



Страсбург, 18 березня 2016 року

CDL-AD(2016)007

Дослідження № 711/2013

Ориг. англ.*

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ

Ухвалено Венеційською Комісією
на 106-му пленарному засіданні
(Венеція, 11-12 березня 2016 року)

Схвалено Комітетом міністрів
(на рівні їх заступників)
на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 року)

Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради
Європи
на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 року)
на основі коментарів, що їх надали:

пан Серджіо БАРТОЛЕ (заступник члена Комісії, Італія),
пані Вероніка БІЛКОВА (член Комісії, Чеська Республіка),
пані Сара КЛІВЛЕНД (член Комісії, Сполучені Штати
Америци),
пан Пол КРЕГ (заступник члена Комісії, Велика Британія),
пан Ян ГЕЛЬГЕСЕН (член Комісії, Норвегія),
пан Вольфганг ГОФФМАН-РІЕМ (член Комісії, Німеччина),
пан Каарло ТУОРИ (член Комісії, Фінляндія),
пан Пітер ван ДАЙК (заступник члена Комісії, Нідерланди),
пан Джефрі ДЖОУЕЛ (член Комісії, Велика Британія)

Застереження: Офіційні тексти англійською та французькою мовами *Rule of Law Checklist* були затверджені на 106-му пленарному засіданні Венеційської Комісії (Венеція, 11-12 березня 2016 р.).

Вони були схвалені Заступниками Міністрів на 1263-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи (6-7 вересня 2016 р.), на 31-й сесії Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи (19-21 жовтня 2016 р.) та Резолюцією 2187(2017) Парламентської Асамблеї Ради Європи.

Цей переклад з англійської на українську опубліковано виключно з інформаційною метою і Венеційська Комісія не несе відповідальності за його якість або зміст.

Погляди, висловлені автором у цій публікації, в тому числі в Глосарії термінів та понять та інших додатках, не обов'язково відображають офіційні погляди Ради Європи і тільки автор несе відповідальність за зміст публікації.

Поняття та терміни, що використовуються в цьому перекладі, не завжди можуть узгоджуватись із офіційними перекладами з англійської та/або французької мов, що застосовуються в офіційних документах Ради Європи.

МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ

Коментар
Глосарій
Rule of Law Checklist

Послідовність приписів права
Відповідність приписам права
Передбаччість приписів права
Рівність перед законом
Презумпція безвинності

КОНСТИТУЦІЯ

Дієвість судових рішень
Дотримання приписів права
Недопустимість зворотної дії

Юридична визначеність
Конституційне судочинство
Право
Міжнародне право
Справедливий
судовий розгляд

Rule of Law Законність
Справедливий судовий розгляд

ПРАВОВЛАДДЯ

Юридична визначеність
Незалежність судівництва
Презумпція безвинності
Приступність судових рішень
Відповідність приписам права
Ієрархічна вищість приписів актів права

Доступ до правосуддя

Запобігання надуживанню повноваженнями

Prééminence du droit

Конституційне судочинство

Юридична визначеність

Служба звинувачення: самостійність і контроль

Міжнародне право
Конфлікт інтересу

Приступність законодавства

РІВНІСТЬ

Сталість приписів права

Конфлікт інтересу

Законодавчі процедури

Передбаччість приписів права
Безсторонність судівництва

Верховенство права

Vorherrschaft des Rechts

Передбаччість приписів права

Рівність перед законом

Сталість приписів права

Недопустимість зворотної дії

Венеційська Комісія
Ради Європи



Обкладинка: Documents and Publications Production Department (SPDP), Council of Europe

Дизайн: Quorum Italia

Верстка: ТОВ «Компанія «ВАІТЕ»

Текст Rule of Law Checklist складено Радою Європи і використовується з її дозволу.

Цей неофіційний переклад публікується за домовленістю з Радою Європи, але відповідальність за його зміст несе виключно перекладач.

Переклад з англійської Сергія Головатого. Переклад виконано на замовлення Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) реформування сектору юстиції «Нове правосуддя».

© Council of Europe, видання англійською, Травень 2016

© USAID, видання українською, червень 2017

© Сергій Головатий, переклад українською, 2017

© Сергій Головатий, коментар, 2017

© Сергій Головатий, англійсько – український глосарій правничих термінів і понять, 2017



Ця публікація здійснена за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). Погляди авторів, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ
«ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)
МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ

КОМЕНТАР

ГЛОСАРІЙ

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY
THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)
RULE OF LAW CHECKLIST

Зміст

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) Мірило правовладдя (переклад С. Головатого)	3
Коментар до документа Венеційської Комісії «Мірило правовладдя» » (автор С. Головатий)	59
Англійсько-український глосарій правничих термінів і понять (укладач С. Головатий)	95
European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of Law Checklist	109

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО» (ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ) **МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ**

Ухвалено Венеційською Комісією
на 106-му пленарному засіданні
(Венеція, 11-12 березня 2016 року)

Схвалено Комітетом міністрів
(на рівні їх заступників)
на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 року)

Схвалено Конгресом місцевих і
регіональних влад Ради Європи
на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 року)

на основі коментарів, що їх надали:

пан Серджіо БАРТОЛЕ (заступник
члена Комісії, Італія),
пані Вероніка БІЛКОВА (член
Комісії, Чеська Республіка),
пані Сара КЛІВЛЕНД (член Комісії,
Сполучені Штати Америки),
пан Пол КРЕГ (заступник члена
Комісії, Велика Британія),
пан Ян ГЕЛЬГЕСЕН (член Комісії, Норвегія),
пан Вольфганг ГОФФМАН-РІЕМ
(член Комісії, Німеччина),
пан Каарло ТУОРИ (член Комісії, Фінляндія),
пан Пітер ван ДАЙК (заступник
члена Комісії, Нідерланди),
пан Джефрі ДЖОУЕЛ (член
Комісії, Велика Британія)

Зміст

I. ВСТУП	7
А. Мета і предмет дослідження	8
В. Правовладдя в умовах, що йому сприяють	12
II. ЕТАЛОННІ ТЕСТИ	15
А. Законність	15
1. Ієрархічна вищість приписів актів права	15
2. Дотримання приписів актів права	16
3. Зв'язок між правом міжнародним і правом національним	17
4. Нормотворчі повноваження виконавчої влади	18
5. Законодавчі процедури	18
6. Винятки за надзвичайних станів	19
7. Обов'язок виконати приписи актів права	20
8. Суб'єкти приватного сектору, відповідальні за виконання суспільних завдань	21
В. Юридична визначеність	22
1. Приступність законодавства	22
2. Приступність судових рішень	22
3. Передбачність актів права	22
4. Сталість і послідовність приписів права	23
5. Легітимні очікування	23
6. Унеможливлення зворотної дії	24
7. Принципи <i>nullum crimen sine lege</i> та <i>nullum poena sine lege</i>	24
8. <i>Res judicata</i>	24
С. Запобігання зловживанню (надужиттю) повноваженнями	25
D. Рівність перед законом і недискримінація	26
1. Принцип	26
2. Недискримінація	26
3. Рівність за приписами права	26
4. Рівність перед законом	27

Е. Доступ до правосуддя	28
1. Незалежність і безсторонність	28
а. Незалежність судівництва	28
б. Незалежність окремих суддів	31
с. Безсторонність судівництва	32
д. Служба звинувачення: самостійність і контроль	33
е. Незалежність і безсторонність адвокатури	34
2. Справедливе судочинство	35
а. Доступ до судів	35
б. Презумпція безвинності	36
с. Інші аспекти права на справедливе судочинство	37
д. Дієвість судових рішень	38
3. Конституційне судочинство (якщо застосовне)	38
Ф. Приклади конкретних викликів правовладдю	40
1. Корупція та конфлікт інтересу	41
а. Запобіжні заходи	41
б. Заходи кримінального права	41
с. Дієве дотримання запобіжних і каральних заходів та їх упровадження	42
2. Збирання даних і спостереження	43
а. Збирання і оброблення особистих (персональних) даних	43
б. Цільове спостереження	45
с. Оперативне спостереження	45
д. Відеоспостереження	46
III. ВИБРАНІ СТАНДАРТИ	47
III.a. Загальні зразки правовладдя	47
1. Жорстке право	47
2. М'яке право	48
а. Рада Європи	48
б. Європейський Союз	48
с. Інші міжнародні організації	48
д. Показники правовладдя	48
III.b. Стандарти, що стосуються еталонних тестів	49
A. Законність	49
1. Жорстке право	49
2. М'яке право	49
B. Юридична визначеність	50
1. Жорстке право	50
2. М'яке право	50
C. Запобігання зловживанню повноваженнями	50
1. Жорстке право	50
2. М'яке право	51
D. Рівність перед законом і недискримінація	51
1. Жорстке право	51
а. Рада Європи	51
б. Європейський Союз	51
с. Інші міжнародні організації	51

