



Страсбург, 4 квітня 2011 року
Дослідження № 512/2009

CDL-AD(2011)003rev
Ор. англ.*

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ “ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО”
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

**ДОПОВІДЬ
ПРО ПРАВОВЛАДДЯ**

Ухвалено Венеційською Комісією
на її 86-му пленарному засіданні
(Венеція, 25–26 березня 2011 року)

на основі коментарів, що їх надали:

пан Пітер Ван ДАЙК (член Комісії, Нідерланди)
пані Грет ГАЛЛЕР (член Комісії, Швейцарія)
пан Джефрі ДЖОУЕЛ (член Комісії, Велика Британія)
пан Каарло ТУОРИ (член Комісії, Фінляндія)

www.pravo.ua.com.ua

* Переклад українською С. Головатого.
Текст перекладу подається в авторській редакції та зі збереженням форматування.

ЗМІСТ

- I. Вступ
 - II. Історичні витоки понять *Rule of Law*, *Etat de droit* та *Rechtsstaat*
 - III. Правовладдя в позитивному праві
 - IV. У пошуку чіткого розуміння
 - V. Нові виклики
 - VI. Висновок
- Додаток: Мірило оцінювання стану правовладдя в окремішній державі

I. Вступ

1. Поняття «правовладдя» (англ. «*Rule of Law*») заодно з демократією та людськими правами¹ становить три підпори Ради Європи, і його схвалено в преамбулі Європейської конвенції з людських прав.

2. Його також виплекано у низці міжнародних інструментів із людських прав та в інших документах, що визначають стандарти.

3. За підоснову цього дослідження слугує Резолюція 1594 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Принцип правовладдя» («*The principle of the rule of law*») (див., зокрема, параграф 6.2 стосовно Венеційської Комісії). Мета дослідження – з'ясувати консенсуальне розуміння сутності правовладдя, котре стало б у пригоді міжнародним організаціям, а також національним і міжнародним судам при тлумаченні й застосуванні цієї засадничої цінності. Власне тому це розуміння має бути такого характеру, що уможливило б його практичне застосування.

4. Важливо зауважити із самого початку, що поняття «правовладдя» («*Rule of Law*»), попри термінологічну схожість із поняттями «*Rechtsstaat*», «*Estado de Direito*» та «*Etat de droit*» (або з терміном, що його застосовує Рада Європи: «*prééminence de droit*»), не завжди є синонімічним до них. Не синонімічне воно ані до російського поняття «*верховенство закона*», ані до російського терміна «*правовое государство*»².

5. Ця доповідь має на меті мінімізувати розбіжності, що існують між наведеними вище поняттями, особливо стосовно «*Rule of Law*» («правовладдя»), «*Rechtsstaat*» та «*Etat de droit*»³.

6. Венеційська Комісія ухвалила цю доповідь на своєму 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року).

II. Історичні витоки понять *Rule of Law*, *Etat de droit* та *Rechtsstaat*

7. Властивості, втілені в понятті *rule of law* (правовладдя), виносились на обговорення століттями й сягають часів античності. Платон зазначав: «Там, де закон підпорядковано якійсь іншій владі, а він сам

¹ Статут Ради Європи (ETS No. 001), зокрема його преамбула та Стаття 3.

² Hiroshi Oda, "The Emergence of Pravovoe Gosudarstvo (Rechtsstaat) in Russia" 25 Review of Central and East European Law 1999 No. 3, 373.

³ Стосовно відмінностей між поняттями «*Rechtsstaat*», «*Rule of Law*» та «*Etat de droit*» за сутністю та їхніми витоками див.: M. Loughlin, *Foundations of Public Law* (2010), chap. 11.

не має власної – падіння держави, на мій погляд, не за горами. Там же, де закон є главою врядування, а воно самé є його рабом, справа цілковито не безнадійна, а люди насолоджуються всіма благами, що ними усі боги обдаровують державу»⁴. Сучасне ж розуміння поняття *rule of law* (правовладдя) запровадив, зокрема, британський правник-конституціоналіст, професор А.В. Дайсі (A.V. Dicey) у праці “*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*” (1885 р.)⁵.

8. А. Дайсі вважав, що існувало два принципи, властивих некодифікованій британській конституції. Перший і найважливіший – суверенітет або верховенство парламенту (*sovereignty or supremacy of Parliament*): у такий спосіб схвалювалось поняття представницького врядування як головної риси демократичної держави. Другим принципом, що виступав як стримувач першого (проте в контексті традиції Об'єднаного Королівства не міг його пересилити), було правовладдя (*the rule of law*).

9. З цієї причини А. Дайсі вбачав у правовладді те, що стримує (хоча не цілком контролює) теоретично безмежну (в британському контексті) владу держави над особою. Як він вважав, принцип правовладдя став результатом звичаєвого (що його дуже довго творили судді) права (і тому його не обов'язково було кодифікувати в будь-якій писаній конституції). З погляду А. Дайсі, правовладдя мало три стрижневі характерні риси. Перша – нікого не може бути покарано, крім як за порушення приписів права, які мають бути однозначними і передбачними, з тим щоб скеровувати дії або справи людей та унеможливити їх покарання ретроспективно. А. Дайсі вважав, що дискреційне повноваження тяжіє до свавільності. Друга риса – ніхто не повинен бути понад приписами права та всім (у суспільстві) підпорядковано приписам однаково. Третя риса – правовладдя впливає не з якоїсь писаної конституції, а зі «звичаєвого (витвореного суддями) права».

10. Третя характерна риса правовладдя, що її визначив А. Дайсі, не має шансів на існування в сучасному суспільстві. Хоча перша риса (законність та визначеність) і друга (рівність) і є стрижневими для цього поняття, погляд А. Дайсі на юридичну визначеність не був сприйнятий

⁴ Plato, *Laws*, Book IV, 715 d; *Complete Works*, Cooper, John et al., Hackett Publishing Company Inc., 1997, Indiana, p. 1402. Стосовно витоків поняття “Rule of Law” («правовладдя») ув античні часи див.: M. Loughlin, *Swords and Scales* (2000), chap. 5; B. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics and Theory* (2004), chap. 1.

⁵ 10-е видання, 1959 (автор вступу – E.C.S. Wade), London, MacMillan, chap. 4 [назва праці українською: «Вступ до вивчення конституційного права»].

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

усіма в тій частині, де йшлося, що будь-яке дискреційне повноваження неодмінно спричинятиметься до «свавільного» здійснення влади⁶.

