**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА**

1. Ідея верховенства права

2. Сучасна доктрина верховенства права

3. Вимоги верховенства права

4. Верховенство права і правосуддя

**1. Ідея верховенства права**

Ідея верховенства права є результатом боротьби західної цивілізації за свободу людини від державної сваволі. Починаючи з доби Середньовіччя упродовж століть західна юридична думка й суспільна практика, в різні часи з різною енергійністю, розробляли фундамент величної будівлі верховенства права й ефективного (справедливого, розумного, демократичного) державного ладу на різноманітних засадах, об’єктивно доступних людському розумінню в певний час і в певному місці. Дослідники називають різних попередників доктрини верховенства права. Серед загальновизнаних мислителів слід відзначити римського популяризатора демократичних ідей Цицерона, сміливих авторів і натхненників *Magna Carta («Великої Хартії вольностей»)*, фундаторів концепції обмежень державного суверенітету правами та свободами громадян, англійських, французьких і американських просвітників, батьків-засновників США тощо.

Визначення верховенства права як «правління законів, а не людей» було вперше запропоновано в середині ХVII ст. англійським публіцистом *Джеймсом Гаррінґтоном*. Але ще раніше важливий внесок у доктрину верховенства права здійснив головний королівський суддя Англії сер *Едвард Коук* — провідник ідей незалежності судової влади та її опозиційності спробам посилити королівську прерогативу[[1]](#footnote-1). У справі доктора Томаса Бонема (1610 р.) Коук згідно з вимогами загального права легалізував принцип, відповідно до якого *«ніхто не може бути суддею у своїй справі»*, зокрема приймати рішення щодо стягнення штрафів на свою користь. Не менш актуальною є настанова Коука стосовно того, що *«ми повинні перебувати під владою законів, а не людей»*[[2]](#footnote-2). У новітній історії її було повернено до життя, наприклад, під час розгляду сумнозвісної Вотерґейтської справи у США, що стало переконливим доказом реального впровадження принципу верховенства права у державну практику.

Рішучим кроком у напряму сучасного розуміння верховенства права стають ідеї представників європейського Просвітництва, насамперед німецького філософа *Іммануїла Канта*, який вважається фундатором доктрини правової державності. Кантові належить славнозвісний вислів: *«Людина є вільною, якщо вона має коритися не іншій людині, а законові»*. Ідеї Канта заклали фундамент двох взаємопов’язаних доктрин, принципово важливих для сучасного розуміння держави, мети її заснування та існування — правової державності та верховенства права.

Поряд з німецькою *доктриною правової держави (Rechtsstaat)* у Великій Британії наприкінці XIX cт. оформлюється окрема концепція *«верховенства права» (the Rule of Law)*. Її фундатор — професор Оксфордського університету, член Британської академії *Альберт Венн Дайсі* у своїй праці «Вступ до вчення про право конституції» розглядає верховенство права як сукупність низки універсальних правових принципів, серед яких найважливішими є такі: 1) жодна людина не може зазнавати покарання, окрім як у випадку явного порушення закону, який повинен забезпечувати визначеність та передбачуваність, щоб ним могли керуватися громадяни при вчиненні дій чи веденні справ, і який не повинен дозволяти карати особу ретроспективно (за сучасною термінологією — «законність» та «правова визначеність»); 2) жодна людина не перебуває понад законом, та усі суспільні класи є загальнопідпорядкованими єдиним приписам права (сьогодні це визначається як «рівність перед законом»); 3) верховенство права повинно випливати не з писаної конституції, а із звичаєвого (витвореного суддями) права[[3]](#footnote-3).

Ліберальні за своєю сутністю доктрини правової держави та верховенства права, що поступово формувалися та зміцнювалися в цивілізованому світі впродовж століть, у XX ст. поглибилися окремими ідеями та цілісними концепціями багатьох дослідників. Так, австро-англійський політичний філософ та економіст, лауреат Нобелівської премії *Фрідріх Авґуст фон Гаєк* рецептом гарантування свободи особистості та її захисту від довільного державного втручання вважає повернення до первинних принципів класичних ліберальних доктрин правової держави і верховенства права, які, на його переконання, зазнали занепаду в західних державах. Водночас саме їх мислитель охарактеризував як наріжний камінь свободи. Гаєк запропонував таке визначення принципу верховенства права: *«це означає, що уряд має виконувати правила, встановлені й проголошені заздалегідь, — правила, що дають змогу з певністю передбачати, як влада використовуватиме свої повноваження здійснення примусу за певних обставин і планувати власні справи на підставі цього знання»*. На думку Гаєка, законодавець, керуючись цим принципом, має формулювати в законах не створені ним штучні веління, а вже апробовані суспільством загальні правила гідної поведінки, основні права громадян, що державним обмеженням не підлягають. Принцип верховенства права передбачає, передовсім, верховенство закону, який гарантує свободу людини, а не обмежує її.

