Дона Олівера, 7 видання, Видавництво Oxford University Press, 2011; Каарло Туорі «Верховенство права і Rechtsstaat» (Kaarlo Tuori, The Rule of Law and the Rechtsstaat), в Ratio and Voluntas, Видавництво Ashgate 2011, гл. 7, С. 8 ff; Веннерстрьом Ерік О. Верховенство права і Європейський Союз (Erik O. Wennerström, The Rule of Law and the European Union), Уппсала: Iustus Förlag 2007, С. 61 ff.

⁷ Веннерстрьом (Wennerström), С. 50.

14. Французький підхід відображений в Декларації прав людини і громадянина (1789). Поняття «*etat de droit*» (правова держава) (яке з'явилося після позитивістського поняття «*etat legal*») менше акцентує увагу на природі держави, яка розглядається як гарант закріплених в Конституції основоположних прав на протипагу законодавчому органу. Концепція правової держави, розроблена на початку 20-го століття Карре де Мальбергом (Carré de Malberg) передбачає здійснення (судового) конституційного нагляду за звичайними законодавчими актами.⁸

15. Поняття верховенства права тлумачилося по-різному, але не слід розглядати його із суто формалістичної точки зору, відповідно до якої будь-які дозволені законом дії державного службовця оголошуються такими, що відповідають вимогам вказаного вище поняття. З часом у деяких країнах суть поняття верховенства права (rule of law) була викривлена настільки, що воно стало рівнозначним поняттям «rule by law» (верховенство закону), «rule by the law» (управління за законом) або навіть «law by rules» (закон за нормами). Такі тлумачення дозволяли виправдати авторитарні дії урядів і не відображають значення поняття верховенства права сьогодні.⁹

16. Верховенство права саме по собі є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства і поняття верховенства права вимагає, щоб усі відповідальні за прийняття рішень особи ставились до будь-якої людини з повагою до її гідності, з дотриманням принципу рівності, раціонально і відповідно до закону, а також щоб у кожного була можливість оскаржити будь-які незаконні рішення в незалежних і неупереджених судах за справедливою процедурою. Таким чином, верховенство права пов'язане з реалізацією влади і відносинами між людиною та державою. У той же час, слід визнати, що останніми роками у зв'язку з глобалізацією і тенденцією до дерегуляції з'явилися міжнародні і транснаціональні публічні суб'єкти відносин, так само як гібридні і приватні суб'єкти, які мають значний вплив на органи державної влади і окремих громадян. Нижче, у частині V (Нові виклики) цієї доповіді, коротко розглядається питання про те, чи слід розширювати поняття верховенства права для того, щоб обмежити дії таких органів, а також традиційних органів державної влади на державному рівні.

III. Верховенство права у позитивному праві

а. Міжнародне право

17. Концепція верховенства права присутня як на національному, так і на міжнародному рівні.¹⁰ Найбільш важливими документами у цьому відношенні є міжнародні договори. У цьому розділі спочатку будуть розглянуті тексти, підготовлені декількома міжнародними і наднаціональними організаціями (а) після чого будуть наведені приклади з національного права (b).

18. Що стосується *Ради Європи*, то найбільш важливі посилання на верховенство права можна знайти в:

- преамбулі Статуту Ради Європи, в якій підкреслюється «відданість» країн-членів «духовним і моральним цінностям, які є загальним надбанням їх народів і справжнім джерелом принципів свободи особи, політичної свободи та верховенства права, які лежать в основі будь-якої справжньої демократії»;

⁸ Див., зокрема, Веннерстрём (Wennerström), С. 73 ff.

⁹ Див. працю про верховенство права Сергія Головатого (Serhiy Holovaty) *Верховенство права*, у 3-х томах. Київ, Видавництво «Фенікс» (2006) LXIV,1747 (Том 1: Верховенство права: від ідеї до доктрини; Том 2: Верховенство права: від доктрини до принципу; Том 3: Верховенство права: український досвід).

¹⁰ Див. Р. Мак-Коркедейл (R. McCorquodale), ред. *Верховенство права у міжнародному та порівняльному контексті*, Британський інститут міжнародного та порівняльного права (2010) / R. McCorquodale, ed. *The Rule of Law in International and Comparative Context*, British Inst of International and Comparative Law (2010).

- преамбулі Європейської конвенції з прав людини, в якій сказано, що «уряди європейських країн... є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права».

19. В обох випадках вислів «верховенство права» перекладається французькою мовою саме як «*prééminence du droit*» (верховенство права), а не як «*Etat de droit*» (правова держава).

20. Однак, ці документи не містять визначення поняття «верховенства права» (чи «*rechtsstaat*», чи «*etat de droit*»).

21. Наприклад, розглядаючи питання про те, що «поширення верховенства права є частиною основної місії Ради Європи», Комітет міністрів *Ради Європи* привів ряд документів, які посилаються на це поняття, але одночасно відмітив, що «вказані вище огляди не є достатніми для формування списку ключових вимог у сфері верховенства права, прийнятих Радою Європи, не кажучи вже про визначення цього поняття».¹¹ Виходячи з цього в документі зазначається, що «Рада Європи щоденно прагматично працює над поширенням та зміцненням верховенства права серед своїх країн-членів, а також у відносинах між ними». Однак схоже, що такий прагматичний і цілеспрямований підхід наразі поступається консенсусу щодо включення до поняття верховенства права конкретних посилань на такі вимоги, як заборона свавілля, право на отримання відшкодування на підставі рішень, прийнятих незалежними суддями у відкритих судових процесах, правову визначеність і рівність усіх перед законом.¹²

22. Зміст поняття верховенства права не роз'яснює і Резолюція 1594 (2007) під назвою «Принцип верховенства права», затверджена Парламентською Асамблеєю Ради Європи 23 листопада 2007 р.