11. У першій половині ХХ століття правовладдя стало поняттям, що породило гострі суперечки, бо творці «держави загального достатку» (*welfare state*) подавали те, що А. Дайсі не сприймає дискреційних повноважень, як заперечення ним втручання з боку влади. На дискрецію дивились, як на щось потрібне при ухваленні рішень у все складнішому суспільстві.

12. Від середини ХХ століття зникла несумісність між правовладдям і дискреційним повноваженням. Дискрецію було сприйнято. Але все одно їй належить стримувати буквою й метою закону, що ним надаються дискреційні повноваження, а так само іншими складниками правовладдя, як то: щоб кожен мав доступ до справедливих процедур у безсторонньому та незалежному суді та щоб приписи закону застосовувались послідовно, однаковою мірою та в спосіб, який не є свавільним або позбавленим здорового глузду.

13. Поняття *Rechtsstaat* («правна держава»), за визначенням, зосереджує свою увагу набагато більше на природі держави. Тоді як правовладдя виникло в судових залах, *Rechtsstaat* походить із писаних конституцій⁷. Головним теоретиком цього поняття був Роберт фон Моль (*Robert von Mohl*) (1831 р.). *Rechtsstaat* окреслювалось як заперечення абсолютистської держави, характерним для якої було надання виконавчій владі необмежених повноважень. Захист від абсолютизму мала забезпечувати радше законодавча влада, ніж єдино суди.

14. Французький підхід можна простежити в Декларації прав людини і громадянина (1789 р.). Поняття *Etat de droit* («держава права/правна держава»), успадковане від позитивістської концепції *Etat legal* («законна держава»), менше наголошує на природі держави, яку розглядає як гаранта виплеканих у конституції засадничих прав супроти законодавця. За результатами розвитку поняття *Etat de droit*, що його здійснив Каре де Мальбер (*Carré de Malberg*) на початку ХХ століття, конституційний (судовий) нагляд за звичайним законодавством став частиною цього поняття⁸.

⁶ З цього питання див. Jeffrey Jowell, "The Rule of Law and its Underlying Values", in *The Changing Constitution*, edited by Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 7th edition, Oxford University Press 2011; Kaarlo Tuori, *The Rule of Law and the Rechtsstaat*, in *Ratio and Voluntas*, Ashgate 2011, chap. 7, pp. 8 ff; Erik O. Wennerström, *The Rule of Law and the European Union*, Uppsala: Iustus Förlag 2007, pp. 61 ff.

⁷ Wennerström, p. 50.

⁸ Див., зокрема: Wennerström, pp. 73 ff.

15. Правовладдя (*the rule of law*) тлумачили різноманітно. Але його слід відрізнити від суто формалістичного загального уявлення, коли будь-яка дія посадовця публічної влади, на яку його уповноважено приписами права, сприймається як така, що відповідає вимогам правовладдя. З плином часу сутність правовладдя в деяких країнах зазнала спотворення й стала рівнозначною концепціям: «здійснювання влади шляхом корисливого використання приписів права» (*rule by law*), або «здійснювання влади шляхом корисливого використання закону» (*rule by the law*), або ж навіть «зведення поняття “право” лише до писаних норм» (*law by rules*). Такі тлумачення уможлилювали авторитарні дії з боку органів влади та не відображають того значення, що його правовладдя має нині⁹.

16. Правовладдя в належному розумінні слова є невідокремною частиною будь-якого демократичного суспільства, і поняття правовладдя вимагає, щоб усі, хто уповноважений ухвалювати рішення, ставилися до кожного на основі гідності, рівності й здорового глузду та відповідно до приписів права, а також щоб кожен мав можливість оскаржити неправомірність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожному забезпечено справедливі процедури. Отже, правовладдя звернено до здійснення влади й до взаємин між особою та державою. Втім, важливо визнати, що останнім часом унаслідок глобалізації та дерегуляції з'явилися публічні суб'єкти міжнародного й транснаціонального рівнів, а також приватні й гібридні суб'єкти, які мають великий вплив як на органи державної влади, так і на приватних осіб (громадян). Нижче, у розділі V цієї доповіді («Нові виклики»), коротко йтиметься про те, чи слід тлумачення правовладдя розширити задля стримування дій цих суб'єктів нарівні з діями традиційних органів публічної влади на державному рівні.

III. Правовладдя в позитивному праві

а. Міжнародне право

17. Поняття правовладдя можна виявити як на національному рівні, так і на міжнародному¹⁰. Найважливішими документами в цьому аспекті є міжнародні договори. У цьому розділі спочатку йтиметься про доку-

⁹ Див. працю С. Головатого з правовладдя в 3-х книгах: *Верховенство права*. Київ, Видавництво «Фенікс» (2006) LXIV,1747 (Книга 1: Верховенство права: Від ідеї до доктрини; Книга 2: Верховенство права: Від доктрини до принципу; Книга 3: Верховенство права: Український досвід).

¹⁰ Див.: R. McCorquodale, ed. *The Rule of Law in International and Comparative Context*, British Inst of International and Comparative Law (2010).

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

менти, що їх опрацювали кілька міжнародних і наднаціональних організацій (а), а потім – про приклади з національного права (b).

18. У документах Ради Європи найважливіші посилання на правовладдя містяться в:

- преамбулі Статуту Ради Європи, де наголошено на «відданості» держав-членів «духовним і моральним цінностям, що є спільною спадщиною їхніх народів та істинним джерелом особистої свободи, політичної свободи й правовладдя – принципів, що становлять підвалини всякої правдивої демократії»;
- преамбулі Європейської Конвенції з людських прав, де зазначено, що «уряди європейських країн <...> є одностайними й мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та правовладдя».

19. Ув обох випадках вираз *rule of law* перекладено французькою як *prééminence du droit* («вищість права»), а не як *Etat de droit* («державна права/правна держава»).

20. Однак тексти цих документів не містять визначення ані поняття *the rule of law* («правовладдя»), ані понять *Rechtsstaat* («правна держава») або *Etat de droit* («державна права/правна держава»).

21. Приміром, порушуючи питання «правовладдя з погляду його ролі в стрижневій місії Ради Європи», Комітет Міністрів Ради Європи цитував чимало документів, що посилаються на це поняття, але він також зазначив, що «попередній огляд [цих документів] не є достатнім для укладання переліку ключових вимог правовладдя, визнаних Радою Європи, не кажучи вже про саме його визначення»¹¹. З огляду на це в документі констатовано, що «[Рада Європи] працює прагматично день у день задля утвердження й зміцнення правовладдя в державах-членах та поміж ними». Однак така прагматика та підхід на вимогу часу (*ad hoc*), схоже, прокладають шлях до консенсусу щодо включення до складу правовладдя таких конкретних вимог, як: заборона свавільності, право на звернення за відновленням у правах незалежними суддями в доступних судах, юридична визначеність і рівність усіх перед приписами права¹².