Першою ознакою такого закону є його *загальність*, абстрактність його приписів — закон має містити лише найбільш загальні норми, давати особистості, що їх застосовує, простір для свободи волі, не повинен мати на увазі жодного конкретного індивіда. Саме це філософ вважає гарантією того, що закон не обмежить свободу, відповідатиме принципу верховенства права, буде стабільним. Другою ознакою є *доступність та очевидність* такого закону — результат його застосування й тлумачення має бути передбачуваним, очевидним. За висловом Гаєка, «важко перебільшити ту вагу, яку має очевидність закону для поступального й ефективного руху вільного суспільства». Третьою ознакою такого закону є його *рівність*, що означає однакове його застосування до всіх осіб. Нормам закону «повинні підлягати й ті, хто уклав їх, і ті, хто їх застосовує, тобто й урядовці, й підлеглі, не має бути винятків ні для кого».

Гаєк виступає як проти прихованого звільнення держави та її посадових осіб від дотримання законів, так і проти влади уряду робити для окремих індивідів винятки із загальнообов’язковості закону. Як зазначає мислитель, лише за умови відповідності законів цим ознакам *«можна говорити, що правлять закони, а не люди»*[[4]](#footnote-4).

**2. Сучасна доктрина верховенства права**

Сучасна доктрина верховенства права увібрала в себе усі важливі досягнення тисячолітньої історії правової думки та державної практики її реалізації. Водночас вона постійно розвивається й удосконалюється. Її джерелами є передовсім юридична наука й судова практика. Велику роль у розбудові сучасної доктрини верховенства права, її конкретизації та впровадженні в суспільну практику відіграли твори західних теоретиків і філософів права, зокрема *Томаса Бінґема, Джеремі Волдрона, Пола Гаудера, Рональда Дворкіна, Браяна Таманаги*. Українську наукову доктрину верховенства права сформували праці вітчизняних правознавців *Cергія Головатого, Миколи Козюбри, Сергія Максимова, Олександра Петришина, Петра Рабіновича, Марка Цвіка, Станіслава Шевчука* та ін.

У сучасній юридичній науці існують різні визначення та розуміння змісту верховенства права, натомість є безперечний консенсус щодо легітимних цілей цього принципу. Ними є обмеження свавілля державної влади та захист прав людини. Причому «ідея обмеження державного свавілля є відповіддю на питання “що нам слід робити?” (нам слід обмежувати державну владу). В той же час ідея захисту прав людини є відповіддю на питання “чому нам слід це робити?” (нам слід обмежувати державну владу щоб захистити права людини)»[[5]](#footnote-5).

У *широкому розумінні* верховенство права розглядається як модель правової організації державної влади у суспільстві, тобто як *«верховенство права над державою»*, згідно з чим воно охоплює практично всі засади правової державності. Наприклад, підтримання верховенства права в американській правовій традиції включає вирішення широкого кола питань, пов’язаних з конституціоналізмом, федералізмом, поділом влади, громадянськими правами, судовим захистом, судовою системою, кримінальним судочинством, адміністративним правом та ін. Так, американський правознавець, професор Корнельської школи права *Роберт С. Саммерс* виокремлює такі *елементи («принципи») верховенства права*: 1) належне уповноваження (чинність); 2) чіткість та простота застосування критерію визначення такої чинності; 3) загальність права (застосовність до всіх, незалежно від їхнього статусу та соціального становища); 4) чіткість та визначеність усіх законів; 5) їх доступність (письмова форма, офіційне обнародування); 6) заборона зворотної дії; 7) виконуваність; 8) стабільність (незмінюваність); 9) заздалегідь відомі органи та процедура правових змін; 10) єдність тлумачення та застосування права; 11) наявність заздалегідь відомих засобів правового захисту та наслідків невиконання правових вимог; 12) незалежність та безсторонність судової влади; 13) судовий контроль; 14) наявність дієвих обмежень судової влади; 15) доступність правосуддя для постраждалих від правопорушень; 16) загальний принцип завчасного повідомлення відповідачів; 17) доступність апеляційного та касаційного перегляду судових рішень; 18) загальна доступність правової системи[[6]](#footnote-6).

У *вузькому розумінні* верховенство права інтерпретується як модель співвідношення права і закону в регулюванні суспільних відносин. На такий підхід орієнтує ст. 8 Конституції України, яка декларує визнання й дію принципу верховенства права, роз’ясняючи його зміст зокрема як: 1) найвищу юридичну силу Конституції, яка уособлює найвищі правові цінності та передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції й повинні відповідати їй; 2) пряму дію норм Конституції, яка передбачає гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав безпосередньо на її підставі[[7]](#footnote-7).

Основними *властивостями* верховенства права, що визначають його унікальну значущість й виокремлені загальною теорією права на підставі системного тлумачення доктринальних джерел і практики європейських конституційних судів та ЄСПЛ, є такі.

По-перше, цей принцип відображає спосіб організації життя суспільства на правових засадах, на відміну від анархії, а також є засобом унеможливлення свавільного та антидемократичного правління.