23. Більше інформації з цього питання можна знайти у судовій практиці Європейського суду з прав людини. На думку Суду верховенство права – це концепція, яка є невід'ємною частиною усіх статей Конвенції (при цьому Суд використовує не лише термін «*prééminence du droit*» (верховенство права), але й термін «*etat de droit*» (правова держава) французькою мовою).¹³ У судовій практиці Європейського суду з прав людини, як підсумовується у звіті, складеному під час головування Швеції у Комітеті міністрів (СМ(2008)170), який вже згадувався, поняття верховенства права застосовується до ряду питань з використанням досить формального підходу, починаючи з принципу законності у вузькому розумінні, але з розвитком різних аспектів належного судового процесу (з дотриманням норм процесуального права) і правової визначеності, а також поділу гілок влади, у тому числі судової, і рівності перед законом.¹⁴ У справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (1975) 1 EHRR (Звіти Європейського суду з прав людини) 524 Суд зазначив (у пункті 34), що «навіть чи можна уявити собі верховенство права за відсутності можливості доступу до судів». Див. також «Філіс проти Греції» (1991), Серія А

¹¹ Див. Рада Європи та верховенство права - Огляд - СМ(2008)170, 21 листопада 2008, пункт 22 / The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - СМ(2008)170, 21 November 2008, para. 22

¹² Там само., пункти 29-30. Див. також, Г. Паломбелла та Н. Вокер, Переміщення верховенства права, «Харт Паблішінг», 2009 / G. Palombella and N. Walker, Relocating the Rule of Law, Hart Publishing, 2009.

¹³ Європейський суд з прав людини, «Стаффорд (Stafford) проти Сполученого Королівства», 28 травня 2002 р., пункт. 63.

¹⁴ Що стосується «відповідності законодавству» Суд у цілому лише вимагає, щоб державна влада у своїй діяльності спиралась на норми права. У той же час, свій звіт Суд розпочав з підкреслення зв'язку між демократією і верховенством права, вимагаючи, щоб закон включав певні дискреційні повноваження держави, які б обмежували права людини. Див., стосовно стеження, справа «Лордачі (lordachi) та інші проти Молдови», 10 лютого 2009 р.

№ 209, пункт 59. Посилання Суду на принцип верховенства права як на невід'ємну складову усіх статей Конвенції, надає йому також субстантивного характеру.¹⁵

24. В *Організації Об'єднаних Націй* поняття верховенства права, яке з'явилося у преамбулі Загальної декларації прав людини (1948), використовується для просування ряду принципів, які варіюються залежно від конкретного контексту. Якщо порівняти дві доповіді, підготовлені з невеликим розривом у часі (у 2002 та у 2004 роках), можна побачити різницю у підходах. Перша доповідь акцентує увагу, наприклад, на таких аспектах, як незалежна судова влада, незалежні правозахисні інститути, визначені та обмежені повноваження уряду, а також справедливі відкриті вибори. Для другої доповіді характерна більш класична позиція і підкреслюються такі аспекти, як якість законодавства, верховенство права, рівність перед законом, підпорядкованість закону, правова визначеність, процесуальна і правова прозорість, уникнення свавілля, поділ влади, і т.п.¹⁶ Резолюція Комісії ООН з прав людини, прийнята у 2005 році, підкреслює такі аспекти, як поділ влади, верховенство права і рівний захист за законом.¹⁷

25. Детальне визначення поняття «верховенство права» запропонував колишній Генеральний секретар ООН Кофі Аннан (Kofi Annan). У своєму звіті 2004 року він зазначає: «Верховенство права [...] означає принцип управління, в якому усі люди, установи і органи, публічні та приватні, у тому числі сама держава, підпорядковуються законам, які відкрито оприлюднюються, застосовуються виходячи з принципу рівності і розглядаються в рамках незалежного судового процесу, і які відповідають міжнародним нормам і стандартам у сфері прав людини. Це вимагає також застосування заходів для забезпечення дотримання принципів верховенства права, рівності перед законом, підпорядкованості закону, справедливості при застосуванні закону, поділу влади, участі у прийнятті рішень, правової визначеності, уникнення свавілля і забезпечення процесуальної та правової прозорості».¹⁸

26. Серед регіональних організацій, окрім Ради Європи, слід згадати, зокрема, ОБСЄ. Основні аспекти доктрини цієї Організації у цій сфері були узагальнені у документі про зобов'язання ОБСЄ у сфері верховенства права.¹⁹ Відповідно до Копенгагенського документу 1990 року (2) «верховенство права – це не просто формальна законність, яка забезпечує регулярність і послідовність у досягненні і підтримці демократичного порядку, але й справедливість, в основі якої лежить визнання і повне прийняття найвищої цінності людської особистості, і яка гарантується інститутами, які забезпечують основу для її максимального вираження». «Демократія є невід'ємною складовою верховенства права» (3). Документ про зобов'язання ОБСЄ у сфері верховенства права включає ряд зобов'язань країн-учасниць, які стосуються незалежності судової системи і юристів-практиків, неупередженої роботи судової системи та правосуддя. Прийняте у Хельсінкі Рішення Ради міністрів № 7/08 «Про подальше зміцнення верховенства права на території країн-учасниць ОБСЄ» закликає країн-учасниць зміцнювати верховенство права, зокрема, у наступних сферах: незалежність судової гілки влади, ефективне здійснення правосуддя, право на справедливий суд, доступ до суду, відповідальність державних установ і посадових осіб, повага до верховенства права в органах державного управління, право на юридичну допомогу і дотримання прав людини стосовно затриманих осіб; запобігання тортурам та іншому жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність людини, ставленню або покаранню; підвищення обізнаності та

¹⁵ Див. вичерпний перелік справ Суду, в яких згадується верховенство права, складений Головатим (виноска 9 вище), С. 1169-1214. Також див. його стислий виклад суті справ на сторінках 1215-1220.