2. М'яке право	52
E. Доступ до правосуддя	53
1. Жорстке право	53
2. М'яке право	54
a. Рада Європи	54
b. Європейський Союз	55
c. Організація Об'єднаних Націй	55
d. Співдружність Націй	56
e. Організація з безпеки та співпраці в Європі	56
f. Інші міжнародні організації	57
g. Решта	57
F. Приклади конкретних викликів правовладдю	57
3. Жорстке право	57
a. Корупція	57
b. Збирання даних і спостереження	58
4. М'яке право	58
a. Корупція	58
b. Збирання даних і спостереження	58

I. Вступ

1. На своєму 86-му пленарному засіданні (березень 2011 р.) Венеційська Комісія ухвалила Доповідь щодо правовладдя (CDL-AD(2011)003rev). Ця доповідь виявила спільні риси у таких поняттях як: *the Rule of Law*, *Rechtsstaat* та *État de droit*. Додатком до цієї доповіді стала перша версія мірила – контрольного переліку питань для оцінювання стану правовладдя в окремішній державі.
2. 2 березня 2012 р. Венеційська Комісія – за сприяння Великої Британії як держави, що головувала в Комітеті міністрів Ради Європи, у співпраці з Міністерством закордонних справ і у справах Співдружності Сполученого Королівства та з Центром Бінгема в питаннях правовладдя (*Bingham Centre for the Rule of Law*) – організувала конференцію на тему «Правовладдя як практична ідея» (*“The Rule of Law as a practical concept”*). У висновках цієї конференції наголошувалось, що Венеційська Комісія мала б опрацювати мірило з урахуванням, *inter alia*, певних пропозицій, що їх було висунуто на конференції.
3. Група експертів, утворена в складі: пан Бартоле, пані Білкова, пані Клівленд, пан Крег, пан Гельгесен, пан Гоффман-Ріем, пан Туорі, пан ван Дайк і сер Джефрі Джоуел, підготувала цю докладну версію мірила.
4. Венеційська Комісія є вдячною Центрові Бінгема в питаннях правовладдя за його внесок, зокрема за складання переліку вибраних стандартів, наведеного в частині III [цього документа]. Комісія також висловлює вдячність за співпрацю секретаріатам Європейської ради європейських суддів (CCJE), Європейської комісії з подолання расизму і нетерпимості (ECRI), Рамкової Конвенції щодо захисту національних меншин та Групі держав з подолання корупції (GRECO), а також БДІПЛ ОБСЄ та Агенції Європейського Союзу із засадничих прав (FRA).
5. Вступна частина (I) [цього документа] пояснює мету та предмет доповіді, а надалі розкриває взаємозв'язки між правовладдям – з одного боку, та демократією і людськими правами – з другого («Правовладдя в умовах, що йому сприяють»).
6. Друга частина (II, Еталонні тести) становить серцевину мірила і є розвитком різноманітних аспектів правовладдя, що їх було визначено в доповіді 2011 р., як-от: законність; юридична

визначеність; запобігання зловживанню повноваженнями; рівність перед законом і недискримінація та доступ до правосуддя; тоді як в останній главі наведено два приклади конкретних викликів для правовладдя (корупція і конфлікт інтересів, а також збирання даних і спостереження).

7. У третій частині (III, Вибрані стандарти) наведено найважливіші інструменти жорсткого та м'якого права, що стосуються питання правовладдя.

8. Цей документ щодо мірила був предметом обговорення на засіданнях підкомітету [Венеційської Комісії] з правовладдя 17 грудня 2015 р. та 10 березня 2016 р. та в подальшому був ухвалений Венеційською Комісією на її 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.).

А. Мета і предмет дослідження

9. Правовладдя (*the Rule of Law*) є поняттям універсального юридичного значення. «Потреба всеосяжного дотримання і впровадження правовладдя, як на національному, так і на міжнародному рівнях», була схвалена усіма державами-членами ООН у Підсумковому документі Всесвітньої зустрічі на найвищому рівні (§ 134). Як зазначено в Преамбулі та у статті 2 Договору щодо Європейського Союзу, правовладдя є однією із засновчих цінностей, що їх поділяють Європейський Союз та його держави-члени¹. Європейська Комісія у своєму документі «Нові параметри зміцнення правовладдя, 2014 р.» (*2014 New Framework to Strengthen the Rule of Law*) нагадує, що «принцип правовладдя поступово перетворився на організаційну модель сучасного конституційного права та міжнародних організацій [...], що регулює здійснення публічної влади» (стор. 3-4). Невпинно зростає кількість випадків, коли держави посилаються на правовладдя у своїх національних конституціях².

10. Правовладдя, як засадничий принцип, на універсальному рівні проголосила Організація Об'єднаних Націй (приміром, у Показниках правовладдя/*the Rule of Law Indicators*), а також на регіональному – Організація американських держав (зокрема в Міжамериканській демократичній хартії) та Африканський Союз (в його Установчому акті). Посилання на правовладдя можна виявити в кількох документах Ліги арабських держав.

11. Правовладдя 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 правовладдя як передумову вступу нових держав-членів до Організації. Таким чином, правовладдя є одним із трьох – поряд із демократією та людськими правами – стрижневих принципів Ради Європи, що переплітаються та частково збігаються один з одним. На тісному взаємозв'язку правовладдя з демократичним суспільством наголошував Європейський Суд із людських прав, уживаючи різноманітні вирази, як-то: «демократичне суспільство, що визнає правовладдя», «демократичне суспільство, базоване на правовладді», та систематичніше – «правовладдя в демократичному суспільстві». Досягнення цих трьох принципів, а саме: поважання людських прав, плюралістична демократія та правовладдя, – розглядається як єдина мета, стрижнева мета Ради Європи.

12. Систематичне посилання на правовладдя міститься у більшій частині політичних

1. Див., напр.: FRA (Fundamental Rights Agency) (2016). *Fundamental rights: challenges and achievements in 2015 – FRA Annual report 2013*. – Luxembourg, Publication Office of the European Union (Publication Office), Chapter 7 (готується до опублікування).

2. Підтвердження за документом: CDL-AD(2011)003rev, § 30ff.

документів Ради Європи, як і в численних конвенціях та рекомендаціях. Правовладдя виразно згадано: як елемент спільної спадщини – у преамбулі до Європейської Конвенції з людських прав і засадничих свобод (*ECHR*); як засновчий принцип європейських демократій – у Резолюції *Res(2002)12*, що нею засновано Європейську Комісію з дієвості правосуддя (*CEPEJ*); як пріоритетну мету – в Статуті Венеційської Комісії. Втім, документи Ради Європи не розкривають змісту правовладдя, а сама Рада Європи не створила якого-небудь спеціального контрольного (моніторингового) механізму в питаннях правовладдя.

13. Проте у низці випадків діяльність Ради Європи було спрямовано на підтримання і утвердження правовладдя за посередництвом кількох її органів, зокрема – Європейського Суду з людських прав (*ECtHR*), Консультативної ради суддів Європи (*CCJE*), Групи держав з протидії корупції (*GRECO*), Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи, Уповноваженого з людських прав, а також Венеційської Комісії.

14. У своїй Доповіді стосовно правовладдя від 2011 р. (*The Report on the Rule of Law of 2011*)³ Венеційська Комісія дослідила поняття правовладдя у розвиток Резолюції Парламентської Асамблеї 1594(2007), де було привернуто увагу до потреби забезпечити правильне тлумачення термінів “*Rule of Law*”, “*Rechtsstaat*” і “*État de droit*” чи “*prééminence du droit*”, що містять у собі принципи законності та справедливої процедури.