¹¹ Див.: The Council of Europe and the Rule of Law – An overview – CM(2008)170, 21 November 2008, para. 22.

¹² *Ibid.*, paras. 29-30. Див. також: G. Palombella and N. Walker, Relocating the Rule of Law, Hart Publishing, 2009.

22. Ухвалена Парламентською Асамблеєю Ради Європи 23 листопада 2007 року Резолюція 1594 (2007) «Принцип правовладдя» («*The principle of the rule of law*») також не проливає світла на присутній зміст цього принципу.

23. Більше можна почерпнути з практики Європейського Суду з людських прав. Суд вважає, що правовладдя є концепцією, яка властива всім статтям Конвенції (та застосовує французькою не лише поняття *prééminence du droit*, а й *Etat de droit*)¹³. Практика Європейського Суду з людських прав, підсумована в згаданій доповіді, що її опрацьовано в рамках головування Швеції в Комітеті Міністрів (СМ(2008)170), застосовує поняття правовладдя до багатьох питань за досить формального підходу, починаючи від принципу законності у вузькому сенсі, втім, розвиваючи різноманітні аспекти (процесові) справедливої процедури та юридичної визначеності, а також поділу влади (включно із судовою) та рівності перед приписами права¹⁴. У справі *Golder v. UK* (1975 р.) 1 EHRR 524 Суд констатував: «навіть чи можна збагнути правовладдя за браком можливості мати доступ до суду» (параграф 34). Див. також справу *Philis v. Greece* (1991 р.), *Series A* No. 209 (параграф. 59). Проте посилення Суду на правовладдя як на те, що властиве всім статтям Конвенції, надає йому також субстанційної (матеріальної) природи¹⁵.

24. В *Організації Об'єднаних Націй* наведене в преамбулі Всесвітньої декларації людських прав (1948 р.) поняття правовладдя застосовується для впровадження низки принципів, що мають властивість змінюватися залежно від того чи іншого контексту. Порівняння двох доповідей, опрацьованих із коротким інтервалом (2002 р. і 2004 р.), демонструє різноманітність підходів. Перша наголошує, приміром, на елементах, як то: незалежне судівництво, незалежні інституції з людських прав, визначені та обмежені повноваження влади, справедливі та відкриті вибори. Натомість друга зосереджує увагу (в більш класичний спосіб) на елементах, як то: якість законодавства; верховенство (ієрархічна вищість/підпорядкованість) приписів права; рівність перед приписами права; підлеглість

¹³ ECtHR, *Case of Stafford v. United Kingdom*, 28 May 2002, para. 63.

¹⁴ Що стосується формули “accordance with the law” («відповідність приписам права»), Суд загалом вимагає лише того, щоб владна дія держави спиралася на юридичну норму. Проте Суд почав наголошувати на тому, що між демократією та правовладдям існує зв'язок, який вимагає того, щоб певні дискреційні повноваження держави, що обмежують людські права, було визначено приписами статутного права. Стосовно нагляду в цьому аспекті див.: *Case of Iordachi and Others v. Moldova*, 10 February 2009.

¹⁵ Виклад чисельного переліку справ, у яких Суд застосовує поняття «правовладдя» (rule of law), див. у праці С. Головатого (зазначена вище виноска 9) на стор. 1169-1214. Див. також авторське резюме аналізу цих справ на стор. 1215-1220 цієї праці.

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

приписам права; юридична визначеність; прозорість процедур і законодавчого процесу; уникнення свавільності; поділ влади тощо¹⁶. Резолюція Комісії ООН з людських прав (2005) зосереджує увагу на таких елементах, як поділ влади, верховенство (ієрархічна вищість/підпорядкованість) приписів права та рівний захист за приписами права¹⁷.

25. Широкий зміст у правовладдя вклав колишній Генеральний Секретар ООН Кофі Аннан. У своїй доповіді (2004 р.) він зазначає: «Поняття “правовладдя” [...] має стосунок до принципу врядування, за якого всі особи, інституції та установи, публічні та приватні, включно із самою державою, є підлеглими відкрито промудльованим законам, які однаково до всіх застосовано й на основі яких провадиться незалежне судочинство та котрі відповідають міжнародним нормам і стандартам із людських прав. Це поняття також вимагає заходів на забезпечення дотримання принципів верховенства (ієрархічної вищості/підпорядкованості) приписів права; рівності перед приписами права; підлеглості приписам права; справедливого застосування приписів права; поділу влади; участі в ухваленні рішень; юридичної визначеності; уникнення свавільності та прозорості процедур і законодавчого процесу»¹⁸.

26. З-поміж регіональних організацій поза Радою Європи варто згадати, зокрема, ОБСЄ. Головні елементи доктрини, якої ця організація дотримується в ділянці правовладдя, підсумовано в документі «Зобов'язання ОБСЄ стосовно правовладдя»¹⁹. Відповідно до Копенгагенського документа (1990 р.), «правовладдя не зводиться лише до формальної законності, яка забезпечує правильність і узгодженість у творенні й упровадженні в життя демократичного ладу, а означає також справедливість, засновану на визнанні й повному сприйнятті людської особистості як найвищої цінності, та яку гарантовано інституціями, що є остовом для її якнайповнішого вираження» (2). «Демократія є невідокремним складником правовладдя» (3). Документ щодо зобов'язань ОБСЄ стосовно правовладдя наводить різноманітні види зобов'язань країн-членів у ділянках незалежності судівництва й адвокатської діяльності, безстороннього функціонування судів, а також у ділянці чинення правосуддя. Ухвалене в Гельсінкі Рішення Ради Міністрів № 7/08 про «Подальше зміцнення правовладдя на просторі ОБСЄ» заохочує країн-учасниць зміцнювати правовладдя, з-поміж іншого, в таких сферах: незалежність судів-

¹⁶ Wennerstrom, *Op.cit.*, pp. 23 ff; див. документи Секретаріату ООН: A/57/275 та S/2004/616.

¹⁷ HR Res. 2005/32 *Democracy and the rule of law*.

¹⁸ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, Doc. S/2004/616, 23 August 2004 (para.6).

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

ництва; дієве чинення правосуддя; право на справедливий суд; доступ до суду; підзвітність державних органів та посадових осіб; додержання правовладдя в ділянці публічної адміністрації; право на правничу допомогу та додержання людських прав стосовно осіб, утримуваних під вартою; запобігання катуванню або іншому жорстокому, нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню або покаранню; підвищення обізнаности та освіта щодо правовладдя в середовищі правничої професії та для загалу; наявність дієвих засобів юридичного захисту та доступ до них; дотримання стандартів правовладдя й практики щодо них у системі кримінальної юстиції; боротьба з корупцією.