¹⁶ Веннерстрьом (Wennerström), С. 23ff ; див. документи Секретаріату ООН A/57/275 та S/2004/616.

¹⁷ Резолюція Комісії ООН з прав людини 2005/32 *Демократія і верховенство права*.

¹⁸ Верховенство права і правосуддя на перехідному етапі у суспільствах у стані конфлікту і постконфліктних суспільствах. Доповідь Генерального секретаря, док. S/2004/616, 23 серпня 2004 р., див. пункт 6.

¹⁹ http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf.

просвітницька діяльність стосовно верховенства права для юридичних спеціальностей та громадськості; забезпечення ефективних засобів правового захисту та доступу до них; дотримання стандартів та практики верховенства права у системі кримінального правосуддя, а також боротьба з корупцією.

27. Організація економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) також зробила спробу дати визначення цьому поняттю, відповідно до якого «верховенство права складається з наступних основоположних складових, які повинні розвиватись одночасно: [1] Наявність основних норм і цінностей, які населення розділяє і погоджується їх дотримуватись (конституціоналізм). Це стосується як неписаної, так і писаної конституції. [2] Закон повинен регулювати діяльність уряду. [3] Закон тлумачиться незалежною та неупередженою судовою системою. [4] Особи, які застосовують норми права, діють послідовно, без несправедливої дискримінації. [5] Закон є прозорим і доступним для усіх, особливо для незахищених верств населення, які найбільше потребують його захисту. [6] Застосування закону є ефективним і своєчасним. [7] Закон захищає права, особливо права людини. [8] Закон може бути змінений в установленому порядку, який у свою чергу повинен бути прозорим, підконтрольним і демократичним.²⁰

28. В *Європейському Союзі* концепція «верховенства права» закріплена не лише у преамбулі Договору про Європейський Союз (ДЄС), але і в його статті 2, відповідно до якої «В основі Союзу лежать такі цінності як повага до гідності людини, свобода, демократія, рівність, *верховенство права* і дотримання прав людини, включаючи права осіб, які належать до меншин». Ця ж концепція визнається основою зовнішньої діяльності ЄС,²¹ а також міститься в преамбулі Хартії основних прав Європейського Союзу. У французькій версії використовується термін «*etat de droit*» (правова держава), а в німецькій – «*rechtsstaatlichkeit*» (правова держава). І в цьому випадку дане поняття не було визначено. Концепція *верховенства права* була використана в Європейському Союзі щоб охопити цілий ряд значень, зокрема таких офіційних понять, як верховний характер права (*supremacy of law*), але також і ряду субстантивних понять. Наприклад, дотримання основоположних прав і принципів, притаманних законодавству Європейського Союзу, таких як справедливе застосування закону, ефективне використання прав, передбачених законодавством Європейського Союзу, захист законних очікувань і навіть боротьба з корупцією (у зовнішніх відносинах).²²

29. Інші міжнародні організації також часто висловлювали свою підтримку принципу верховенства права. Наприклад, «*Принципи Латімер Хаус*» (*Latimer House Principles*) Співдружності Націй (2003) встановлюють наступну вимогу: «Судова влада і парламенти повинні виконувати належні їм (надзвичайно важливі) ролі у поширенні принципу верховенства права з використанням конструктивного і взаємодоповнюючого підходу». Міжнародна комісія юристів протягом ряду років проводила систематичні дослідження у сфері верховенства права і розглядає саме поняття верховенства права як основоположний принцип для захисту людей від свавілля державної влади і як спосіб забезпечення захисту гідності людини. Аналогічно, Міжнародна асоціація адвокатів прийняла принцип верховенства права в якості ключової концепції для усіх практикуючих спеціалістів у сфері права.²³

b. Національне законодавство

²⁰ Рівний доступ до правосуддя і верховенства права, ОЕСР, Комітет зі сприяння розвитку (КСП). Актуалізація запобігання конфліктам (2005).

²¹ Стаття 21 Договору про Європейський Союз.

²² Веннерстрьом (Wennerström), див., зокрема, таблиці на сторінках 160, 218-219, 289-290 та 302.

²³ Ф. Ніт (ред.). *Верховенство права: світові перспективи*, МАЮ (Міжнародна асоціація юристів); Видавництво LexisNexis (2009) / F. Neate (ed). *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*, IBA; LexisNexis (2009)

30. У національному законодавстві термін «*rechtsstaat*» (правова держава) міститься у ряді положень Основного закону Німеччини, зокрема у тому, що стосується конституційного режиму земель і Європейського Союзу.²⁴ Крім того, у Німеччині набуло поширення субстантивне тлумачення терміну «*rechtsstaat*», як у доктрині конституційного права, так і у практиці Конституційного суду.²⁵

31. У Сполученому Королівстві поняття «*rule of law*» (верховенство права) є надзвичайно важливим конституційним принципом, призначення якого полягає в обмеженні дій уряду і реалізації владних повноважень. Це поняття застосовується судами, а в Законі про конституційну реформу 2005 року чітко згадується поняття «верховенство права», а саме: «Цей Закон не порушує (а) чинний конституційний принцип верховенства права, або (b) встановлену конституційну роль лорда-канцлера у зв'язку з цим принципом».