15. Венеційська Комісія здійснила аналіз тих визначень, що їх було запропоновано багатьма авторами, які представляють різні системи права та державні системи, а також різноманітні правничі культури. Позиція Венеційської Комісії полягала в тому, що ідея правовладдя передбачає систему чітких та передбачних приписів права, відповідно до яких кожному належить право на ставлення до нього з боку всіх суб’єктів ухвалення рішень на основі гідності, рівності й розумності та відповідно до приписів права, а також право на можливість звернутися з оскарженням рішень до незалежних і безсторонніх судів у рамках справедливих судових процедур. Комісія застерегла від ризиків суто формалістичного сприйняття ідеї правовладдя, що зводиться всього-на-всього до вимоги, щоб на будь-яку дію посадовця публічної влади існував дозвіл у приписах права. «Здійснення влади шляхом корисливого застосування приписів права» (“*Rule by Law*”), чи «здійснення влади шляхом корисливого застосування закону» (“*Rule by the Law*”), чи навіть «зведення поняття “право” лише до писаних норм» (“*Law by Rules*”) – усе це є прикладами спотвореного тлумачення правовладдя⁴.

16. Комісія також наголосила на тому, що особисті людські права зазнають ураження не лише з боку органів державної влади, а й з боку гібридних (державно-приватних) і приватних суб’єктів, які виконують завдання, що попередньо належали до ділянки діяльності органів державної влади чи з яких випливає ухвалення односторонніх рішень, що мають наслідки для великої кількості людей, а також із боку міжнародних і наднаціональних організацій.

17. Правовладдя має застосовуватись на всіх рівнях публічної влади. Принципи правовладдя *mutatis mutandis* так само застосовуються щодо стосунків у рамках приватного права. Характеристика, що її запропонував Том Бінгем (*Tom Bingham*), найкращим чином охоплює

3. CDL-AD(2011)003rev.

4. Див.: Парламентська Асамблея Ради Європи. Пропозиція щодо резолюції, подана паном Головатим та іншими: *The principle of the rule of law*. Doc. 10180, § 10. У цьому контексті див. також: Копенгагенський документ ОБСЄ, параграф 2: «[Держави-учасниці] вважають, що правовладдя не означає всього-на-всього формальну законність, яка уможливорює правильність і логічність у досягненні й примусовому забезпеченні демократичного порядку, натомість воно означає справедливість, що заснована на визнанні й повному прийнятті найвищої цінності людської особистості та гарантована інституціями, які забезпечують кістяк для її найповнішого вираження».

істотні елементи правовладдя: «У державі всі владні органи та всі особи, безвідносно до того, публічні вони чи приватні, повинні користися прилюдно ухваленим актам права і мати можливість отримувати користь від них при тому, що акти права мають набирати чинності (взагалі) в майбутньому та застосовуватись у судах прилюдно»⁵.

18. Венеційська Комісія у своїй доповіді висувала, що, попри розбіжності в поглядах, існує консенсус щодо стрижневих елементів поняття *the Rule of Law* (правовладдя), а також стосовно понять *Rechtsstaat* та *État de droit*, а самі елементи є не лише формальними, а й також субстантивними чи матеріальними (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). Такими стрижневими елементами є: (1) законність – включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права; (2) юридична визначеність; (3) заборона свавільності; (4) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів; (5) поважання людських прав; і (6) недискримінація та рівність перед законом.

19. Власне, від 2011 року Доповідь було спрямовано на сприяння правильному і послідовному розумінню та тлумаченню поняття «правовладдя», а тому – націлено на просування практичного застосування принципів правовладдя; до неї було додано «мірило для потреб оцінювання стану правовладдя в окремих країнах» із переліком вище зазначених шести елементів, кожний з яких було розгалужено на кілька під-елементів.

20. 2012 року на конференції, що її Венеційська Комісія організувала в Лондоні за сприяння Міністерства закордонних справ Великої Британії та у співпраці з Центром Бінґема в питаннях правовладдя (*Bingham Centre for the Rule of Law*), було започатковано проект на подальший розвиток мірила як інноваційний і функціональний підхід в оцінюванні стану правовладдя у певній державі.

21. 2013 року Рада Європейського Союзу почала запроваджувати новий Діалог щодо правовладдя (*Rule of Law Dialogue*) з державами-членами, що мав би здійснюватись щорічно. Рада наголосила, що «поважання правовладдя є передумовою захисту засадничих прав», та закликала [Європейську] Комісію «пришвидшити з'ясування – суголосно [Установчим] Договорам, – у чому полягають імовірні потреби в колективному й системному способі розв'язання цих проблем та якою має бути модель їх розв'язання»⁶. 2014 року Європейська Комісія схвалила механізм застосування системного підходу в питаннях правовладдя в державах-членах Європейського Союзу (EU). Така «нова Рамкова програма Європейського Союзу зі зміцнення правовладдя» (*“new EU Framework to strengthen the Rule of Law”*) встановлює інструмент раннього попередження, в основі якого лежать «симптоми, отримані з наявних джерел і визнаних інституцій, включно з Радою Європи»; «зادля отримання експертної думки з конкретного питання, яке стосується правовладдя в державах-членах, (Європейська) Комісія ... буде, як правило й у відповідних випадках, звертатись до Ради Європи та/чи її Венеційської Комісії»⁷.

22. На рівні Організації Об'єднаних Націй, після оприлюднення 2011 року «Показчиків

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

6. Council conclusions on fundamental rights and rule of law and on the Commission 2012 Report on Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Justice and Home Affairs Council Meeting, Luxembourg, 6-7 June 2013, part C, available at: http://www.consilium.europa.eu/eudocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf.

7. Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, 'A new EU Framework to strengthen the Rule of Law', COM(2014) 158 final/2, http://www.ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

правовладдя» (*“Rule of Law Indicators”*)⁸, Генеральна Асамблея ООН ухвалила 2012 року Декларацію Зустрічі на високому рівні Генеральної Асамблеї щодо правовладдя на національному й міжнародному рівнях, де було визнано, що «правовладдя є застосовним рівнозначно – як до всіх держав, так і до міжнародних організацій».

23. У вересні 2015 року Генеральна Асамблея ООН одностайно ухвалила порядок денний сталого розвитку, що містить 17 цілей сталого розвитку (*17 Sustainable Development Goals*) та 169 завдань, які має бути виконано до 2030 року. Цілі сталого розвитку (*SDGs*) виписано як їх конкретизований перелік, спрямований на досягнення правдивих перетворень та здійснення істотних впливів задля реалізації порядку денного, відповідно до якого «[світ], де демократія, добропорядне врядування й правовладдя, а також сприятливі умови на національному й міжнародному рівнях є дуже важливими для сталого розвитку...». Ціль 16 зобов'язує держави «сприяти – задля сталого розвитку – становленню суспільств, що є миролюбними та включають усіх їхніх членів, забезпечити всім членам суспільства доступ до правосуддя, а також створити дієві, підзвітні й відкриті інститути на всіх рівнях». Досягнення Цілі 16 буде оцінено на основі виконання низки завдань, окремі з яких є складовими правовладдя, як-то: установлення дієвих підзвітних і прозорих інститутів (завдання 16.6), а також гнучких, відкритих і репрезентативних механізмів ухвалення рішень на всіх рівнях (завдання 16.7). Проте якраз завдання 16.3 є тим, що надає унікальну можливість оживити відносини між громадянами й державою, бо покладає на держави обов'язок «сприяти утвердженню правовладдя на національному й міжнародному рівнях та забезпечити всім рівний доступ до правосуддя». Пропонований документ – *Мірило* – міг би бути дуже важливим інструментом, що допомагає вимірювати якісні показники правовладдя в контексті Цілей сталого розвитку.

24. Призначення цього мірила полягає в тім, аби на основі усіх цих фактів і досягнень витворити й запровадити інструмент оцінювання правовладдя в конкретній країні з огляду на її конституційну та юридичну структури, чинне законодавство й наявну судову практику. Ціль мірила – уможливити об'єктивне, ретельне, прозоре й рівнозначне оцінювання.