27. *ОЕСР (Організація економічної співпраці та розвитку)* також здійснила спробу тлумачення, зазначивши, що «правовладдя складається з таких окремих засадничих елементів, які мають розвиватися разом: [1] наявність найістотніших правил і цінностей, що їх люди поділяють як спільні та згідні за ними визнати зобов'язальний для себе характер (конституціоналізм). Це може застосовуватися рівною мірою як до неписаної, так і до писаної конституції. [2] Приписи права мають владарювати над владою. [3] Незалежне й безсторонне судівництво тлумачить приписи права. [4] Ті, хто застосовують приписи права, діють відповідно до них, не вдаючися до несправедливої дискримінації. [5] Приписи права мають бути прозорими й приступними для всіх, особливо для тих, хто як уразливий найбільше потребує захисту. [6] Застосування приписів права має бути дієвим і вчасним. [7] Приписи права захищають права, головню людські права. [8] Приписи права можна змінювати за встановленою процедурою, котра сама є прозорою, з'ясовною (поясненою) та демократичною»²⁰.

28. У *Європейському Союзі* поняття правовладдя закладено не лише в преамбулі Договору про Європейський Союз (TEU), а й у статті 2, відповідно до якої: «Союз засновано на цінностях додержання людської гідности, свободи, демократії, рівности, *правовладдя* та додержання людських прав, включно з правами осіб, що належать до меншин». *Правовладдя* також виступає підвалиною зовнішньої діяльності ЄС²¹; його так само включено до преамбули Хартії засадничих прав Європейського Союзу. У французькому тексті застосовано термін *Etat de droit* («*держава права/правна держава*»), тоді як у німецькому – термін *Rechtsstaatlichkeit* («*правнодержавність*»). Тут так само не міститься його визначення.

²⁰ Equal Access to Justice and the Rule of Law, OECD Development Assistance Committee (DAC). Mainstreaming Conflict Prevention (2005).

²¹ Стаття 21 про ЄС (TEU).

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

У Європейському Союзі поняття *правовладдя (rule of law)* застосовувалось, щоб охопити низку значень, включаючи таке формальне поняття, як «верховенство (ієрархічна вищість/підпорядкованість) приписів права», а також таке субстанційне поняття, як «дотримання засадничих прав», та поняття, властиві лише праву Європейського Союзу, як то: «справедливе застосування приписів нормативного акта», «дієве володіння (користування) правами в рамках права Союзу», «захист виправданих (легітимних) очікувань» та навіть те, що стосується протидії корупції (у зовнішніх зносинах)²².

29. Часто правовладдя схвалювали й інші міжнародні організації. Так, приміром, текст документа Співдружності Націй під назвою *Latimer House Principles* (2003 р.) містить таку вимогу: «Судові органи та парламенти мають виконувати свої відповідні (втім, визначальні) ролі в утвердженні правовладдя у спосіб, що є доповняльним та конструктивним». Міжнародна комісія юристів (ICJ) систематично досліджувала правовладдя роками й убачає в понятті правовладдя засадничий принцип, що захищає людину від свавілля держави та управнює особу на людську гідність. Подібно до цього Міжнародна асоціація юристів сприйняла правовладдя як стрижневе поняття для всіх, хто належить до правничої професії й практикує право²³.

b. Національне право

30. Якщо брати національне законодавство, термін *Rechtsstaat* можна знайти в багатьох приписах Зasadничого Закону Німеччини, зокрема стосовно конституційного ладу земель Німеччини та Європейського Союзу²⁴. Понад те, субстанційне тлумачення поняття *Rechtsstaat* укоренилося в Німеччині – як у доктрині конституційного права, так і в практиці Конституційного Суду²⁵.

31. У Сполученому Королівстві [Великої Британії та Північної Ірландії] поняття *the rule of law (правовладдя)* є важливим конституційним принципом, що його визнано за стримувача дій влади та здійснення нею повноважень. Його застосовують суди. До того ж, Акт парламенту щодо конституційної реформи (2005 р.) чітко вказує на поняття правовладдя, зазначаючи: «Цей Акт не завдає шкоди – ні (а) наявному

²² Wennerstrom, див., зокрема, табл. на стор. 160, 218-219, 289-290 і 302.

²³ F. Neate (ed.) *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*, IBA; LexisNexis (2009).

²⁴ Статті 28 і 23.

²⁵ Kaarlo Tuori, *The Rechtsstaat*, p. 12

конституційному принципів правовладдя, ні (б) наявній конституційній ролі лорда-канцлера стосовно цього принципу».

32. Поняття правовладдя (або *Rechtsstaat/Etat de droit*) виступає головною характеристикою держави в низці конституцій колишніх соціалістичних країн Центральної та Східної Європи (Албанії, Вірменії, Білорусі, Боснії та Герцеговини, Хорватії, Чехії, Естонії, Грузії, Угорщини, Молдови, Чорногорії, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, колишньої Югославської Республіки Македонії, України*), але набагато рідше трапляється у конституціях старих демократій (Андорри, Фінляндії, Німеччини, Мальти, Норвегії, Португалії, Іспанії, Швеції, Швейцарії, Туреччини*). Найчастіше воно міститься в преамбулах або інших загальних приписах конституцій. Утім, у Конституції Іспанії є конкретніші приписи, згідно з якими: «суди здійснюють контроль за виконанням розпорядчих повноважень та забезпечують законність у сфері адміністративної діяльності»; суди, як і прокурори, є підвладними праву²⁶. У Конституції Швейцарії – «діяльність держави ґрунтовано на праві та обмежено ним»²⁷.

33. Однак поняття правовладдя зчаста важко знайти в колишніх соціалістичних країнах, які пережили практику застосування принципу *соціалістичної законності*. Класичний марксистський підхід засновано на ідеї відмирання держави, а отже, й закону, що походить від неї. Добре відомо, що практика радянської системи призвела, навпаки, до гіпертрофії держави. Конституція СРСР 1936 року (ст. 113), наприклад, визначала, що «вищий нагляд за точним виконанням законів усіма народними комісаріатами та підвідомчими їм установами, рівно як і окремими посадовими особами, а також громадянами СРСР, покладається на Прокурора СРСР». Окрім тієї особливої ролі, що її мав генеральний обвинувач («прокуратор»), також зберігався ще й контроль за «точним виконанням законів». Ішлося не про загальну ідею правовладдя, а про набагато вужче поняття точного виконання законів, засноване на дуже позитивістському підході. За таких умов не було можливості вийти за межі початкового розуміння сутності поняття *the rule of law*, сприймаючи його не інакше, як *rule by law* («здійснювання влади шляхом корисливого використання приписів права») або ж як *rule by the law* («здійснювання влади шляхом корисливого використання норм закону»²⁸. Таке розуміння все ще

²⁶ Статті 106, 117 та 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").