32. Поняття верховенства права (або правової держави) визнається основою державного устрою в ряді конституцій колишніх соціалістичних країн Центральної та Східної Європи (Албанія, Вірменія, Білорусь, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Чеська Республіка, Естонія, Грузія, Угорщина, Молдова, Чорногорія, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, «колишня Югославська Республіка Македонія», Україна); серед старих демократій посилення на цей принцип зустрічається рідше (Андорра, Фінляндія, Німеччина, Мальта, Норвегія, Португалія, Іспанія, Швеція Швейцарія, Туреччина). Найчастіше поняття верховенства права зустрічається в преамбулах та інших загальних положеннях. В Іспанії передбачені більш конкретні положення, відповідно до яких «суди контролюють владу у процесі прийняття нормативних актів і забезпечують дотримання принципу верховенства права органами управління у своїй діяльності»; суди, так само як і прокурори, повинні керуватись принципом верховенства права.²⁶ У Швейцарії «діяльність держави базується на верховенстві права і обмежується ним».²⁷

33. Однак, поняття верховенства права часто важко знайти у колишніх соціалістичних країнах, які відчули на собі що таке «*соціалістична законність*». Класичний марксистський підхід ґрунтується на ідеї відмирання держави і, відповідно, законів, які ця держава видала. Загальновідомо, що насправді практика, яка існувала в радянській системі, навпаки призвела до гіпертрофії держави. Наприклад, в Конституції СРСР 1936 року (стаття 113) вказувалось, що «Найвищий нагляд за точним виконанням законів усіма Народними Комісаріатами і підвідомчими їм установами, так само як і окремими посадовими особами, а також громадянами СРСР покладається на Прокурора СРСР». Окрім особливої ролі генеральної прокуратури, тут слід звернути увагу на слова «за точним виконанням законів». У цьому випадку не було жодної загальної концепції «верховенства права», а було набагато більш вузьке поняття точного виконання законів, яке базувалось на дуже позитивістському підході. Це виключало можливість виходу за межі першого етапу визначення верховенства права – «верховенство закону» (rule by law) або «управління за законом» (rule by the law).²⁸ Ця концепція може й досі використовуватись на практиці і перешкоджати розвитку більш комплексного визначення поняття верховенства права; право набагато простіше сприймається як інструмент влади, ніж як цінність, яку потрібно поважати. Іншими словами, цінності верховенства права, особливо у нових демократіях, все ще повинні «осісти», тобто вони повинні стати частиною щоденної практики²⁹ або, як казав Валерій Зорькін, увійти до «правової свідомості».³⁰

²⁴ Статті 28 і 23.

²⁵ Каарло Туорі, Правова держава, С.12 / Kaarlo Tuori, The Rechtsstaat, p. 12.

²⁶ Статті 106, 117 і 124 Конституції.

²⁷ Стаття 5.1 Конституції («Le droit est la base et la limite de l'autorité de l'Etat» / «Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht»).

²⁸ Див. аналіз С. Головатого (виноски 9 вище) на сторінках 1655-65.

²⁹ Про «осідання» верховенства права див. Каарло Туорі, «Rechtsstaat» у концептуальному полі – супротивники, союзники та нейтральні, Асоціації Том. 6 (2002), № 2, С. 201-214, 212. / Kaarlo Tuori, The

IV. У пошуках визначення

34. Розбіжності у значеннях, наданих поняттю верховенства права, так само як і поняттю правової держави, можуть викликати сумніви у доцільності його використання в якості основоположної концепції публічного права.³¹ Однак, цю концепцію потрібно зрозуміти і визначити, оскільки вона фігурує у багатьох правових документах і розглядається як основоположна складова будь-якого демократичного суспільства.

35. Якщо вивчити правові інструменти, як національні, так і міжнародні, а також праці вчених, суддів та інших, то складається враження, що на сучасному етапі існує певний консенсус стосовно основного значення поняття «верховенства права» та його складових.

36. Можливо, наступне визначення, сформульоване Томом Бінгхемом (Tom Bingham), найкраще охоплює основні складові верховенства права.

«усі особи і органи влади у державі, публічні або приватні, повинні бути зв'язані законами і мати право користуватися законами, прийнятими публічно, які починають діяти (в цілому) у майбутньому і відкрито застосовуються в судах».³²

37. Це коротке визначення, яке стосується як державних органів, так і приватних організацій, доповнюється 8 «інгредієнтами» верховенства права, які включають: (1) доступ до закону (положення якого повинні бути зрозумілими, чіткими і передбачуваними); (2) питання законних прав повинні, як правило, вирішуватися на підставі закону, а не на власний розсуд; (3) рівність перед законом; (4) влада повинна здійснюватись відповідно до закону, справедливо і розумно; (5) права людини повинні бути захищеними; (6) повинні бути надані засоби для врегулювання спорів без невинуватених витрат або затримок; (7) суди повинні бути справедливими; і (8) держава повинна виконувати свої обов'язки, як в рамках міжнародного права, так і в рамках національного права.

38. Висловлена Бінгхемом вимога про те, що закони повинні прийматись публічно і вступати в силу у майбутньому, пов'язана з природою права і прийняття правових рішень, яка вимагає, як і Дайсі, щоб самі закони були доступними, чіткими і орієнтованими на майбутнє. Однак, розширюючи це визначення Бінгхем уточнює, що хоча на відміну від Дайсі, він визнає, що у нашому складному суспільстві певна свобода дій зі сторони державних посадових осіб є необхідною, така свобода дій не повинна бути безконтрольною і не можна дозволяти приймати свавільні або необґрунтовані рішення (так природа права наповнюється як процедурним, так і субстантивним змістом).

39. Твердження Бінгхема про те, що усі особи і органи влади повинні бути «зв'язані» законом, стосується як членів публічних та приватних організацій, від яких очікується дотримання закону, так і державних посадових осіб (від яких очікується дотримання законів у тому розумінні, що вони не будуть перевищувати свої повноваження, а також будуть застосовувати закон, виходячи з принципу рівності і незалежно від статусу об'єкта

“Rechtsstaat” in the Conceptual Field - Adversaries, Allies and Neutrals, Associations Vol. 6 (2002) Number 2, pp. 201-214, 212.