25. Мірило головним чином спрямовано на оцінювання юридичних гарантій. Утім, належне застосування нормативних приписів є критично важливим проявом правовладдя, у зв'язку з чим його також слід брати до уваги. Ось чому мірило включає також певні додаткові еталонні тести, що мають стосунок до правозастосовної практики. Ці еталонні тести не є вичерпними.

26. Оцінювання на відповідність параметрам потребує джерел верифікації (стандартів). Щодо юридичних параметрів – це чинні нормативні приписи, а також, приміром, у Європі – їх юридична оцінка, здійснена Європейським Судом із людських прав, Венеційською Комісією, моніторинговими органами Ради Європи, а також інші інституційні стандарти. Щодо параметрів у ділянці правозастосовної практики – мають застосовуватись численні стандарти, включно з такими інституційними, що їх напрацювали Європейська Комісія з дієвості правосуддя (*CEPEJ*) й Агенція Європейського Союзу із засадничих прав (*FRA*).

27. Мірило задумано як інструмент для різноманітних суб'єктів, що вирішать здійснювати таке оцінювання. Це можуть бути: парламенти та інші органи державної влади – коли перед ними постають питання потреб і змісту законодавчих реформ; громадянське суспільство й міжнародні організації, включно з регіональними, зокрема Рада Європи та Європейський Союз. При оцінюванні слід зважати на весь контекст питання та уникати будь-якого механічного застосування конкретних складових мірила.

8. Цей документ оприлюднили спільно Департамент ООН із миротворчих операцій (*DPKO*) та Управління Верховного комісара ООН із людських прав (*OHCHR*).

28. Не в компетенції Венеційської Комісії здійснювати за власною ініціативою оцінювання правовладдя у певній країні. Проте мається на увазі, що коли Комісія – за відповідним запитом – має справу з питаннями правовладдя в рамках підготовки висновку щодо певної країни, то в межах своєї компетенції вона будуватиме свій аналіз на основі параметрів, що їх містить *Мірило*.

29. Правовладдя є здійсненням у спосіб поступального досягнення послідовних рівнів: що нижчий рівень правовладдя – то більша потреба в ньому. Повне досягнення правовладдя все ще лишається поточним завданням навіть у країнах твердо вкоріненої демократії. На цьому тлі має бути зрозумілим, що не обов'язково має бути дотримано сукупно всіх параметрів мірила, аби остаточна оцінка на відповідність правовладдю була позитивною. Оцінювання потребуватиме, щоби було взято до уваги те, яких з параметрів не було дотримано, якою мірою, в якому поєднанні тощо. І це питання має лишатись предметом постійного контролю.

30. Мірило є ні вичерпним, ні остаточним: його мета – охопити стрижневі елементи правовладдя. З часом мірило може зазнати змін та розвитку, аби охопити інші аспекти чи набути подальшої деталізації. Можуть виникнути нові питання, що обумовлюватимуть його перегляд. Тому Венеційська Комісія регулярно здійснюватиме оновлення *Мірила*.

31. Правовладдя й людські права – взаємопов'язані, про що йтиметься в наступному розділі. Не забезпечуючи доступу до людських прав, правовладдя лишатиметься всього-на-всього порожньою формою, позбавленою змісту. І навпаки – захист і просування людських прав досяжні лише завдяки повазі до правовладдя: міцний режим правовладдя є першорядним для захисту людських прав. Окрім того, правовладдя й деякі з людських прав (як-то: на справедливе судочинство або свобода вираження) частково перекривають одне одного⁹. Виходячи з того, що правовладдя може бути повністю здійсненне в умовах захищеності людських прав, мірило спеціально стосуватиметься питання людських прав лише тоді, коли їх пов'язано з конкретними проявами правовладдя¹⁰.

32. Позаяк Венеційська Комісія є органом Ради Європи, мірило зосереджує увагу на юридичному стані в Європі, як це впливає зокрема з практики Європейського Суду з людських прав, а також із особливої компетенції Суду Справедливості Європейського Союзу. Втім, правовладдя є універсальним принципом, і цей документ, де доречно, посилається також на те, що відбувається на глобальному рівні, рівно як і в інших регіонах світу (зокрема це стосується розділу III, де наведено міжнародні стандарти).

В. Правовладдя в умовах, що йому сприяють

33. Правовладдя пов'язане не лише з людськими правами, а й із демократією, тобто з третьою засадничою цінністю Ради Європи. Демократія стосується залученості людей до процесу ухвалення рішень у суспільстві; за людськими правами стоїть прагнення захистити людей від свавільних і надмірних втручань у їхні свободи та забезпечувати людську гідність; правовладдя сфокусовано на обмежуванні публічної влади та незалежному контролю її здійснення. Правовладдя просуває демократію, запроваджуючи підзвітність тих, кого наділено

9. Див.: FRA (2014). *An EU internal strategic framework for fundamental rights: joining fundamental rights: joining forces to achieve better result.* – Luxembourg: Publication Office of the European Union (Publication Office).

10. З цього питання див., зокрема, Доповідь Венеційської Комісії на тему правовладдя: CDL-AD(2011)003rev, § 59-61. У Доповіді також наголошено (§ 40), що «наразі є можливим консенсус стосовно обов'язкових елементів поняття «правовладдя» (*Rule of Law*), а також таких самих елементів поняття «*Rechtsstaat*», які є не лише формальними, а також субстантивними чи матеріальними» (курсив додано).

публічною владою, та охороняючи людські права, завдяки чому меншість має захист від свавільних дій правлячої більшості.

34. Правовладдя стало «ідеалом і прагненням світового масштабу»¹¹ із загальним стрижнем, переконливість якого визнано повсюдно. Втім, це не означає, що його впровадження має бути однаковим безвідносно до конкретного юридичного, історичного, політичного, соціального чи географічного контексту. Тоді як головні складові або ж «інгредієнти»¹² правовладдя є сталими, особливий спосіб, у який вони є здійсненими, можуть різнитись від країни до країни залежно від місцевих умов, зокрема від конституційного ладу й традицій відповідної країни. Той самий контекст може також визначати відносну вагу кожної зі складових правовладдя.

35. Історично правовладдя сформувалось як інструментарій обмеження державної (урядової) влади. Людські права розглядались як права супроти їх узурпації володільцями цієї влади («негативні права»). З часом розуміння людських прав зазнало змін як у багатьох державах, так і в європейському та міжнародному праві. Попри наявність певних відмінностей у дрібницях, усе ж таки існує тенденція до розширення обсягу громадянських і політичних прав, головним чином шляхом визнання позитивних обов'язків держави забезпечувати дієвий юридичний захист людських прав від зазіхань із боку суб'єктів приватного сектору. Відповідними поняттями в цьому аспекті виступають такі: «позитивні обов'язки захищати» (від англ. "*positive obligations to protect*"), «горизонтальна дія засадничих прав» (від англ. "*horizontal effects of fundamental rights*"), що є тотожним за німецькою концепцією "*Drittwirkung der Grundrechte*").

36. Європейський Суд із людських прав офіційно визнав наявність позитивних обов'язків [держави] у кількох ділянках, до прикладу – стосовно статті 8 ЄКЛП¹³. У кількох рішеннях Суд випрацював позицію стосовно характерних позитивних обов'язків держави, поєднавши статтю 8 ЄКЛП із правовладдям¹⁴. Навіть попри те, що позитивні обов'язки захищати не могли бути виведені єдино із правовладдя у зазначених вище справах Суду, принцип правовладдя створює додаткові обов'язки держави – забезпечувати, щоб особи, на яких поширюється її юрисдикція, мали доступ до дієвих юридичних засобів, аби посилити захист своїх людських прав, зокрема за ситуацій, коли такі права зазнають порушення з боку суб'єктів приватного сектору. В такий спосіб правовладдя створює еталонний тест щодо якості приписів права стосовно захисту людських прав: нормативні приписи в цій ділянці – та й поза нею¹⁵ – мають бути, *inter alia*, зрозумілими й передбачними та недискримінаційними, а їх мають застосовувати незалежні суди, керуючись рівносильними процесовими гарантіями, що застосовуються в конфліктних ситуаціях, спричинених порушенням людських прав органами публічної влади.