* Перелік країн подано за текстом оригіналу.

²⁸ Див. аналіз С. Головатого в праці, зазначеній вище (виноска 9), на стор. 1655-65.

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

може мати підтримку в практичній площині та стояти на заваді розвитку всебічнішого окреслення сутності правовладдя; за такого розуміння право сприймається набагато швидше, як інструмент влади, аніж як цінність, котру слід шанувати. Інакше кажучи, цінності правовладдя – особливо в нових демократіях – усе ще потребують «седиментації», тобто мають стати частиною щоденної практики²⁹ та, за висловом Валерія Зорькіна, «правосвідомості»³⁰.

IV. У пошуку чіткого розуміння

34. Розбіжності в значеннях, що їх надано поняттю правовладдя (так само, як і поняттю *Rechtsstaat*), можуть викликати сумніви в його корисності як засадничого поняття в публічному праві³¹. Однак є потреба в його осягненні, а отже – в його чіткому розумінні: як через те, що воно міститься в багатьох юридичних текстах, так і через те, що правовладдя визнано засадничим компонентом будь-якого демократичного суспільства.

35. Оглядаючи ці юридичні інструменти (міжнародні та національні), праці науковців, суддів та інших, можна сказати, що нині вже є консенсус стосовно самої сутності правовладдя та його складників.

36. Можливо, те розуміння, що його виклав Том Бінгем (*Tom Bingham*), якнайкраще охоплює неодмінні складники правовладдя:

«<...> всі особи та інституції в державі – чи публічні, чи приватні – повинні користися гласно створеним нормативним актам, що набувають чинності (як правило) в майбутньому й на основі яких прилюдно чинять правосуддя, та їм належить мати змогу користуватися благами цих актів»³².

37. Це стисле тлумачення, що є застосовним як до публічних органів, так і до приватних осіб, у розгорнутому вигляді постає як вісім «інгредієнтів» правовладдя. До них належать: (1) приступність приписів права (у тому значенні, що вони мають бути дохідливими, чіткими й пе-

²⁹ Щодо «седиментації» правовладдя див.: Kaarlo Tuori, The “*Rechtsstaat*” in the Conceptual Field – Adversaries, Allies and Neutrals, *Associations* Vol. 6(2002) Number 2, pp. 201-214, 212.

³⁰ VD Zorkin, “Rule of Law and Legal Awareness”, in F. Neate (ed.) *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe* (2009), pp. 43-54.

³¹ Такої точки зору дотримується, наприклад, Мартін Лафлін (*Martin Loughlin*), що її наведено в документі CDL-DEM(2009)006 (*The Rule of Law in European jurisprudence*), р. 3.

³² Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010).

редбачними); (2) проблеми щодо юридичних прав необхідно розв'язувати на підставі приписів нормативних актів, а не дискреції; (3) рівність перед приписами права; (4) владу треба здійснювати правомірно, справедливо й розумно; (5) людські права має бути захищено; (6) належить забезпечити наявність засобів розв'язання спорів без надмірних витрат коштів або невинуватого зволікання; (7) судові процеси мають бути справедливими; (8) додержання державою її зобов'язань як за міжнародним правом, так і за національним.

38. Бінгемова доконечна умова, що нормативні акти має бути створено гласно та що вони мають набирати чинности в майбутньому, стосується характеру права й процесу ухвалення рішень; вона вимагає – власне, як про це й писав А. Дайсі, – щоби нормативні акти як такі були приступними й чіткими та зверненими в майбутнє. Проте, розгортаючи таке тлумачення, Т. Бінгем чітко вказує, що хоча – на відміну від А. Дайсі – він і не заперечує потреби дискреції, коли йдеться про діяльність посадовців публічної влади в сучасному складному суспільстві, проте дискреція не має бути необмеженою й не має допускати свавільних або необґрунтованих рішень (характер права, отже, набуває як процесового, так і субстанційного змісту).

39. Твердження Т. Бінгема про те, що всі особи та інституції, що їх наділено повноваженнями, мають користися приписам нормативного акта (бути «пов'язаними» ними), скеровано як до тих, що належать до публічних і приватних осіб (стосовно яких існує вимога додержувати приписів нормативного акта), так і до посадовців публічної влади (стосовно яких існує вимога додержувати приписів нормативного акта в тому значенні, що ці посадовці не повинні виходити за межі своїх повноважень, а також повинні застосовувати приписи нормативного акта однаково й безвідносно до статусу об'єкта, на який спрямовано їх застосування, та незалежно від будь-яких погроз на адресу того, хто виносить рішення, або вигод, що пропонуються йому).

40. Ідея Т. Бінгема, що кожен повинен мати змогу користуватися благами нормативних актів, передбачає доступ до правосуддя за двома значеннями: перше – доступ до судів, щоб заявити вимоги стосовно благ приписів нормативних актів; друге – процедури в цих судах мають бути справедливими, а їхні рішення – ухвалено незалежно й безсторонньо³³.

³³ Розгортаючи це тлумачення, Т. Бінгем також вважає, що правовладдя має забезпечити достатній рівень захисту людських прав (чимало з яких, приміром – право на справедливий судовий розгляд,

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

41. Виходячи саме з цього тлумачення, а також враховуючи інші, засновані на дуже відмінних системах права й держави³⁴, видається, що наразі можливий *консенсус* стосовно безумовних складників правовладдя, як і тих складників концепції *Rechtsstaat*, котрі є не лише формальними, а й матеріальними (*materieller Rechtsstaatbegriff*). Такими складниками є:

- (1) Законність, включаючи прозору, з'ясовну (поясненну) та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права;
- (2) Юридична визначеність;
- (3) Заборона свавільности;
- (4) Доступ до правосуддя в особі незалежних і безсторонніх судів, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- (5) Дотримання людських прав;
- (6) Недискримінація та рівність перед приписами права.