³⁰ Зорькін В.Д. Верховенство права і правова свідомість, у праці Френсиса Ніта (ред.) *Верховенство права: світові перспективи* (2009) С. 43-54. / V.D. Zorkin, “Rule of Law and Legal Awareness”, in Francis Neate (ed.) *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe* (2009) pp. 43-54.

³¹ Такої думки дотримується, наприклад, Мартін Лафлін (Martin Loughlin), як вказано у документі CDL-DEM(2009)006 (Верховенство права в європейській юриспруденції), с. 3.

³² Том Бінгхем, *Верховенство права* (2010) / Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010).

щодо якого застосовується закон або будь-яких загроз і заохочень, що пропонуються особі, яка приймає рішення).

40. Думка Бінгхема про те, що кожна особа має право користуватись законами, передбачає доступ до правосуддя у двох розуміннях: по-перше, це доступ до судів для того, щоб захистити своє право користуватись законами, а по-друге, процесуальні норми розгляду справи в таких судах повинні бути справедливими, а рішення повинні прийматись незалежно і неупереджено.³³

41. Виходячи з цього визначення, а також інших визначень, в основі яких лежать різні правові і державні системи,³⁴ складається враження, що на сучасному етапі можна знайти консенсус стосовно необхідних складових верховенства права, так само як і правової держави, які будуть не лише формальними, але й субстантивними або матеріальними (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). Ці складові є наступними:

- (1) Законність, у тому числі прозорий, підконтрольний і демократичний процес введення в дію законів;
- (2) Правова визначеність;
- (3) Заборона свавілля;
- (4) Доступ до правосуддя, яке здійснюється незалежними і неупередженими судами, у тому числі судовий контроль над адміністративними актами;
- (5) Дотримання прав людини;
- (6) Відсутність дискримінації і рівність перед законом.

(1) Законність (верховенство права)

42. Важливість дотримання принципу законності підкреслювалась Дайсі. Перш за все, він передбачає, що закони повинні виконуватись. Ця вимога стосується не лише окремих осіб, але й державних органів та приватних організацій. Оскільки законність відноситься до дій публічних посадових осіб, це також передбачає, що вони повинні бути уповноваженими на здійснення певних дій, і що вони діють у межах наданих їм повноважень.³⁵ Законність також передбачає, що жодна особа не може бути покарана інакше, ніж за порушення введеного в дію раніше або визначеного закону. При цьому сам закон не може бути порушений безкарно. Таким чином, закон повинен, наскільки це можливо, бути забезпеченим правовою санкцією.

43. Термін «закон», у тому значенні, в якому він використовується у цій главі, відноситься, перш за все, до національного законодавства і звичаєвого права. Однак, розвиток міжнародного права, а також те значення, яке міжнародні організації надають дотриманню принципу верховенства права, обумовлює розгляд цього питання і на міжнародному рівні: принцип *pacta sunt servanda* (договори повинні виконуватись) є саме тим підходом, в якому міжнародне право виражає принцип законності.³⁶

(2) Правова визначеність

³³ Розширюючи це визначення, Бінгхем також вважає, що верховенство права повинно забезпечувати можливість належного захисту прав людини (багато з яких, як, наприклад, право на справедливий суд, вже охоплюються даним визначенням), і що верховенство права вимагає дотримання державою своїх зобов'язань як за міжнародним, так і за національним правом.

³⁴ Наприклад, визначення верховенства права Зорькіна, викладене у його главі, яка згадувалась вище, у виводі 30.

³⁵ Джефрі Джауел, Верховенство права і цінності, які лежать в його основі, у: Джефрі Джауел/Дон Олівер (ред.), Зміна конституції (виноска 6 вище), С. 10 / Jeffrey Jowell, The Rule of Law and its underlying Values, in: Jeffrey Jowell/Dawn Oliver (Eds.), The Changing Constitution (note 6 above), p. 10.

³⁶ Див. Бінгхем (Bingham), виноска вище, який вважає, що «Верховенство права вимагає дотримання державою своїх зобов'язань, як за міжнародним, так і за національним правом» (Гл.10).

44. Принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права.³⁷ Це вкрай важливо і для продуктивних відносин у сфері бізнесу, які сприяють розвитку і економічному прогресу.³⁸ Для досягнення цієї довіри держава повинна складати тексти законів так, щоб вони були *доступними*. Держава також зобов'язана дотримуватись та застосовувати, у *прогнозований* і послідовний спосіб, ті закони, які вона ввела в дію. Прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його виконання і бути передбачуваним у тому, що стосується його наслідків: він повинен бути сформульований достатньо точно, для того щоб людина могла регулювати свою поведінку.

45. Потреба у визначеності не означає, що відповідальним за прийняття рішень особам не потрібно надавати дискреційних повноважень у разі необхідності, але при цьому повинні існувати механізми, які запобігатимуть зловживанням такими повноваженнями. У цьому контексті закон, який надає дискреційні повноваження державному органу влади, повинен також визначати межі таких повноважень. Надання виконавчій владі необмежених дискреційних повноважень суперечило б принципу верховенства права. Відповідно, закон повинен достатньо чітко визначати межі будь-яких таких дискреційних повноважень, а також спосіб їх реалізації, для надання людині належного захисту від свавілля.³⁹

46. Правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути *зрозумілими і точними*, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин. *Зворотна дія* норм також суперечить принципу правової визначеності, принаймні в кримінальному праві (стаття 7 ЕКПЛ), оскільки суб'єкти права повинні розуміти наслідки своєї поведінки; але у цивільному та адміністративному праві також, тією мірою, якою це негативно впливає на права та юридичні інтереси. Окрім цього, правова визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata* (принцип недопустимості перегляду остаточного рішення компетентного суду). Остаточні рішення національних судів не повинні ставитись під сумнів.⁴⁰ Правова визначеність також вимагає примусового виконання остаточних рішень суду. У спорах між приватними сторонами примусове виконання остаточних рішень може потребувати допомоги зі сторони державних органів, для того щоб уникнути ризику «самостійного здійснення правосуддя», який суперечить принципу верховенства права.⁴¹ Правові системи, в яких можна скасувати остаточне рішення суду без переконливих підстав, пов'язаних із суспільним інтересом, і протягом невизначеного періоду часу, є несумісними з принципом правової визначеності.⁴²

47. Крім того, парламент не повинен мати можливості блокувати основоположні права шляхом прийняття двозначних законів. Це забезпечує основний правовий захист людини від дій держави, її органів і представників.⁴³

48. Правова визначеність означає також, що необхідно у цілому дотримуватись зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава по відношенню до окремих осіб (поняття «законних очікувань»).

³⁷ Рада Європи і верховенство права - Огляд, СМ(2008)170 21 листопада 2008, див. пункт 51.

³⁸ Див. Р. Мак-Коркодейл, «Верховенство права у міжнародному і порівняльному контексті» (виноска 10 вище, глава 3) / R. McCorquodale, in *The Rule of Law in International and Comparative Context* (above, note 10, chap. 3).

³⁹ Рада Європи і верховенство права - Огляд, СМ(2008)170 21 листопада 2008, див. пункт 46.

⁴⁰ Звичайно, це не включає право на звернення до міжнародного суду зі скаргою на те, що рішення, винесене національним судом, порушує міжнародні правові зобов'язання.

⁴¹ Рада Європи і верховенство права - Огляд, СМ(2008)170 21 листопада 2008, див. пункт 49.

⁴² Рада Європи і верховенство права - Огляд, СМ(2008)170 21 листопада 2008, див. пункт 48.

⁴³ Рада Європи і верховенство права - Огляд, СМ(2008)170 21 листопада 2008, див. пункт 43.

49. Однак, потреба у визначеності не означає, що норми повинні застосовуватись так негнучко, щоб це унеможливлювало врахування вимог гуманності і справедливості.

50. Принципу правової визначеності може суперечити наявність конфліктуючих рішень верховного або конституційного судів. У зв'язку з цим вимагається, щоб суди, особливо суди вищих інстанцій, створювали такі механізми, які б дозволяли уникати конфліктів, і забезпечували послідовність своєї прецедентної практики.

51. Правова визначеність, так само як і верховенство права, передбачає, що закон *виконується* на практиці. Це також означає, що він дійсно може бути виконаний. Тому дуже важливо перевірити чи може закон бути виконаним на практиці ще до його прийняття, а також перевіряти у *подальшому* чи може він ефективно застосовуватись. Це означає, що при розгляді питання верховенства права необхідно враховувати *оцінку закону* до його прийняття і після його введення в дію.

(3) Заборона свавілля

52. Хоча дискреційні повноваження можуть виявитись необхідними для виконання ряду урядових задач в сучасних складних суспільствах, такі повноваження не повинні реалізовуватись у довільний спосіб. Така реалізація повноважень створює можливості для прийняття несправедливих за своєю суттю, недоцільних, нераціональних та деспотичних рішень, які є несумісними з принципом верховенства права.

(4) Доступ до правосуддя, яке здійснюється незалежними і неупередженими судами

53. Кожна людина повинна мати можливість оскаржити дії та рішення державних органів, які суперечать його/її правам або інтересам. Заборона такого оскарження порушує принцип верховенства права. Як правило, такі оскарження повинні відбуватись в судовому порядку, але в деяких країнах існують й альтернативні шляхи оскарження у менш формальних органах правосуддя, після яких можна звернутись з оскарженням до суду.

54. У державі, в основі якої лежить принцип верховенства права, ключове значення має роль судової влади. Саме вона є гарантом справедливості – основоположної цінності правової держави.⁴⁴ Життєво важливо, щоб судова система була наділена повноваженнями визначати які закони застосовуються і є дійсними для конкретної справи, вирішувати справи про встановлення фактів і застосовувати закон до фактів, відповідно до належної, тобто достатньо прозорої і передбачуваної, методології тлумачення.⁴⁵

55. Судова влада повинна бути незалежною і неупередженою. Незалежність означає, що судова влада не зазнає зовнішнього тиску і не контролюється іншими гілками влади, особливо виконавчою владою. Ця вимога є невід'ємною частиною основоположного демократичного принципу поділу влади. Судді не повинні зазнавати політичного впливу або маніпуляцій.⁴⁶ Неупередженість означає, що судова влада не має (навіть на перший погляд) упередженої думки стосовно результату розгляду справи.

⁴⁴ Рада Європи і верховенство права - Огляд, СМ(2008)170 21 листопада 2008, див. пункт 39.

⁴⁵ Звіт про стан верховенства права, Гаазький інститут інтернаціоналізації права, Матеріали для обговорення для конференції експертів високого рівня з питання верховенства права від 20 квітня 2007 р., с. 16.

⁴⁶ Томас Каротерс, Відродження верховенства права, журнал *Foreign Affairs* 77 (1998), 95 (96) / Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, *Foreign Affairs* 77 (1998), 95 (96).

56. Слухання повинні бути справедливими і відкритими. Слід також передбачити розумні строки для розгляду і винесення рішення у справі. Окрім цього повинна існувати визнана, організована і незалежна юридична професія, представники якої уповноважені законом, прагнуть і *de facto* можуть надавати правові послуги. Оскільки правосуддя повинно бути доступним з матеріальної точки зору, юридична допомога повинна надаватись у випадку необхідності.