37. Одним із контекстуальних елементів щодо правовладдя виступає юридична система загалом. Джерела права із закріпленими в них нормативними приписами, завдяки чому даровано юридичну визначеність, не є однаковими в усіх країнах: одні держави, за рідкісними винятками, переважно є послідовниками статутного права, тоді як інші є прихильними до системи суддєтвореного загального права.

11. *Rule of Law. A Guide for Politicians*. HIL, Lund/The Hague, 2012, p.6.

12. Доповідь Венеційської Комісії на тему правовладдя: CDL-AD(2011)003rev, § 37.

13. Див., напр.: ECtHR, *Centro Europe 7 and di Stefano v. Italy*, 38433/09, 7 June 2012, §§ 134, 156; справа *Barbulescu v. Romania*, 61496/08, 12 January 2016, § 52ff.

14. Див.: ECtHR, *Sylvester v. Austria*, 36812/97 and 40104/98, 24 April 2003, § 63; *P.P. v. Poland*, 8677/03, 8 January 2008, § 88.

15. Позаяк гарантії правовладдя (*Rule of Law guarantees*) застосовуються не лише щодо приписів права в ділянці людських прав, а до всіх юридичних приписів загалом.

38. Держави можуть також застосовувати відмінні засоби й процедури – приміром, ті, що стосуються принципу справедливого судового розгляду – в кримінальному процесі (змагальну систему чи відмінну від неї інквізиційну; систему із присяжними чи відмінне від цього вирішення кримінальних справ лише суддями). Матеріальні засоби, які є інструментальними в забезпеченні справедливого судового розгляду, так само можуть бути різними за формою.

39. Розподіл повноважень поміж різними державними інституціями також може впливати на контекст, в якому має розглядатись це мірило. Такий розподіл має бути добре відрегульованим крізь усю систему стримувань і противаг. Здійснення законодавчої та виконавчої влади має бути предметом перевірки на його конституційність і законність у рамках такого розподілу, що її забезпечує незалежна й безстороння судова влада. Бездоганне функціонування судової влади, чії рішення виконано в дієвий спосіб, є найважливішим чинником обстоювання і посилення правовладдя.

40. На міжнародному рівні вимоги та підтекст правовладдя відображають особливості міжнародної юридичної системи. За багатьма ознаками ця система є менш розвиненою, ніж національні конституційна та юридична системи. За винятком особливих регіональних систем, подібно до тієї, що у Європейському Союзі, міжнародні системи не мають постійно діючого законодавця, а в більшості випадків – і судівництва з його обов'язкової сили юрисдикцією, тоді як демократичні характеристики процесу ухвалення рішень все ще надто слабкі.

41. Наднаціональна природа Європейського Союзу спонукала його випрацювати концепцію *Rule of Law* (правовладдя) як загальний принцип права, застосовний до її власної юридичної системи. Як випливає з практики Суду Справедливості Європейського Союзу, правовладдя охоплює: (ієрархічну) вищість приписів права; інституційні противаги; судовий нагляд; (процесові) засадничі права, включно з правом на судові засоби захисту; а також принципи рівності та співвимірності (пропорційності).

42. Контекстуальні складові правовладдя не зведено лише до юридичних чинників. Наявність (чи брак) політичної та правничої культури, що її поділяє суспільство, а також взаємозв'язок між такою культурою та правопорядком допомагають визначити, якою мірою і на якому рівні конкретність різноманітних елементів правовладдя має бути чітко відображено в писаному праві. Так, приміром, національні традиції щодо врегулювання спорів та розв'язання конфліктів впливатимуть на конкретні гарантії справедливого судового розгляду в певній країні. Важливо, щоб у кожній країні з боку добре розвиненої політичної й правничої культури йшла підтримка конкретних механізмів і процедур правовладдя, які на постійній основі слід перевіряти, пристосовувати і вдосконалювати.

43. Правовладдя може процвітати лише в країні, жителі якої мають почуття колективної відповідальності за його впровадження, роблячи його невідокремною частиною власної правничої, політичної та соціальної культури.

II. Еталонні тести

А. Законність¹⁶

1. Ієрархічна вищість приписів актів права

Чи визнано ієрархічну вищість приписів актів права?

- i. Чи є наявною писана Конституція?
- ii. Чи забезпечено відповідність законодавства Конституції?
- iii. Чи ухвалення законодавства відбувається без затримки, якщо цього вимагає Конституція?
- iv. Чи дії виконавчої влади відповідають Конституції та іншим приписам права¹⁷?
- v. Чи ухвалення підзаконних актів відбувається без затримки, якщо того вимагає законодавство?
- vi. Чи є наявним дієвий судовий нагляд за відповідністю актів і рішень виконавчої влади приписам актів права?
- vii. Чи застосовується щодо актів і рішень, що їх ухвалюють незалежні агенції та суб'єкти приватного сектору, які виконують публічні функції?
- viii. Чи гарантовано дієвий юридичний захист індивідуальних людських прав від їх порушення суб'єктами приватного сектору?

16. Принцип законності як складову правовладдя чітко визнав Європейський Суд Справедливості. Див.: ECJ, C-496/99, *Commission v. CAS Succhi di Frutta*, 29 April 2004, § 63.

17. Це впливає з принципу поділу влади, який також встановлює обмеження на дискрецію виконавчої влади. Підтвердження за джерелом: CM(2008)170, *The Council of Europe and the Rule of Law*, § 46.

44. Дії держави мають відповідати приписам актів права і бути ними дозволені. Позаяк потреба в судовому нагляді за актами й рішеннями виконавчої влади та інших органів, що виконують публічні функції, є загальновизнаною, національна практика того, в який спосіб забезпечується відповідність законодавства Конституції, є доволі різноманітною. Тоді як судовий нагляд є дієвим засобом досягнення цієї мети, можуть також існувати інші засоби, що гарантують належне виконання Конституції на забезпечення поваги до правовладдя, як-то попередній (*a priori*) контроль, що його здійснює спеціалізований комітет¹⁸.

2. Дотримання приписів актів права¹⁹

Чи органи публічної влади діють на підставі встановлених приписів права (standing law)?²⁰

- i. Чи визначено приписами права повноваження органів публічної влади?²¹
- ii. Чи є окреслення повноважень на розмежування їх між різними органами влади чітким?
- iii. Чи встановлено приписами права процедури, що їх органи публічної влади мають дотримуватися?
- iv. Чи можуть органи публічної влади діяти без юридичного підґрунтя?
- v. Чи виконують органи публічної влади свої позитивні обов'язки, забезпечуючи реалізацію та дієвий захист людських прав?
- vi. Чи встановлено приписами права рівносильні гарантії на випадки, коли здійснення публічних функцій делеговано суб'єктам приватного сектору?²²

45. Засаднича вимога правовладдя полягає в тому, що повноваження органів публічної влади має бути визначено приписами права. Позаяк законність висунуто щодо дій посадовців публічної влади, вона так само вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на чинення дій та в наступному діяли в межах повноважень, наданих їм, і як наслідок – дотримувалися процесових і матеріальних приписів права. Рівносильні гарантії має бути встановлено приписами права щоразу, коли здійснення повноважень публічних органів влади делеговано суб'єктам приватного сектору – особливо (але не винятково) коли йдеться про повноваження примусового характеру. До того ж, органи публічної влади мають в активний спосіб охороняти засадничі права особи від їх порушення іншими приватними суб'єктами²³.

18. Венеційська Комісія в принципі виступає на користь повного нагляду за конституційністю, втім, достатньо належного виконання самої Конституції. Підтвердження за джерелом: CDL-AD(2008)010. Opinion on the Constitution of Finland, § 11ff. Див., зокрема, розділ: Конституційне судочинство (II.E.3).

19. Стосовно ієрархії норм див.: CDL-JU(2013)020, Memorandum – Conference on the European standards of the Rule of Law and the scope of discretion of powers in the member States of the Council of Europe (Yerevan, Armenia, 3-5 July 2013).