(1) Законність (ієрархічна вищість/підпорядкованість) приписів права (*supremacy of the law*)

42. На важливості принципу законности наголошував іще А. Дайсі. Цей принцип, по-перше, означає, що слід неухильно додержувати приписів права. Ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на органи, що їх наділено повноваженнями, публічні й приватні. Позаяк доконечна умова законности висувається до діяльності посадовців публічної влади, то вона також вимагає, щоб вони мали дозвіл на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень³⁵. Законність також означає, що ніхто не може зазнати покарання, якщо не порушено припису нормативного акта, який уже набрав чинности та є конкретно застосовним, та що за порушення приписів права має наставати відповідальність. Виконання приписів права має бути, в межах можливого, забезпечене практично.

43. Термін «право» (*law*), як його застосовано в цьому розділі, стосується переважно національного законодавства та загального права (*common law*). Проте розвиток міжнародного права, як і важливість, що її надають міжнародні організації додержанню правовладдя, обумов-

уже охоплено рамками Бінгемового тлумачення) та що правовладдя вимагає від держави додержання нею ж її зобов'язань як за міжнародним правом, так і за національним.

³⁴ Прикладом такого є розуміння, що його виклав Зорькін у відповідному розділі своєї праці, на яку було покликання у виносці 30 вище.

³⁵ Jeffrey Jowell. The Rule of Law and its Underlying values, in: Jeffrey Jowell/Dawn Oliver (Eds.), The Changing Constitution (виноска 6 вище), p. 10.

люють порушення цього питання і на міжнародному рівні: принцип *pacta sunt servanda* – це той спосіб, у який міжнародне право виражає принцип законності³⁶.

(2) Юридична визначеність (*legal certainty*)

44. Принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та правовладдя³⁷. Він так само є істотно важливим і для сфери продуктивної бізнесової діяльності, щоб генерувати розвиток та економічний поступ³⁸. Задля досягнення цієї довіри держава повинна робити текст нормативного акта легко *доступним*. Вона також зобов'язана додержувати приписів запроваджених нормативних актів та застосовувати їх *передбачно* й послідовно. Передбачність означає, що нормативний акт має бути, за можливості, доведено до загального відома ще до його застосування та він має бути передбачним стосовно своїх наслідків: його має бути сформульовано з достатньою мірою чіткості з тим, щоб особа мала змогу регулювати свою поведінку.

45. Потреба у визначеності не означає, що тому органіві або посадовцеві, який ухвалює рішення, не треба надавати дискреційних повноважень (коли без цього не можна обійтись), проте тоді мають бути наявними процедури, що унеможливають зловживання такими повноваженнями. У цьому контексті будь-який нормативний акт, що ним надаються дискреційні повноваження певному державному органіві, має вказати на обсяг такої дискреції. Не відповідатиме правовладдю, якщо надана виконавчій владі юридична дискреція матиме характер необмеженої влади. Отже, в нормативному акті має бути визначено обсяг будь-якої такої дискреції та спосіб її здійснення достатньо чітко, щоб особа мала адекватний захист від свавільності³⁹.

46. Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були *зрозумілими й точними*, а також, щоб їхньою метою було забезпечення передбачності ситуацій та правовідносин. *Зворотна сила* також суперечить принципіві юридичної визначеності, принаймні у кримінальному праві (ст. 7 ЄКПЛ), позаяк суб'єктам права мають бути відомі наслідки їхньої поведінки; це також стосується цивільного та адміністративного права –

³⁶ Див. думку Т. Бінгема про те, що «правовладдя вимагає дотримання державою її зобов'язань як за міжнародним правом, так і за національним»: Bingham, *Op. cit.* (chap. 10).

³⁷ The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 51.

³⁸ Див.: R. McCorquodale, in *The Rule of Law in International and Comparative Context* (виноска 10 вище), chap. 3.

³⁹ The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 46.

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

тією мірою, якою це негативно позначається на правах і законних інтересах. До того ж юридична визначеність вимагає додержання принципу *res judicata*. Остаточні рішення національних судів не повинні оспорюватися⁴⁰. Цей принцип також вимагає виконання остаточних рішень судів. У приватних спорах виконання остаточних судових рішень може потребувати допомоги з боку державних органів на уникнення будь-якого ризику настання «приватного правосуддя», несумісного з правовладдям⁴¹. Системи, що допускають скасування остаточних рішень без переконливих підстав з публічного інтересу та дозволяють невизначеність у часі, є несумісними з принципом юридичної визначеності⁴².

47. На додачу, парламентам не дозволено попірати засадничі права шляхом ухвалення незрозуміло виписаних нормативних актів. Цим досягається істотно важливе юридичне захищення особи *vis-à-vis* держави та її органів і представників⁴³.

48. Юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна додержувати взятих на себе зобов'язань щодо людей або виконувати їм обіцяне [поняття «виправданого (легітимного) очікування»].

49. Утім, потреба у визначеності не означає, що норми права слід застосовувати без такої гнучкості, за якої неможливо врахувати імперативи гуманності (людинолюбства) й справедливості.

50. Наявність суперечливих рішень, ухвалених верховним або конституційним судом, може бути несумісною з принципом юридичної визначеності. Тому вимагається, щоб суди, особливо найвищі, запроваджували механізми на уникнення неузгодженості й забезпечення послідовності своєї практики.

51. Юридична визначеність (*legal certainty*) та ієрархічна вищість/підпорядкованість приписів права (*supremacy of the law*) передбачають, що припис права застосовано на практиці. Це також означає, що він є здійсненим. Тому надзвичайно важливо ще до його ухвалення оцінити, чи є він здійсненим на практиці, а також перевірити *a posteriori* на те, чи буде його застосування дієвим. Це означає, що в разі звер-

⁴⁰ Це, звісно, не виключає права звертатися до міжнародного суду зі скаргою на те, що остаточне рішення національного суду є порушенням зобов'язання за міжнародним правом.

⁴¹ The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 49.

⁴² The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 48.

⁴³ The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 43.

нення до питання правовладдя слід враховувати оцінювання законодавства *ex ante* та *ex post*.

(3) Заборона свавільності (*prohibition of arbitrariness*)

52. Хоча дискреційні повноваження потрібні для виконання владою певних завдань у сучасних складних суспільствах, вони не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Здійснення повноважень у цей спосіб уможливорює ухвалення істотно несправедливих, необґрунтованих, таких, що суперечать здоровому глуздові, або деспотичних рішень, що є несумісним із принципом правовладдя.

(4) Доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах (*access to Justice before independent and impartial courts*)

53. Кожному має бути надано можливість оспорити дії та рішення влади, що не відповідають правам або інтересам особи. Заборона такого оспорювання є порушенням правовладдя. Зазвичай такі оспорювання подаються до суду, однак у деяких країнах дозволено альтернативне оспорювання у менш формальних інстанціях, що залагоджують спори, після чого апеляцію може бути подано до суду.