57. Більше того, повинна існувати установа або організація, прокурор, певною мірою автономний по відношенню до виконавчої влади, який зможе забезпечити, щоб порушення закону, коли про них не заявляють жертви, доводились до суду.⁴⁷

58. І нарешті, судові рішення повинні виконуватись ефективно, а також слід виключити можливість (за винятком виключних випадків) перегляду остаточного судового рішення (дотримання принципу *res judicata*).

(5) Дотримання прав людини

59. Дотримання принципу верховенства права і прав людини необов'язково є синонімами. Однак, ці концепції значною мірою переплітаються між собою і багато прав, закріплених в таких документах як Європейська конвенція з прав людини, також прямо або опосередковано торкаються принципу верховенства права.

60. Права, які найбільш очевидно пов'язані з верховенством права, включають наступне: (1) право на доступ до правосуддя, (2) право на компетентного у правових питаннях суддю, (3) право бути вислуханим, (4) неприпустимість повторного притягнення до відповідальності за один і той самий злочин (*ne bis in idem*) (стаття 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ), (5) правовий принцип, відповідно до якого заходи, які накладають зобов'язання, не повинні мати зворотної дії, (6) право на ефективні засоби правового захисту (стаття 13 ЄКПЛ) по відношенню до будь-якого обґрунтованого позову, (7) будь-яка людина, яка обвинувачується у злочині, вважається невинуватою, поки її вину не буде доведено,⁴⁸ і (8) право на справедливий суд або принцип «природного правосуддя» або «належної правової процедури» в англосаксонській традиції; повинні проводитись справедливі і відкриті слухання, без упередженості, і повинен передбачатись розумний строк, протягом якого справа повинна бути заслухана і по ній повинно бути винесене рішення; рішення повинні виконуватись без надмірної затримки. Окрім цього повинна існувати визнана, організована і незалежна юридична професія, представники якої уповноважені законом, прагнуть і *de facto* можуть надавати правові послуги.⁴⁹

61. Більшість з цих прав (так само як і принцип незалежності і неупередженості судів) закріплені у статті 6 ЄКПЛ. Однак інші права також можуть бути пов'язаними з принципом верховенства права, наприклад, право на висловлення своєї точки зору, що дозволяє критикувати уряд при владі (стаття 10 ЄКПЛ), і навіть такі права, як заборона тортур або нелюдське чи таке, що принижує гідність людини, поводження або покарання (стаття 3), які можна пов'язати з поняттям справедливого суду.

(6) Відсутність дискримінації і рівність перед законом

⁴⁷ Звіт про стан верховенства права, Гаазький інститут інтернаціоналізації права, Матеріали для обговорення для конференції експертів високого рівня з питання верховенства права від 20 квітня 2007 р., с. 16.

⁴⁸ Томас Каротерс, Відродження верховенства права, журнал *Foreign Affairs* 77 (1998), 95 (96) / Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, *Foreign Affairs* 77 (1998), 95 (96).

⁴⁹ Звіт про стан верховенства права, Гаазький інститут інтернаціоналізації права, Матеріали для обговорення для конференції експертів високого рівня з питання верховенства права від 20 квітня 2007 р., с. 16.

62. Дайсі визначає поняття рівності на основі своєї вимоги щодо того, що в межах верховенства права існує «універсальна підпорядкованість» усіх закону. У цьому контексті він сформулював поняття формальної рівності, яка полягає в тому, що закони, якими б несправедливими вони не були на практиці, повинні застосовуватись виходячи з принципу рівності і впроваджуватись послідовно.

63. Тим не менш, формальна рівність є важливим аспектом верховенства права (за умови, що вона забезпечує можливість нерівного ставлення, якщо це необхідно для досягнення рівності по суті) і може застосовуватись гнучко, не ущемляючи основоположного принципу відсутності дискримінації, який, поряд з рівністю перед законом, являє собою основний і загальний принцип, пов'язаний із захистом прав людини. Як підкреслюється у документі Ради Європи від 2008 року, присвяченому цьому питанню,⁵⁰ ці два принципи є принципами прав людини тією ж мірою, якою вони є принципами верховенства права, і прецедентна практика Суду схиляється до застосування заборони дискримінації без особливої необхідності посилається на цей принцип як на принцип верховенства права, хоча існує і певне визнання того, що рівність прав і обов'язків усіх людей перед законом є одним із аспектів верховенства права.

64. Заборона дискримінації означає, що закони не допускають дискримінації окремих осіб або груп осіб. Невиправдана нерівність у ставленні на підставі закону забороняється, і усім людям гарантується рівний і ефективний захист від дискримінації за такими ознаками, як расова приналежність, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні або інші переконання, національне і соціальне походження, власність, народження або інший статус.

65. Рівність перед законом означає, що по відношенню до кожної особи діють однакові закони, і при цьому жодна особа або група осіб не має особливих правових привілеїв.

V. Нові виклики

66. Задача на майбутнє полягає в тому, як зберегти і далі розвинути досягнення верховенства права за таких обставин, коли люди зазнають все більшого впливу від нових форм управління та зв'язані з ними. Ця тема пов'язана не лише з міжнародними організаціями, вона має також важливе значення у сфері публічно-приватного партнерства, а також в усіх сферах, які раніше були виключно національними, але які зазнали змін і стали транснаціональними. Верховенство права потрібно адаптувати до існуючої ситуації таким чином, щоб свобода усіх людей забезпечувалась навіть у тих сферах, де «гібридні» (державно-приватні) суб'єкти або приватні організації несуть відповідальність за виконання завдань, які раніше входили до сфери повноважень державних органів. Суть верховенства права як керівного принципу для майбутнього слід розширити не лише на сферу співробітництва між державою і приватними суб'єктами, але й на діяльність цих приватних суб'єктів, можливості яких у завданні шкоди окремим правам людини за значенням можна порівняти з державною владою. Державні органи на національному, транснаціональному і міжнародному рівнях повинні діяти як гаранті основоположних принципів і складових традиційного верховенства права у цих сферах.