20. Покликання на поняття "law" (англ.) як «право» стосовно актів і рішень, що зачіпають людські права, можна виявити в низці приписів Європейської конвенції з людських прав, включно зі статтями 6(1), 7 та статтями 8(2), 9(2), 10(2) і 11(2) щодо обмежень відносно засадничих свобод. Див. з-поміж багатьох інших джерел: ECtHR *Amman v. Switzerland*, 27798/95, 16 February 2000, § 47ff; *Slivenko v. Latvia*, 48321/99, 9 October 2003, § 100; *X. v. Latvia*, 27853/09, 26 November 2013, § 58; *Kurić and Others v. Slovenia*, 26828/06, 12 March 2014, § 341.

21. Дискреційні повноваження, звичайно, допустимі, але мають бути предметом контролю. Див. нижче: II.C.I.

22. Підтвердження нижче: II.A.8.

23. Щодо нещодавнього покликання на позитивні обов'язки держави забезпечувати засадничі права особи супроти суб'єктів приватного сектору див.: ECtHR *Bărbulescu v. Romania*, 61496/08, 12 January 2016, § 52ff (стосовно статті 8 ЕКЛП).

46. Поняття «право» (від англ. “law”) охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддєтворене право (*judge-made law*)²⁴, як-то норми загального права, всі з яких є зобов’язальної природи. Будь-який припис права має бути доступним і передбачним²⁵.

3. Зв’язок між правом міжнародним і правом національним

Чи забезпечує національна юридична система неухильне додержання державою зобов’язань, взятих нею за міжнародним правом? Зокрема:

- i. Чи забезпечує вона згідність із правом щодо людських прав, включно з обов’язковістю рішень міжнародних судів?
- ii. Чи є наявними чіткі правила щодо імплементації таких зобов’язань у національне право?²⁶

47. Принцип *pacta sunt servanda* (договорів слід дотримуватися) є способом, у який міжнародне право виражає принцип законності. Він не визначає способу, в який міжнародне звичаєве право чи міжнародне договірне право має бути реалізовано в рамках внутрішнього юридичного порядку, але держава «не може покликатись на приписи свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею договору»²⁷ чи недодержання звичаєвого міжнародного права.

48. Принцип правовладдя не нав’язує вибору між моністичною та дуалістичною системами, проте принцип *pacta sunt servanda* застосовується безвідносно до національного підходу в питанні співвідношення внутрішнього права і міжнародного. У всякому разі цілковита реалізація міжнародного права в національній системі є критично важливою. Коли міжнародне право є частиною національного права, воно є зобов’язальним у значенні, як це окреслено в попередньому параграфі стосовно ієрархічної вищості приписів права (II.A.2). Втім, це не означає, що воно завжди повинно мати верховенство над Конституцією або звичайним законодавством.

24. Приписи права «включають в себе як статутне право, так і загальне право». Джерело: ECtHR *Achour v. France*, 67335/01, 29 March 2006, § 42; підтвердження: *Kononov v. Latvia* [GC], 36376/04, 17 May 2010, § 185.)

25. ECtHR *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No.1), 6538/74, 26 April 1979, § 46ff. Стосовно умов доступності й передбачності див., наприклад, ECtHR *Kurić and Others v. Slovenia*, 26828/06, 26 June 2012, § 34ff; *Amman v. Switzerland*, 27798/95, 16 February 2000, § 50; *Slivenko v. Latvia*, 48321/99, 9 October 2003, § 100 Суд Європейського Союзу вважає, що принципи юридичної визначеності й легітимних очікувань означають, що «наслідки законодавства Спільноти мають бути зрозумілими та очікуваними для тих, на кого воно поширюється»: ECJ, 212 to 217/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. SRL Meridionale Industria Salumi and Others*, 12 November 1981, § 10; або «що законодавство має бути зрозумілим і чітким, і що його застосування має бути передбачним для усіх заінтересованих сторін»: CJEU, C-585/13, *Europäisch-Iranische Handelsbank AG v. Council of the European Union*, 5 March 2015, § 93; підтвердження за джерелом: ECJ, C325/91, *France v. Commission*, 16 June 1993, § 26. Докладніше про це див.: II.B (юридична визначеність).

26. Підтвердження за джерелами: стаття 26 (*pacta sunt servanda*) і стаття 27 (внутрішнє право і дотримання договорів) Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.; CDL-STD(1993)006, *The relationship between international and domestic law*, para 3.6 (treaties), 4.9 (international custom), 5.5 (decisions of international organisations), 6.4 (international judgments and rulings); CDL-AD(2014)036, *Report on the Implementation of Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts*, § 50.

27. Стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів; див. також статтю 46 (приписи внутрішнього права щодо компетенції на укладання договорів).

4. Нормотворчі повноваження виконавчої влади

Чи забезпечено верховенство законодавчої влади?

- i. Загальні й абстрактні норми містяться в акті парламенту чи в підзаконному акті, що ґрунтується на акті парламенту, окрім обмежених випадків, що їх передбачено Конституцією?
- ii. Що це за винятки? Чи обмежено їх у часі? Чи є вони предметом парламентського контролю та судового нагляду? Чи є наявними дієві засоби протидії зловживанню?
- iii. Якщо законодавчі повноваження делеговано виконавчій владі парламентом, то чи визначено чітко законодавчим актом мету, зміст та обсяг делегованих повноважень?²⁸

49. Необмежені повноваження виконавчої влади є *de jure* або *de facto* головною характерною ознакою абсолютистських і диктаторських систем. Сучасний конституціоналізм постав на протипагу таким системам і тому забезпечує верховенство органу законодавчої влади²⁹.

5. Законодавчі процедури

Чи є процес запровадження приписів права прозорим, підзвітним, демократичним і таким, що передбачає участь заінтересованих суб'єктів?

- i. Чи є наявними чіткі конституційні приписи стосовно законодавчої процедури?³⁰
- ii. Чи забезпечено верховенство парламенту щодо визначення змісту законів?
- iii. Чи має місце прилюдне обговорення пропонованого законодавства в парламенті та чи є належне його обґрунтування (наприклад, у вигляді пояснювальних документів, що додаються)?³¹
- iv. Чи має громадськість доступ до проектів актів законодавства, принаймні коли їх внесено до парламенту? Чи є в громадськості реальна можливість мати вплив?³²

28. Див. статтю 20 Конституції Німеччини; статтю 76 Конституції Італії; статтю 92 Конституції Польщі; статтю 290.1 Договору щодо функціонування Європейського Союзу, в якій зазначено, що «[вирішення] істотних питань у будь-якій ділянці застережено за законодавчим актом і відповідно не може бути предметом делегованих повноважень».

29. ECtHR *Sunday Times*, виноска 25 вище.

30. Щодо неодмінного забезпечення прозорості та раціоналізації законодавчих процедур див.,напр.: CDL-AD(2012)026, § 79; підтвердження за джерелом: CDL-AD(2002)012, Opinion on the draft revision of the Romanian Constitution, § 38ff.

31. Згідно з позицією Європейського Суду з людських прав ретельна і відповідна перевірка (проектів) законодавства, здійснювана не лише *a posteriori* – судовою владою, а й також *a priori* – законодавчим органом, полегшує справу запровадження законних обмежень щодо ґарантованих Конвенцією засадничих прав: ECtHR *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, 48876/08, 22 April 2013, § 106ff.

32. У документі Комітету з людських прав ООН "UN Human Rights Committee, General Comment No. 25(1996), Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote) – The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service" йдеться про те, що «громадяни також беруть участь у веденні публічних справ, здійснюючи вплив у рамках публічного обговорення» (параграф 8), режим доступу: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=45388fc22&skip=08query=general>

- v. Чи здійснюється – де це є доречним – оцінювання наслідків законів ще до їх ухвалення (наприклад, щодо людських прав чи бюджетних наслідків)?³³
- vi. Чи бере парламент участь у процесі проектування, ухвалення, інкорпорації та виконання міжнародних договорів?

50. Як було пояснено у вступній частині, правовладдя пов'язане з демократією в тому розумінні, що воно створює умови для відповідальності та допомагає забезпечити доступ до прав, у такий спосіб обмежуючи владу більшості.