54. Роль судівництва є істотно важливою в державі, заснованій на правовладді. Судівництво є гарантом справедливості – засадничої цінності в державі, керованій правом⁴⁴. Украй важливо, щоб судівництво мало повноваження визначати, які з нормативних актів є застосовними та дійсними (юридично значущими) в конкретній справі, розв'язувати питання факту та застосовувати приписи права до фактичних обставин за належною, себто достатньо прозорою й передбачною методологією тлумачення⁴⁵.

55. Судівництво має бути незалежним і безстороннім. Незалежність означає, що судівництво є вільним від зовнішнього тиску та що його не контролюють інші гілки влади, особливо виконавча. Ця вимога є невіддільною частиною засадничого демократичного принципу поділу влади. Судді не мають зазнавати політичного впливу або маніпуляції⁴⁶. Безсторонність означає, що судівництво – навіть за зовнішніми ознака-

⁴⁴ The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM (2008)170, 21 November 2008, див. para. 39.

⁴⁵ Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16.

⁴⁶ Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, *Foreign Affairs* 77 (1998), 95(96).

ми – не справляє враження, що воно є упередженим стосовно результату конкретної справи.

56. Мають бути справедливе й прилюдне (відкрите) слухання справи та розумний строк, упродовж якого справу розглянуто й вирішено. Крім цього, має функціонувати офіційно визнана, налагоджена й незалежна правнича професія, що її на підставі закону уповноважено надавати правничі послуги, та яка сама охоча й *de facto* спроможна це робити. Позаяк правосуддя має бути доступним, то в потрібних випадках має бути забезпечено безоплатну правничу допомогу.

57. Окрім цього, має функціонувати установа або організація, що діє, як обвинувач (прокурор), котра також до певної міри є незалежною від виконавчої влади й гарантує, що за правопорушення – навіть за браком заяви потерпілих – доведеться постати перед судом⁴⁷.

58. Зрештою, судові рішення має бути виконано ефективно й не повинно бути можливості (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглянути остаточне судові рішення (додержання принципу *res judicata*).

(5) Додержання людських прав (*respect for human rights*)

59. Додержання правовладдя й додержання людських прав не є очевидно синонімічними. Проте між цими двома принципами є велика частка спільного й багато прав, що їх укладено в документах на кшталт ЄКПЛ, також безумовно або обумовлено мають стосунок до правовладдя.

60. Правами, що найочевидніше поєднані з правовладдям, є такі: (1) право на доступ до правосуддя; (2) право на компетентного суддю, призначеного на підставі закону; (3) право викласти свою позицію (*the right to be heard*); (4) недопустимість загрози подвійного покарання за одне й те саме діяння (*ne bis in idem*) (ст. 4 Протоколу 7 до ЄКПЛ); (5) юридичний принцип, згідно з яким заходи, що накладають обтяження, не можуть мати зворотної сили; (6) право на дієві засоби юридичного захисту будь-якого оспорюваного права (ст. 13 ЄКПЛ); (7) будь-хто вважається невинуватим у скоєнні злочину, доки винуватість не доведено⁴⁸; та (8) право на справедливий судовий розгляд чи ж – в англо-американській традиції – принцип природної справедливості або принцип спра-

⁴⁷ Див.: Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16.

⁴⁸ Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, *Foreign Affairs* 77 (1998), 95(96).

ведливої юридичної процедури (*due process*); мають бути: справедливе й прилюдне (відкрите) слухання справи, неупередженість, а також розумний строк, упродовж якого справу розглянуто й вирішено. Крім того, має існувати офіційно визнана, налагоджена й незалежна правнича професія, що її на підставі закону уповноважено надавати правничі послуги, яка сама охоча й *de facto* спроможна це робити та правничі послуги якої надаються в розумні строки⁴⁹.

61. Більшість із цих прав (як і принцип незалежності й безсторонності судівництва) матеріалізовано в статтю 6 ЄКПЛ. Проте інші права також можуть за конотаціями нести зміст правовладдя – наприклад, право на свободу вираження поглядів, котре допускає критику чинної влади (ст. 10 ЄКПЛ), і навіть такі права, що впливають із заборони катування або нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання (ст. 3), котрі можуть мати пов'язаність із поняттям справедливо-го судового розгляду.

(6) Недискримінація та рівність перед приписами права (*non-discrimination and equality before the law*)

62. А. Дайсі утверджує поняття рівності завдяки висунутій ним же неодмінній умові, що за правовладдя має місце «загальне підкорення» всіх без винятку приписам права. Так він формулював ідею формальної рівності – в тому розумінні, що юридичні приписи, будь вони насправді несправедливими, все одно мають однаково до всіх застосовуватись і послідовно виконуватись.

63. Формальна рівність є все-таки важливим аспектом правовладдя – за умови, що вона допускає нерівне ставлення лише тією мірою, яка потрібна для досягнення сутнісної рівності. Формальну рівність може бути широко витлумачено без шкоди для принципу, що лежить в основі ідеї недискримінації, котрий разом із рівністю перед приписами права становить чільний і загальний принцип стосовно захисту людських прав. Як наголошено в документі Ради Європи (2008 р.) з цього питання⁵⁰, ці два принципи є принципами людських прав настільки, наскільки вони є принципами правовладдя; а практика [Європейського] Суду [з прав людини] схиляється до застосування заборони дискримінації, якщо немає особливої потреби посилатися на неї як на принцип правов-

⁴⁹ Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16.

⁵⁰ The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview, CM(2008)170, 21 November 2008, див. para. 53.

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

ладдя, хоча до певної міри визнано, що рівність у правах і обов'язках усіх людей перед приписами права є одним із аспектів правовладдя.

64. Недискримінація означає, що нормативні акти стримують дискримінацію окремих фізичних осіб або груп. Будь-яке невиправдане неоднакове ставлення за приписами права заборонено, і всі особи мають гарантований однаковий і дієвий захист від дискримінації за будь-якою ознакою – на ґрунті раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, власності, за становим походженням або за іншим статусом.

65. Рівність перед приписами права означає, що кожна людина підпорядковується тим самим нормативним актам і одна особа або група осіб не можуть мати особливих юридичних привілеїв.