По-друге, він відображає моральні основи права, тобто є проявом природного права разом з такими правовими цінностями, як людська гідність, справедливість, рівність, а також загальними принципами пропорційності, сумлінності, розумності тощо, й у цьому сенсі він є основним критерієм визнання законів неправовими та слугує своєрідним гарантом справедливості правових актів.

По-третє, верховенство права є засобом організації належної правової системи, оскільки його складовими є принципи правової визначеності, стабільності та довіри до права, принцип «немає покарання без закону», принцип законності, заборона неправомірної дискреції та зворотної дії нормативно-правових актів, незалежна судова влада та судовий контроль, принцип єдності судової практики тощо.

Крім того, цей принцип слугує основою процесу обмеження та «зв’язування» держави правами людини (сутність цієї ідеї найточніше передається у ч. 1 ст. 8 КАС України, зміст якої полягає в тому, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст та спрямованість діяльності держави)[[8]](#footnote-8).

Як зазначалося вище, верховенство права (у широкому розумінні) є його верховенством не над державою, а над іншим специфічним соціальним регулятором (неправовим та ненормативним) — державною сваволею. Хоча остання є вельми ефективним і простим у реалізації інструментом соціальної регуляції, проте це дуже небезпечний інструмент, що є антиподом ідеологем правової держави та верховенства права. Вона є об’єктивною реальністю, завжди співіснує разом з державою, хоча заради виживання і змінює свої зовнішні прояви. Правники, передовсім науковці, судді, правоохоронці, мають усвідомити, що вибір між системами координат верховенства права і верховенства державної сваволі — це важкий, але очевидний цивілізаційний вибір. Як зазначає *Правлячий Князь Ліхтенштейну Ганс-Адам ІІ* у своїй книзі «Держава у третьому тисячолітті», «єдиною сферою, за виключенням міжнародних відносин, в якій держава… все ще має конкурентну перевагу перед приватними компаніями, місцевими громадами і союзами громад, — це верховенство права. Для переважної більшості населення найважливішим завданням держави є забезпечення правового захисту, закону і порядку… Те, що верховенство права дотепер існує у багатьох демократичних державах, варто назвати маленьким чудом… Яка користь від демократичної правової держави, що розбудувала найскладнішу суспільну систему чи проводить витончену культурну політику, тоді як головний стовп конституційної держави — верховенство права — обрушився і держава не в змозі надати своїм громадянам гідний правовий захист?»[[9]](#footnote-9). Гідна відповідь на це актуальне для України питання, так само як і найважливіший цивілізаційний вибір єдиної правильної системи координат, в якій ця відповідь знаходиться, є предметом відповідальності публічної влади і представників юридичної професії як перед сучасним українським суспільством, так і перед майбутніми поколіннями.

**3. Вимоги верховенства права**

Верховенство права разом з демократією і правами людини вважається однією з трьох засад Ради Європи, що закріплені у Преамбулі до ЄКПЛ, а також у низці інших міжнародних документів у сфері прав людини. Ураховуючи значущість цього принципу, з метою конкретизації його змісту та практичної його застосовності в юридичній, передовсім судовій, практиці Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у *Доповіді про верховенство права,* схваленій на 86-му пленарному засіданні 25-26.03.2011 р., та *Контрольному переліку питань для оцінки додержання верховенства права (The Rule of Law Checklist)*[[10]](#footnote-10), прийнятому на 106-му пленарному засіданні 11-12.03.2016 р., вказала на такі його обов’язкові *вимоги* та максимально деталізувала й розтлумачила кожну з них[[11]](#footnote-11).

1) *Законність* (верховенство закону / supremacy of the law), у тому числі прозорість, підзвітність та демократичний порядок ухвалення законів. Відповідно до цієї вимоги держава повинна діяти на підставі закону та відповідно до закону; процедура введення закону в дію має бути прозорою, підзвітною та демократичною; влада має здійснюватися відповідно до приписів права, а її закони мають містити положення про винятки, внаслідок чого виникає можливість застосовувати особливі (індивідуальні) заходи; в національному праві мають бути норми, що забезпечують підпорядкування держави міжнародному праву. Складовою цієї вимоги є, зокрема, принцип *nulla poena sine lege* (нікого не може бути покарано за вчинення чогось, що не заборонено законом). Принцип законності як складову верховенства права визнають та застосовують у своїй практиці і ЄСПЛ[[12]](#footnote-12), і Європейський Суд Справедливості[[13]](#footnote-13).

2) *Правова визначеність* (legal certainty), що передбачає легкість та доступність з’ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатися цим правом. Відповідно до цієї вимоги всі закони мають публікуватися та викладатися зрозумілою мовою; зворотна дія законів має бути заборонено; судова практика національних судів має бути послідовною; національне законодавство має бути придатним для застосування із забезпеченням його виконання; оцінка законодавства має здійснюватися на регулярній основі[[14]](#footnote-14).

Важливим елементом правової визначеності є принцип res judicata (скорочення від давньоримського юридичного правила «res judicata pro veritate habetur!» — з лат. «судове рішення визнається за істину»), що вимагає поваги до остаточного рішення суду й забороняє перегляд остаточного та обов’язкового до виконання судового рішення лише з метою домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. За цим принципом, остаточне судове рішення має виконуватися й, як правило, не може бути переглянуте, повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися виключно для виправлення судових помилок і недоліків. Відхід від res judicata можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини[[15]](#footnote-15).