VI. Висновки

67. Поняття верховенства права не є настільки ж розвинутим у правових документах і на практиці, як інші стовпи Ради Європи – права людини і демократія. Права людини лежать в основі величезної кількості конституційних і правових положень, а також прецедентної практики, як на національному, так і на міжнародному рівнях. Демократія здійснюється

⁵⁰ Рада Європи і верховенство права - Огляд, CM(2008)170 21 листопада 2008, див. пункт 53.

через детальні положення про вибори і функціонування інститутів влади, навіть якщо часто в них немає посилання на цю концепцію.

68. Що ж стосується правових положень, які містять посилання на верховенство права (як на національному, так і на міжнародному рівні), то вони носять досить загальний характер і не включають детального визначення цієї концепції.

69. Це призвело до виникнення сумнівів у доцільності розгляду верховенства права як практичної правової концепції. Однак це поняття все частіше включається до національних і міжнародних правових документів, а також до прецедентної практики, особливо Європейського суду з прав людини. Ми вважаємо, що верховенство права дійсно є основоположним і загальноєвропейським стандартом, який спрямовує і обмежує реалізацію демократичної влади.

70. Мета цієї доповіді полягала в тому, щоб знайти узгоджене визначення, яке окреслене вище, а також визначити основні складові поняття верховенства права. Завдання полягало в тому, щоб Рада Європи, міжнародна організація, яка визначила верховенство права як один зі своїх трьох стовпів, могла, поряд з іншими організаціями і установами, внести свій вклад у практичне впровадження цього важливого принципу шляхом тлумачення і застосування його по відношенню до своїх країн-членів.⁵¹

⁵¹ Див. Огляд стосовно стану верховенства права: можливість практичної реалізації та методологія, DG-NL (2010) 21.

Додаток: Контрольний список питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах

1. Законність (верховенство права)

- a) Чи діє держава на підставі закону і відповідно до нього?
- b) Чи є процес введення законів в дію прозорим, підконтрольним і демократичним?
- c) Чи регулюється законом реалізація повноважень органів державної влади?
- d) Якою мірою закон застосовується і забезпечується правовою санкцією?
- e) Якою мірою уряд діє поза правовим полем?
- f) Якою мірою уряд використовує нестандартні заходи, а не загальні правила?
- g) Чи містить законодавство держави положення, які дозволяють застосовувати особливі заходи?
- h) Чи існують внутрішні норми, які забезпечують дотримання державою норм міжнародного права?
- i) Чи застосовується принцип *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону, що його встановлює)?

2. Правова визначеність

- a) Чи усі закони публікуються?
- b) Якщо існує якийсь неписаний закон, чи є він доступним?
- c) Чи встановлені межі дискреційних повноважень, наданих виконавчій владі?
- d) Чи багато положень про виключення із загального правила містять закони?
- e) Чи написані закони доступною мовою?
- f) Чи заборонена зворотна дія законів?
- g) Чи встановлено обов'язок слідкувати за дотриманням законності?
- h) Чи ставляться під сумнів остаточні рішення національних судів?
- i) Чи є послідовною прецедентна практика судів?
- j) Чи є законодавство у цілому таким, що може бути виконано, і чи виконуються закони?
- k) Чи є закони передбачуваними у тому, що стосується їх наслідків?
- l) Чи проводиться регулярно оцінка законодавства?

3. Заборона свавілля

- a) Чи існують конкретні норми, які забороняють свавілля?
- b) Чи встановлені межі дискреційних повноважень?
- c) Чи існує система повної відкритості урядової інформації?
- d) Чи необхідно обґрунтовувати рішення?

4. Доступ до правосуддя, яке здійснюється незалежними і неупередженими судами

- a) Чи є незалежною судовою влада?
- b) Чи є прокуратура певною мірою автономною по відношенню до державного апарату? Чи керується вона у своїх діях законом, а не діє виходячи з політичної доцільності?
- c) Чи зазнають окремі судді політичного впливу і чи ними маніпулюють?
- d) Чи є судовою влада неупередженою? Чи існують положення, які забезпечують її неупередженість по відношенню до кожної конкретної справи?
- e) Чи мають громадяни реальний доступ до правосуддя, у тому числі до судового контролю дій державних органів?
- f) Чи є у судової влади достатні повноваження, пов'язані із засобами правового захисту?
- g) Чи існує визнана, організована і незалежна юридична професія?
- h) Чи виконуються рішення судів?

- i) Чи забезпечується дотримання принципу *res judicata* (принцип недопустимості перегляду остаточного рішення компетентного суду)?

5. Дотримання прав людини

Чи гарантуються (на практиці) наступні права?

- a) Право на доступ до правосуддя: чи мають громадяни ефективний доступ до судів?
- b) Право на суддю компетентного у сфері права
- c) Право бути вислуханим
- d) *Ne bis in idem* (неприпустимість повторного притягнення до відповідальності за один і той самий злочин)
- e) Заборона зворотної дії заходів, які приймаються
- f) Право на ефективні засоби правового захисту
- g) Презумпція невинуватості
- h) Право на справедливий суд

6. Відсутність дискримінації і рівність перед законом

- a) Чи застосовуються закони по відношенню до усіх однаково і без дискримінації?
- b) Чи існують закони, які є дискримінуючими по відношенню до окремих осіб або груп осіб?
- c) Чи тлумачаться закони у дискримінаційний спосіб?
- d) Чи існують особи або групи осіб, які мають особливі правові привілеї?