6. Винятки за надзвичайних станів

- i. Чи є наявними особливі приписи національного права, що застосовуються до надзвичайних станів (війна або інша надзвичайна ситуація, що загрожує життю нації)? Чи є за таких ситуацій можливим за національним правом відступ від прав людини? Якими є обставини та критерії, що їх встановлено як підставу для запровадження винятку?
- ii. Чи забороняє національне право відступ від певних прав навіть за надзвичайного стану? Чи є способи відступу співвимірними (пропорційними), тобто чи звужено їх до тієї міри, що чітко обумовлена гострими потребами самого стану, його тривалості, умов та обсягу?³⁴
- iii. Чи обмежені також за тривалістю, умовами і обсягом можливості виконавчої влади відступати від звичайного розподілу повноважень за надзвичайного стану?
- iv. Якою є процедура запровадження надзвичайного стану? Чи існує парламентський контроль та судовий нагляд щодо дії та тривалості надзвичайного стану і щодо обсягу будь-якого відступу в його рамках?

51. Безпека держави та її демократичних інститутів, а також безпечність її посадовців і населення становлять життєві інтереси суспільного і приватного характеру, що заслуговують на захист і можуть спричиняти тимчасовий відступ від певних людських прав та запровадження екстраординарного розподілу повноважень. Утім, автократичні правління зловживали надзвичайними повноваженнями, аби залишитись при владі, присилувати опозицію на

коментар 25. Копенгагенський Документ ОБСЄ передбачає, що законодавство належить «ухвалювати за наслідками публічного процесу»; а Московський Документ ОБСЄ 1991 р. передбачає, що «законодавство має укладатись та ухвалюватись як результат відкритого процесу», режим доступу: <http://www.osce.org/odihr/elections/14310>

- 33. ECtHR *Hatton v. the United Kingdom*, 36022/97, 8 July 2003, § 128: «Процес ухвалення владних рішень щодо складних питань економічної політики або охорони довкілля – як то є в цій справі, має неодмінно здійснюватись із з'ясуванням і дослідженням, аби можна було досягти справедливого балансу між різноманітними інтересами, що протистоять один одному, але потребують захисту». Див. також: *Evans v. the United Kingdom*, 6339/05, 10 April 2007, § 64. Щодо браку справжньої парламентської дискусії відтоді, як 1870 року було ухвалено акт парламенту, див.: *Hirst (No.2) v. The United Kingdom*, 74025/01, 6 October 2005, § 79. У Фінляндії інструкції щодо підготовки проектів законодавства містять таку вимогу.
- 34. Підтвердження за джерелами: стаття 15 ЄКЛП («відступ під час надзвичайної ситуації»); стаття 4 МПГПП; стаття 27 АКЛП. Щодо конкретного застосування статті 15 ЄКЛП див. ECtHR *A. and Others v. the United Kingdom*, 3455/05, 19 February 2009, §§ 178, 182: відступ від статті 5(1) ЄКЛП було визнано як неспіввимірне (непропорційне). Щодо питання про надзвичайні повноваження див. також: CDL-STD(1995)012, *Emergency Powers*; CDL-AD(2006)015, *Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations*.

мовчання та обмежити людські права взагалі. Тому так важливі суворі обмеження щодо тривалості, умов та обсягу таких повноважень. Державна безпека та суспільна безпечність можуть бути здобуті в дієвий спосіб лише за демократії, яка цілком і повністю оберігає правовладдя³⁵. Це вимагає парламентського контролю і судового нагляду щодо дії та тривалості оголошеного надзвичайного стану, аби запобігти зловживанню.

52. Відповідні приписи Міжнародного Пакту про громадянські й політичні права, Європейської Конвенції з людських прав та Американської Конвенції з людських прав є схожими³⁶. Вони передбачають можливість відступу (що є відмінним від просто обмежень ґарнтованих прав) лише у гранично виняткових випадках. Відступ не є можливим, з-поміж інших прав, від «так званих абсолютних прав, якими є: право на життя, заборона катування та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, заборона рабства, а також від принципу *nullum crimen, nullum poena*»³⁷. Вимоги, що випливають із цих договорів, підсумовано в пункті II.A.6.i.

7. Обов'язок виконати приписи актів права

Які заходи передбачено на забезпечення дієвого виконання приписів права органами публічної влади?

- i. Чи досліджуються перешкоди для виконання приписів актів права до та після їх ухвалення?
- ii. Чи існують юридичні засоби протидії невиконанню законодавства?
- iii. Чи передбачають закони чіткі й конкретні санкції за недотримання приписів актів права?³⁸
- iv. Чи існує надійна й цілісна система примусового забезпечення правопорядку органами публічної влади на застосування таких санкцій?
- v. Чи застосовуються такі санкції послідовно?

53. Хоча цілковите впровадження приписів актів права рідко є можливим, засаднича вимога правовладдя полягає в тім, що приписів актів права має бути дотримано. Це означає, зокрема, що державні органи повинні в дієвий спосіб забезпечити виконання приписів права. Саму суть правовладдя буде поставлено під сумнів, якщо приписи права лишатимуться лише на папері, не будучи правильно застосованими та належно впровадженими³⁹. Обов'язок виконати приписи актів права є трискладовим, позаяк він означає: слухняність індивідів щодо дотримання приписів актів права, обов'язок обґрунтовано запроваджувати приписи актів права з боку держави та обов'язок посадовців публічної влади діяти в межах наданих їм повноважень.

35. CDL-AD(2006)015, § 33.

36. Стаття 15 ЄКЛП; стаття 4 МПГПП; стаття 27 АКЛП.

37. CDL-AD(2006)015, § 9. Щодо відступу від статті 15 ЄКЛП докладніше див. CDL-AD(2006)15, § 9ff та цитовану судову практику.

38. Щодо потреби в санкціях дієвого і відряджувального характеру див., напр.: CDL-AD(2014)019, § 89; CDL-AD(2013)021, § 70.

39. На потребу забезпечення належного виконання законодавства часто наголошувала Венеційська Комісія; див., напр., CDL-AD(2014)003, § 11: «головним викликом для проведення правдиво демократичних виборів залишається виявлення політичної волі усіма гравцями процесу дотримуватись букви і духу приписів права та виконання їх цілком і в дієвий спосіб»; CDL-AD(2014)001, § 85.

54. Перешкоди для дієвого виконання приписів актів права можуть виникати не лише внаслідок незаконної чи недбалої дії з боку органів влади, але й через те, що якість законодавства унеможлиблює таке виконання. Тому надзвичайно важливим є те, щоб іще до ухвалення приписів актів права було здійснено їх оцінювання на предмет можливості їх практичного виконання, а також щоб мала місце перевірка вже після їх ухвалення на предмет того, чи їх може бути застосовано або ж чи їх застосовано в дієвий спосіб. Це означає, що коли йдеться про правовладдя, то має здійснюватись оцінювання законодавства *ex ante* та *ex post*.

55. Перешкодою для належного виконання законодавства може бути також і брак достатніх санкцій (*lex imperfecta*) та те, що заходи стосовно застосування відповідних санкцій є незадовільними чи вибірковими.

8. Суб'єкти приватного сектору, відповідальні за виконання суспільних завдань

Чи акти права гарантують, що вимоги правовладдя поширюються на недержавні структури, які цілком або частково взяли на себе виконання суспільних завдань і чиї дії та рішення мають для звичайних людей наслідки, схожі на ті, що настають за діями й рішеннями органів публічної влади, а також чи є такі суб'єкти підзвітними в той самий спосіб, що й органи публічної влади?⁴⁰

56. Існує низка ділянок, де змішані (державно-приватні) суб'єкти або приватні структури здійснюють повноваження, що традиційно були сферою компетенції органів державної влади, включно з такими ділянками, як управління в'язницями та охорона здоров'я. Правовладдя має застосовуватись і до таких ситуацій.

40. Підтвердження за джерелом: стаття 124 Конституції Фінляндії – «Завдання публічного врядування може бути делеговано іншим органам, ніж органи публічної влади, лише на підставі акта (парламенту), якщо це є потрібним для належного виконання такого завдання та якщо засадничі права і свободи, юридичні засоби й інші вимоги добропорядного врядування не поставлено під загрозу».

В. Юридична визначеність

1. Приступність законодавства

Чи акти права є приступними?