3) *Заборона свавілля* (prohibition of arbitrariness), у тому числі обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень. Для забезпечення виконання цієї вимоги в національному законодавстві мають бути встановлено конкретні правила, що забороняють свавілля, та визначають межі дискреційних повноважень; має існувати система повної доступності до інформації про діяльність уряду, існувати вимоги стосовно обґрунтованості рішень, що ухвалюються.

4) *Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами*. Ця вимога передбачає ефективний доступ до правосуддя, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів. Суди мають бути незалежними від державного апарату, діяти на підставі закону, а не відповідно до політичної доцільності; судді не повинні зазнавати політичного впливу або маніпуляцій; правосуддя повинно бути безстороннім, а громадяни — мати ефективний доступ до нього, включно з метою судового контролю діяльності виконавчої влади; наявною має бути визнана, організована та незалежна юридична професія; судові рішення повинні виконуватися[[16]](#footnote-16); має бути забезпечено дотримання принципу *res iudicata*.

5) *Дотримання прав людини,* передовсім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону. Ця вимога передбачає гарантованість таких прав на практиці; права громадян на ефективний доступ до правосуддя, на законного і компетентного суддю, на виклад своєї позиції (*the right to be heard*), на те, щоб не було подвійного покарання за одне й те саме діяння (*non bis in idem*), на те, щоб заходи, які накладають обтяження, не мали зворотної сили, на ефективні засоби юридичного захисту, на презумпцію невинуватості та на справедливий суд.

Вимога пов’язаності публічної влади правами людини, тобто їх додержання й забезпечення, є однією із засадничих вимог (принципів), додержання яких публічною владою становить концепт і зміст доктрини верховенства права. Ця вимога, яку сформульовано й розвинено, передовсім, у рішеннях європейських національних конституційних судів та ЄСПЛ, становить стрижень сучасної *судової доктрини верховенства права*.

З наведеного, у свою чергу, випливає вимога до публічної влади використовувати всі прийнятні (розумні) та належні засоби для захисту прав людини. Такі засоби можуть бути правовими (зокрема законодавче закріплення прав людини, встановлення певних юридичних процедур, вимог тощо) або практичними (наприклад, вжиття певних заходів з метою запобігання нанесенню засудженим особам тілесних ушкоджень)[[17]](#footnote-17).

6) *Заборона дискримінації та рівність перед законом,* що передбачає недискримінаційне застосування та тлумачення законів; недопущення в законах дискримінації осіб або груп, а також недопущення надання законом особливих привілеїв особам чи групам.

Обґрунтовуючи значущість цих вимог, Венеційська комісія зазначила, що верховенство права є поняттям універсального юридичного значення. Так, у Преамбулі та ст. 2 Договору щодо ЄС зазначено, шо верховенство права є однією із засадничих цінностей, що їх поділяють ЄС та його держави-члени. Європейська Комісія у своєму документі «Нові параметри зміцнення верховенства права, 2014 р.» нагадує, що «принцип верховенства права поступово перетворився на організаційну модель сучасного конституційного права та міжнародних організацій, що регулює здійснення публічної влади». Верховенство права як засадничий принцип на універсальному рівні проголосила ООН (зокрема у Покажчиках верховенства права — *The Rule of Law Indicators*). Верховенство права згадано в преамбулі до Статуту Ради Європи як один із трьох «принципів, що становлять підвалини цілком правдивої демократії», поряд із свободою особи та політичною свободою. Стаття 3 Статуту зважає на принцип верховенства права як передумову вступу нових держав-членів до Організації. На тісному взаємозв’язку верховенства права з демократичним суспільством наголосив ЄСПЛ, уживаючи різноманітні вирази, як-то: «демократичне суспільство, що визнає верховенство права», «демократичне суспільство, базоване на верховенстві права», «верховенство права у демократичному суспільстві». Систематичне посилання на верховенство права міститься у більшості політичних документів Ради Європи, в численних конвенціях та рекомендаціях. Як елемент спільної спадщини верховенство права згадується у преамбулі до ЄКПЛ, як пріоритетна мета — в Статуті Венеційської Комісії[[18]](#footnote-18).

Слід мати на увазі, що зміст верховенства права не обмежується зазначеними у Доповіді вимогами. Його впровадження у правове регулювання, в усі види юридичної діяльності, передовсім у нормотворчість та правозастосування, передбачає як забезпечення правових цінностей (людської гідності, свободи, справедливості, рівності)[[19]](#footnote-19), так і додержання не поіменованих у Доповіді загальних принципів права (пропорційності, розумності, сумлінності та ін.)[[20]](#footnote-20), галузевих юридичних принципів (зокрема презумпції невинуватості, заборони зворотної сили нормативно-правових актів), принципів організації та діяльності державних органів (поділу влади, належного врядування, належного адміністрування) тощо[[21]](#footnote-21). Принципи (вимоги), що складають верховенство права та сформульовані у своїх рішеннях судами, зокрема європейськими національними конституційними судами та ЄСПЛ, становлять сучасну *судову доктрину верховенства права*.