V. Нові виклики

66. У плані майбутнього постає питання: як може бути збережено та в подальшому розвинуто досягнення правовладдя в умовах, коли люди все більше потрапляють під вплив нових способів здійснення влади та стають усе більше пов'язаними з ними. Ця тема стосується не лише міжнародних організацій, а також є важливою для сфери публічно-приватного партнерства й для усіх ділянок, що раніше були суто національними, але потім стали транснаціональними. Правовладдя має бути приведено до такого стану, коли свободу для всіх буде гарантовано навіть у тих ділянках, де гібридні (державно-приватні) суб'єкти або приватні структури є відповідальними за виконання завдань, що раніше належали до сфери компетенції державних органів. Сутність правовладдя як керівного принципу в плані майбутнього має бути поширено не лише на ділянку співпраці між державою й приватними суб'єктами, а й на діяльність приватних суб'єктів, можливість яких не додержувати особистих прав є рівносильною можливістю державної влади. Усі суб'єкти влади, що діють на національному, транснаціональному й міжнародному рівнях, мають діяти як гаранті засадничих принципів і складників традиційного правовладдя в цих ділянках.

VI. Висновок

67. Поняття правовладдя не набуло свого опрацювання в юридичних текстах і в практиці такою самою мірою, як інші підпори Ради Європи –

людські права та демократія. Людські права лежать в основі величезної добірки конституційних і законодавчих приписів та судової практики – як на національному, так і на міжнародному рівнях. Демократію впроваджено завдяки докладним приписам стосовно виборів і функціонування інституцій, навіть якщо вони зчаста не стосуються цього поняття.

68. Законодавчі приписи стосовно правовладдя – як на національному, так і на міжнародному рівнях – мають дуже загальний характер та не визначають цього поняття докладно.

69. Це призвело до виникнення сумнівів щодо самої корисності звертання до правовладдя як юридичного поняття, що має практичний характер. Утім, це поняття значною мірою увійшло до текстів національного й міжнародного права й судової практики, передусім практики Європейського Суду з людських прав. Утім, ми вважаємо, що правовладдя являє собою засадничий і спільний європейський стандарт щодо того, як скеровувати й стримувати здійснення демократичної влади.

70. Задум цієї доповіді полягав у тім, щоб дійти консенсуального тлумачення правовладдя (що викладено вище) разом із визначенням його стрижневих складників. Метою доповіді є те, щоб Рада Європи – міжнародна організація, що витлумачила правовладдя як одну зі своїх трьох підпор, – змогла зробити свій внесок, з-посеред інших організацій та інституцій, у практичне впровадження цього важливого принципу шляхом його тлумачення й застосування як у відносинах із її державами-членами, так і в самих її державах-членах⁵¹.

⁵¹ Див.: Review of the rule of law situation: feasibility and methodology, DG-HL (2010) 21.

Додаток: Мірило оцінювання стану правовладдя в окремішній державі

(1) Законність (ієрархічна вищість/підпорядкованість) приписів права (*supremacy of the law*)

- (a) Чи діє держава на підставі приписів права та згідно з ними?
- (b) Чи є процедура ухвалення актів права й набрання ними чинности прозорою, демократичною й з'ясовною (поясненою) щодо підстав (обґрунтованості) її здійснення?
- (c) Чи є дозвіл актів права на здійснення владою повноважень?
- (d) У яких межах здійснюється застосування й виконання приписів права?
- (e) До якої межі уряд може діяти без застосування права?
- (f) До якої міри уряд застосовує побічні заходи замість загальних норм?
- (g) Чи є в нормативних актах держави окремі приписи, що у виняткових випадках дають можливість застосовувати особливі заходи?
- (h) Чи наявні норми національного права, що забезпечують зобов'язаність держави за міжнародним правом?
- (i) Чи застосовується такий метод, як *nulla poena sine lege*?

(2) Юридична визначеність

- (a) Чи здійснюється опублікування всіх нормативних актів?
- (b) Чи наявне будь-яке неписане право, чи доступне воно?
- (c) Чи встановлено межі для юридичної дискреції, що її надано виконавчій владі?
- (d) Чи багато в нормативних актах окремих приписів стосовно виняткових випадків?
- (e) Чи виписано нормативні акти зрозумілою мовою?
- (f) Чи встановлено заборону на зворотню дію актів права?
- (g) Чи встановлено обов'язок додержувати актів права?
- (h) Чи може бути оскаржено остаточні рішення національних судів?
- (i) Чи властива судовій практиці узгодженість (логічна послідовність)?
- (j) Чи є законодавство загалом здійсненим і чи забезпечено його виконання?
- (k) Чи є акти права передбачними щодо своїх наслідків?
- (l) Чи здійснюється оцінювання законодавства на регулярній основі?

(3) Заборона свавільності

- (a) Чи наявні конкретні й точні норми, що забороняють свавільність?
- (b) Чи встановлено межі для дискреційних повноважень?
- (c) Чи наявна система повної прилюдності інформації про здійснення державної влади?
- (d) Чи наявна вимога обґрунтованості рішень?

(4) Доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах

- (a) Чи є судівництво незалежним?
- (b) Чи є служба публічного винувачення до певної міри незалежною від державного апарату? Чи діє вона на підставі приписів права, а не політичної доцільності?
- (c) Чи зазнають поодинокі судді політичного впливу або маніпулювання?
- (d) Чи є судівництво безстороннім? Які приписи забезпечують його безсторонність у кожній конкретній справі?
- (e) Чи мають громадяни дієвий доступ до правосуддя, до того ж у питанні судового контролю за дією влади?
- (f) Чи володіють суди такими повноваженнями, які є достатнім засобом юридичного захисту?
- (g) Чи наявна офіційно визнана, налагоджена й незалежна правнича професія?
- (h) Чи забезпечено виконання судових рішень?
- (i) Чи забезпечено додержання принципу *res judicata*?

(5) Додержання людських прав

Чи гарантовано (фактично) такі права:

- (a) право доступу до правосуддя: чи мають громадяни дієвий доступ до суду?
- (b) право на компетентного суддю, призначеного на підставі закону
- (c) право викласти свою позицію (*the right to be heard*)
- (d) *ne bis in idem* (право на те, щоб не було загрози подвійного покарання за одне й те саме діяння)
- (e) право на те, щоб заходи, які накладають обтяження, не мали зворотної сили
- (f) право на дієві засоби юридичного захисту

ДОПОВІДЬ ПРО ПРАВОВЛАДДЯ

- (g) право на презумпцію безвинности
- (h) право на справедливий судовий розгляд

(б) Недискримінація та рівність перед приписами права

- (a) Чи застосовуються нормативні акти загалом і без дискримінації?
- (b) Чи наявні нормативні акти, що дискримінують певних осіб або групи?
- (c) Чи тлумачать нормативні акти у дискримінаційний спосіб?
- (d) Чи є особи або групи, що мають особливі юридично надані привілеї?