Важливою вимогою верховенства права є *сумлінність (добросовісність) публічної влади*, тобто сумлінна реалізація органами публічної влади та їх посадовими особами наданих їм повноважень. Чи не основною перепоною на шляху до впровадження верховенства права у суспільне життя є корупція та інші зловживання публічною владою. Тотальна корупція як усталена вада функціонування публічної влади, передовсім органів охорони правопорядку і судів, унеможливлює впровадження верховенства права, вщент його розтрощує, оскільки є вочевидь несумісною з більшістю його вимог. При цьому держава втрачає надійні орієнтири й координати верховенства права, що послаблює її, відриває від сучасної цивілізації, неминуче рано чи пізно призводить до її політичного та економічного занепаду. Отже, цілісність і стресостійкість (resilience) корумпованих держав насправді є тимчасовими, а економічні та політичні перспективи за відсутності суттєвих систематичних змін у напрямку повернення до координат верховенства права — вочевидь песимістичними. І підтверджень цього на політичній мапі світу достатньо.

Підсумовуючи викладене і враховуючи висновки, зроблені вітчизняними та західними правознавцями, ми можемо визначити *верховенство права як комплексний принцип права, що ґрунтується на загальновизнаних правових цінностях, об’єднує загальні принципи права як невід’ємні вимоги до правового регулювання, нормотворчості, реалізації та застосування права й має на меті обмеження свавілля державної влади і захист прав людини*[[22]](#footnote-22)*.*

**4. Верховенство права і правосуддя**

Фундаментальною національною гарантією прав людини і водночас вимогою верховенства права є незалежна, неупереджена й некорумпована *судова влада* — відокремлена гілка державної влади, що має монопольне право здійснювати *правосуддя* у державі, незалежність та ефективність якої є важливими умовами верховенства права і забезпечення прав людини у цивілізованому демократичному суспільстві.

Проблема розбудови та реформування судової влади в Україні є предметом перманентного теоретичного дискурсу та практичної діяльності великої кількості українських та зарубіжних науковців, чиновників, громадських діячів та інших зацікавлених осіб упродовж останніх десятиліть, тобто усієї сучасної вітчизняної історії. Довгий, тернистий та, як іноді здається, нескінченний шлях розбудови та реформування судової влади є, фактично, відбиттям головних рис і властивостей шляху України до європейської цивілізації та її універсальних цінностей. Адже в когорті засадничих ідей, що вплинули на європейську цивілізацію й сформували її теперішнє обличчя, одне з найпочесніших місць обіймає саме ідея судової влади, без реального втілення якої мета розбудови правової державності, впровадження верховенства права у щоденне буття політичної нації є недосяжною.

В історії світової, передовсім західної, правової думки від давніх часів до сучасності простежується наступність ідей судової влади, її визначальних функцій та принципів здійснення, суспільної корисності правосуддя, проглядається якісний розвиток ідей про світську природу цієї влади, спочатку суто функціональну, а пізніше й організаційно-правову її відокремленість від інших державних інститутів. У працях видатних мислителів минулого виявляються її значущість для суспільного розвитку й розв’язання соціальних конфліктів, необхідність її легалізації та легітимації, органічну «вбудованість» у систему вимог верховенства права[[23]](#footnote-23).

Вирішенню надзвичайно актуальної для сучасної вітчизняної практики проблеми розбудови незалежної та ефективної судової влади присвячені, зокрема, *статті «Федераліста»*, авторами яких є американські конституціоналісти *Александер Гамільтон*, *Джеймс Медісон* та *Джон Джей*. На думку Гамільтона, суди ніколи не становитимуть загрози для загальної свободи народу, проте можуть бути дуже небезпечними в союзі з будь-якою з інших гілок влади, від якої повсякчасно ризикують зазнати утиску, залякування та впливу внаслідок своєї природної слабкості. Перешкоду цій небезпеці Гамільтон вбачає у встановленні системи забезпечення незалежності судів. До цієї системи входять незмінюваність суддів (довічне здійснення ними своїх повноважень за умови їх бездоганної поведінки під час перебування в суддівській посаді) та належна оплата їхньої праці. Цілковита незалежність судів є особливо важливою для реалізації ними права визнавати нечинними акти законодавчої влади через їхню невідповідність конституції. Проте з цього не випливає висновок про верховенство судової влади над законодавчою. Гамільтон підкреслює, що це право означає лише, що влада народу є вищою за обидві, і там, де воля законодавчого органу, висловлена в його законах, суперечить волі народу, висловленій у Конституції, судді мають керуватися не законами, а Конституцією. Саме це право надає можливості розглядати суди як «бастіони обмежувальної Конституції проти зазіхань законодавчої влади»[[24]](#footnote-24).

Окреме місце в історії правових учень обіймає *доктрина судового конституційного контролю*. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини державознавці висували ще у XVIII-XIX ст. (*Еммануель-Жозеф Сійєс*, *Роберт фон Моль*, *Рудольф фон Ієрінг*, *Леон Дюґі* та ін.). Проте лише *Ганс Кельзен* у працях «Загальне вчення про державу» та «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» обґрунтував необхідність створення окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту Конституції — *конституційного суду*. На думку мислителя, цей орган є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції й визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності Конституції. Водночас він є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів[[25]](#footnote-25).

У наш час ідея судової влади, її високої соціальної значущості, суддівської незалежності та безсторонності як вимог верховенства права практично втілюється не лише в національних конституційних актах та поточному законодавстві, а й у міжнародних документах. Так, резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. та 13.12.1985 р. схвалено *Основні принципи незалежності судових органів* (закріплено 20 основних принципів), резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. № 2006/23 схвалено *Бангалорські принципи поведінки суддів від 19.05.2006 р.* (визначено такі показники етичної поведінки суддів, як незалежність, об’єктивність, чесність та непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність та старанність; закріплено принципи, що відповідають цим показникам та правила їх застосування). Рада Європи у ст. 6 ЄКПЛ проголошує право на справедливий суд, відповідно до якого, зокрема, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Детальне й динамічне тлумачення цієї норми ЄКПЛ міститься у рішеннях ЄСПЛ, які є важливим джерелом українського права та чинником реформування національної правової системи.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у вищезгаданих *Доповіді про верховенство права* та *Контрольному переліку питань для оцінки додержання верховенства права (The Rule of Law Checklist)* визначила доступ до правосуддя, представленого незалежними, безсторонніми судами, як один з обов’язкових елементів понять «верховенство право» та «правова держава», які є не лише формальними, а й субстантивними чи матеріальними. Комісія, зокрема, зазначила, що *роль судівництва є істотно важливою в державі, заснованій на верховенстві права*. Судівництво є гарантом справедливості — основоположної цінності у державі, керованій правом. Судівництву належить бути незалежним та безстороннім (неупередженим).

*Незалежність* означає, що судівництво є вільним від зовнішнього тиску і не контролюється іншими гілками влади, особливо виконавчою. Ця вимога є невід’ємною частиною основоположного демократичного принципу поділу влади. Судді не повинні зазнавати політичного впливу чи маніпуляції.

*Безсторонність* означає, що судівництво — навіть за зовнішніми ознаками — не видається упередженим щодо результату справи.

ЄСПЛ виокремлює *чотири елементи незалежності суддів*: спосіб призначення, термін повноважень, наявність гарантій проти зовнішнього тиску (зокрема, з бюджетних питань) і те, чи сприймаються судові органи як незалежні та безсторонні (тобто легітимність судової влади — складова, яка, на жаль, завжди залишається поза увагою вітчизняних реформаторів, і недооцінка якої зводить нанівець результативність усіх зовнішньо привабливих та прогресивних проектів).

Комісія, зокрема, зазначає, що наявність достатньої кількості ресурсів є обов’язковою умовою для забезпечення незалежності судових органів від державних установ та приватних осіб, з тим, щоб судові органи могли чесно й ефективно виконувати свої обов’язки, зміцнюючи тим самим віру громадськості у справедливість та верховенство права. Можливість органів виконавчої влади урізати бюджети судової системи є одним з прикладів того, як фінансування судової системи може служити інструментом неналежного тиску. Незалежність окремих суддів від законодавчої та, особливо, від виконавчої гілки влади повинна бути забезпечена точно так само, як і незалежність судової системи в цілому. Неупередженість судових органів повинна бути забезпечена як на практиці, так і в законодавстві.

Класичною є формула, викладена в судовій практиці ЄСПЛ: *«правосуддя повинно бути не лише дієвим, але й наочним»*. Це передбачає як об’єктивну, так і суб’єктивну неупередженість. Сприйняття з боку суспільства може допомогти в оцінці того, наскільки судові органи неупереджені на практиці. Вони не повинні сприйматися як далекі від народу й бути оповитими таємницею[[26]](#footnote-26).

Усі зазначені вимоги міжнародних інституцій до *легальності* та *легітимності* судової влади, що разом визначають її правовий характер у демократичній державі, мають бути враховані на кожному етапі судової реформи, оновлення судової системи на принципах незалежності та доброчесності суддів.

Оскільки реформування судової системи є обов’язковою умовою розбудови сучасного цивілізованого суспільства у відповідності до вимог верховенства права, демократичні принципи діяльності судових органів необхідно впроваджувати в Україні. Лише незалежна, високопрофесійна, сумлінна та ефективна судова влада здатна примусити державу та її інститути відмовитися від права сили на користь сили права та його верховенства, а суспільство — повірити у незворотність цієї відмови та забезпечити її сталість цивілізованими засобами. Зрозуміло, що йдеться про реальні змістовні правові реформи на плідному природному ґрунті світового теоретичного та практичного досвіду у поєднанні з національною наполегливістю та вимогливістю.

1. Розповідь Коука про нараду з королем Яковом є яскравим прикладом становлення ідеї верховенства права над державною (навіть королівською!) сваволею — задовго до народження як теорії поділу світської влади, так і доктрини верховенства права: «Тоді король мовив, що, на його думку, право ґрунтується на розумі й що йому та іншим розум притаманний так само, як і суддям; на що я відказав, що Бог і справді наділив його величність блискучими знаннями і великим природним хистом, але його величність не був навчений правам свого королівства Англія, і справи, які стосуються життя, чи права спадковості, чи майна, чи щастя його підданих, мають розв’язуватися не природним розумом, а штучним розумом та присудами закону, і що закон той — документ, який вимагає тривалих студій і досвіду, щоб людина могла досягти його розуміння… чим король був непомалу ображений і сказав, що це ставить закон над ним, а отже, затверджувати такий закон, як він висловився, було б зрадою; на що я відповів, що Брактон сказав: “Quod rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege” (*“Король повинен ходити не під людьми, а під Богом і під законом”*)» (Цит. за: Себайн Дж. Г., Торсон Т. Л. Історія політичної думки ; пер. з англ. — К. : Основи, 1997. — 838 с. — С. 403-404). [↑](#footnote-ref-1)
2. Енциклопедія політичної думки ; пер. з англ. — К. : Дух і Літера, 2000. — 472 с. — С. 192. [↑](#footnote-ref-2)
3. Докладніше див.: *Dicey A. V.* An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10th edition. — Palgrave Macmillan. — 535 p. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Hayek F. A. von.* The Road to Serfdom : text and documents ; edited by Bruce Caldwell — Definitive ed. — L. : The University of Chicago press, 2007. — 284 p. — С. 112-123. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Вовк Д. О.* Верховенство права і толерантність : навч. посіб. / Д. О. Вовк, Д. С. Бойчук. — Х. : ФОП Лисенко І. Б., 2018. — 170 с. — С. 17. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Summers R.* The Principles of the Rule of Law // Notre Dame Law Review. — 1999. — Vol. 74. — P. 1691-1712. [↑](#footnote-ref-6)
7. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2014. — 368 с. — С. 335. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Шевчук С. В.* Верховенство права / Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. — Х. : Право, 2017. — 952 с. — С. 28-29. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Ганс-Адам, ІІ.* Держава в третьому тисячолітті; пер. з англ. — К. : ДІПА, 2018. — 224 с. — С. 101-102. [↑](#footnote-ref-9)
10. Цей документ на замовлення Програми агентства США з міжнародного розвиткку (USAID) реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» перекладено українською мовою професором Сергієм Головатим і видано під назвою *«Мірило праволаддя»* (Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist : пер. з англ. С. Головатого. — USAID, 2017. — 163 с.). У цьому розділі використано цей переклад документу, звірений з оригінальним текстом, що розміщено на сайті Венеційської комісії. [↑](#footnote-ref-10)
11. Необхідність у визначепнні вимог верховенства права Комісія пояснила так: «Законодавчі положення стосовно верховенство права — як на національному, так і на міжнародному рівнях — мають дуже загальний характер та не визначають цього поняття докладно. Це спричинило сумніви щодо самої корисності розглядати верховенство права як юридичну концепцію практичного характеру. Проте поняття верховенства права все частіше входить до текстів національного і міжнародного права та судової практики, особливо практики ЄСПЛ. Верховенство права насправді становить основоположний і спільний європейський стандарт за змістом — скеровувати та стримувати здійснення демократичної влади. З метою здобути загальновизнане чітке розуміння верховенства права, а також з’ясувати його стрижневі елементи, аби Рада Європи — міжнародна організація, що визначила верховенство права як одну із своїх трьох підвалин — могла зробити свій внесок, разом з іншими організаціями та інститутами, у практичне впровадження цього важливого принципу шляхом його тлумачення і застосування як у своїх стосунках із її державами-членами, так і в рамках національних систем її держав-членів» *(Доповідь про верховенство права*, п. 67-70). [↑](#footnote-ref-11)
12. Див., зокрема, рішення ЄСПЛ у справах *Сокуренко і Стригун проти України* від 20.07.2006 р., *Верітас проти України* від 13.11.2008 р. [↑](#footnote-ref-12)
13. Див., напр., рішення Суду ЄС у справі *Commission of the European Communities v CAS Succhi di Frutta SpA* від 29.04.2004 р. [↑](#footnote-ref-13)
14. Відповідні вимоги до нормотворчості та правозастосування були сформульовані професором Гарвардської школи права *Лоном Л. Фуллером* як такі, що складають так звану *«внутрішню моральність права»*: закони повинні мати загальний характер; закони мають бути оприлюднені, щоб громадяни знали норми, яких вони повинні дотримуватися; ухвалення і застосування законів, що мають зворотну дію, слід звести до мінімуму; закони мають бути зрозумілими; закони не повинні бути суперечливими; закони не повинні вимагати дій, що виходять за межі спроможностей тих, хто має їх дотримуватися; закони повинні бути відносно постійними; повинна існувати відповідність між формулюванням законів та їх реальним застосуванням (*Фуллер Л. Л.* Мораль права ; пер. з англ. — К. : Сфера, 1999. — 232 с. — С. 16-43). [↑](#footnote-ref-14)
15. Див., зокрема, рішення ЄСПЛ у справах *Брумареску проти Румунії* від 28.10.1999 р., *Науменко проти України* від 09.11.2004 р., *Пономарьов проти України* від 03.04.2008 р., *Христов проти України* від 19.02.2009 р. [↑](#footnote-ref-15)
16. Проблема неухильного та оперативного виконання судових рішень як необхідна умова правової визначеності та верховенства права загалом є дуже актуальною та болісною для України, на що неодноразово вказував ЄСПЛ. Так, Велика Палата ЄСПЛ у справі *«Бурмич та інші проти України»* щодо тривалого невиконання рішень українських судів наголосила, що з часу пілотного рішення у справі Іванова Україна не зробила нічого, аби вирішити проблему — кількість подібних скарг до ЄСПЛ лише зросла. Суд відзначив, що він вже виконав свою роль у цій справі, а саме: ідентифікував системну проблему, констатував порушення права на справедливий суд і надав вказівки щодо заходів, які слід прийняти Україні. Суд не вбачає своєї подальшої ролі у вирішенні питання, а повторення тих самих висновків ЄСПЛ у тисячах подібних справ не вирішить проблему. ЄСПЛ прийняв унікальне рішення у цій справі: не розглядаючи 12 143 справи, передав їх до Комітету Міністрів Ради Європи, аби останній разом з Урядом України знайшли вирішення цієї системної проблеми. Всі нові скарги до ЄСПЛ з цього питання одразу передаватимуться до Комітету Міністрів. [↑](#footnote-ref-16)
17. Докладніше див. розділ «Права людини» цього підручника. [↑](#footnote-ref-17)
18. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist : пер. з англ. С. Головатого. — USAID, 2017. — 163 с. — С. 7-14. [↑](#footnote-ref-18)
19. Докладніше див. розділ «Правові цінності» цього підручника. [↑](#footnote-ref-19)
20. Докладніше див. розділ «Принципи права» цього підручника. [↑](#footnote-ref-20)
21. Саме таким шляхом йде і вітчизняна судова практика. Напр., у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 січня 2020 р. зазначено, «що виходячи із *принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції України)* (курсив мій — В. С.), уповноважений державний орган належним чином буде виконувати свої повноваження з тією метою, з якою йому надано ці повноваження. Тому позивач, отримавши від уповноваженого органу за наслідками його звернення посвідки на постійне проживання в Україні мав усі підстави розраховувати, що дане рішення прийнято на підставі закону та в межах повноважень цього органу. Відтак, позивач добросовісно отримав посвідку на постійне проживання в Україні від уповноваженого органу, не знаючи про те, чи всі належні процедури виконав даний уповноважений орган при розгляді його заяви, як не має підстав і для передбачення, що заявник мав можливість перевірити правомірність проведених цим органом процедур чи достовірно знати про їх протиправність. Отже, фактичне покладення на позивача відповідальності за неналежне виконання уповноваженими державними органами функцій, покладених на них законом, не відповідає принципу верховенства права». [↑](#footnote-ref-21)
22. Слід розуміти, що жодного універсального, тим більше нормативного, визначення верховенства права не існує й не може існувати. Цікавим, зокрема, є визначення цього поняття, запропоноване колишнім Генеральним секретарем ООН *Кофі Аннаном* у його доповіді 2004 р.: «Поняття «верховенство права» (...) має стосунок до принципу врядування, за якого всі люди, інститути та установи, юридичні та фізичні особи, включаючи саму державу, відповідальні перед законами, які в суспільстві є оприлюдненими, застосовуються однаково до всіх і на основі яких здійснюється незалежне судочинство, та які відповідають міжнародним нормам і стандартам прав людини. Воно вимагає також заходів на забезпечення дотримання принципів ієрархічної вищості закону, рівності перед законом, відповідальності перед законом, справедливого застосування закону, поділу влади, участі у прийнятті рішень, правової визначеності, уникнення свавілля та процесуальної і судової прозорості» (цит. за: п. 25 *Доповіді про верховенство права*). [↑](#footnote-ref-22)
23. Див.: *Смородинський В. С.* Ідея правосуддя в історії правничої думки / Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / відп. ред. В. С. Бігун. — К. : Вид-во «Реферат», 2009. — 316 с. — (Бібліотека Міжнар. часопису «Проблеми філософії права»). — С. 46-70. [↑](#footnote-ref-23)
24. Федераліст: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей ; пер. з англ. — К. : Сфера, 2002. — 492 с. — С. 392-395. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Кельзен Г.* Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция) ; пер. с нем. // Право и политика. — 2006. — № 8. — С. 5-14; № 9. — С. 5-18. [↑](#footnote-ref-25)
26. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. — С. 36. [↑](#footnote-ref-26)