- i. Чи всі законодавчі акти оприлюднюються перед набранням ними чинності?
- ii. Чи є легким доступ до них, наприклад, через безкоштовний Інтернет та/або в офіційних виданнях?

2. Приступність судових рішень

Чи судові рішення є приступними?

- i. Чи судові рішення є легко приступними для суспільства?⁴¹
- ii. Чи винятки [стосовно цього] є достатньо обґрунтованими?

57. Позаяк судові рішення можуть установлювати, розвивати й прояснювати приписи права, їх приступність є складовою юридичної визначеності. Обмеження щодо цього можуть бути виправданими, якщо їх метою є захист прав особи, приміром, прав неповнолітніх у кримінальних справах.

3. Передбачність актів права

Чи наслідки приписів права є передбачними?⁴²

- i. Чи укладено акти права в зрозумілий спосіб?
- ii. Чи вказує нове законодавство чітко на те, що попередньо ухвалене (і яке саме) законодавство скасовано або змінено? Чи зміни інкорпоровано до зведеної версії приписів актів права, приступної для суспільства?

58. Передбачність означає не лише те, що приписи акта права мають бути (де можливо) проголошеними ще до їх імплементації, а й що вони мають бути передбачними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними⁴³.

59. Проте потрібний ступінь передбачності залежить від природи приписів актів права. Зокрема, вона є істотною для кримінального законодавства. Завбачливість застереження щодо конкретних небезпек наразі стала зростаюче важливою; така еволюція має законну основу внаслідок примноження ризиків, спричинених зокрема технологічним розвитком. Утім, у ділянках, де застосовується застережний підхід щодо приписів актів права, як-то тих,

41. ECtHR *Fazlyiski v. Bulgaria*, 40908/05, 16 April 2013, §§ 64-70, зокрема § 65; *Ryabiy Biryukov v. Russia*, 14810/02, 17 January 2008, зокрема § 30ff; підтвердження: *Kononov v Latvia*, 36376/04, 17 May 2010, § 185.

42. ECtHR *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No.1), 6538/74, 26 April 1979, § 46ff; *Rekvenyi v. Hungary*, 25390/94, 20 May 1999, § 34ff.

43. ECtHR *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No.1), 6538/74, 26 April 1979, § 49.

що містять ризики, передумови щодо дій держави може бути окреслено надто широко і не дуже чітко; проте правовладдя дає змогу внеможливити зневажання принципу передбачності.

4. Сталість і послідовність приписів права

Чи є приписи актів права сталими та послідовними?

- i. Чи є приписи актів права сталими настільки, що вони зазнають змін лише за належного попередження про це?⁴⁴
- ii. Чи є їх застосування послідовним?

60. Брак сталості й послідовності законодавства або дій виконавчої влади може вплинути на спроможність особи планувати свої дії. Проте сталість не є самоціллю: приписам права має бути властивою спроможність пристосовуватись до умов, що змінюються. Приписи права можна змінювати, втім, за умов, що суспільство знає про це наперед і бере участь в обговоренні, а також що не буде шкідливих наслідків для легітимних очікувань (див. наступний пункт).

5. Легітимні очікування

Чи забезпечено поважання принципу легітимних очікувань?

61. Принцип легітимних очікувань є складовою загального принципу юридичної визначеності в праві Європейського Союзу, виведеного з національних систем права. Він так само виражає ідею, що органи публічної влади повинні не лише додержуватися приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених очікувань. Згідно з доктриною легітимних очікувань – ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань. Утім, нові ситуації можуть бути достатньою підставою для законодавчих змін, що спричиняють виникнення відчуття краху легітимних очікувань у виняткових випадках. Така доктрина застосовна не лише до законодавства, а й до рішень індивідуального характеру, що їх ухвалюють органи публічної влади⁴⁵.

44. Венеційська Комісія виклала свою позицію з питання сталості законодавства в ділянці виборів: Code of Good Practice in Electoral Matters, CDL-AD(2002)023rev, II.2; Interpretative Declaration on the Stability of the Electoral Law, CDL-AD(2005)043.

45. Наприклад, особи, яких було заохочено пристати на певну поведінку відповідно до запроваджених [Європейською] Спільнотою заходів, можуть мати легітимне очікування, що на них не поширюватимуться (після того, як сплине термін дії таких заходів) обмеження, котрі конкретно стосуються саме їх, унаслідок того, що вони скористалися можливостями, що їх надано приписами Спільноти: ECJ, 120/86, *Mulder v. Minister van Landbouwen Visserij*, 28 April 1988, § 21ff. У практиці Європейського Суду з людських прав доктрина легітимних очікувань застосовується щодо захисту власності відповідно до гарантії за статтею 1 Першого додаткового протоколу до Європейської Конвенції з людських прав; див., напр.: ECtHR *Anhaesuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], 73049/01, 11 January 2007, § 65; *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* [GC] (dec.), 39794/98, 10 July 2002, § 68ff; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 21319/93, 21449/93, 21675/93, 21319/93, 21449/93 and 21675/93, 23 October 1997, § 62ff.

6. Унеможливлення зворотної дії

Чи заборонено зворотну дію законодавства?

- i. Чи заборонено зворотну дію кримінального законодавства?
- ii. Якою мірою запроваджено також загальну заборону щодо зворотної дії інших актів права?⁴⁶
- iii. Чи є винятки і, якщо так, то за яких умов?

7. Принципи *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege*

Чи застосовуються принципи *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege* (немає закону – немає злочину, немає закону – немає кари)?

62. Людей заздалегідь має бути поінформовано щодо наслідків їхньої поведінки. Цим обумовлено передбачність (див. вище II.B.3) та унеможливлення зворотної дії головним чином кримінального законодавства. В цивільному і адміністративному праві зворотна дія може мати негативні наслідки для прав та законних інтересів⁴⁷. Утім, поза ділянкою кримінального права може бути допустимим обмеження прав особи чи покладання на неї нових обов'язків за можливості зворотної дії (в тому числі й тимчасово), але лише в інтересах суспільства та відповідно до принципу співвимірності (пропорційності). Законодавець не повинен втручатися в застосування судами чинного законодавства.

8. *Res judicata*⁴⁸

Чи має місце дотримання *res judicata*?

- i. Чи забезпечено поважання принципу *ne bis in idem* (заборони повторного притягнення до відповідальності за те саме діяння)?
- ii. Чи є можливим перегляд остаточного судового рішення?
- iii. Якщо так, то за яких умов?

63. *Res judicata* означає: коли за апеляційною скаргою винесено остаточне рішення, то подальші звернення в апеляційному порядку неможливі. Слід визнавати остаточні рішення і дотримуватися їх, за винятком того, що є незаперечні підстави для їх перегляду⁴⁹.

46. Див.: стаття 7(1) ЄКЛП, стаття 15 МПГПП, стаття 9 АКЛП, стаття 7(2) Африканської (Банжульської) Хартії з прав людини і народів [АХПЛН] щодо кримінального права; стаття 28 Віденської конвенції щодо права міжнародних договорів.

47. Принцип унеможливлення зворотної дії не застосовується, коли нове законодавство ставить особу в сприятливіший стан. Європейський Суд із людських прав вважає, що стаття 7 ЄКЛП включає в себе принцип зворотної дії більш поблагливого кримінального права: див. *Scoppola v. Italy* (No.2), 10249/03, 17 September 2009.

48. Стаття 4 Протоколу 7 ЄКЛП, стаття 14(7) МАГПП, стаття 8(4) АКЛП (в ділянці кримінального права); щодо дотримання принципу *res judicata* див., напр.: *ECtHR Brumărescu v. Romania*, 28342/95, 28 October 1999, § 62; *Kulkov and Others v. Russia*, 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 and 45022/06, 8 January 2009, § 27; *Duca v. Moldova*, 75/07, 3 March 2009, § 32. Суд розглядає поважання *res judicata* як складову юридичної визначеності. Джерело: *Marckx v. Belgium*, 6833/74, 13 June 1979, § 58.

49. Підтвердження за джерелом: The Council of Europe and the Rule of Law – An overview, CM(2008)170, 21 November 2008, § 48.

С. Запобігання зловживанню (надужиттю) повноваженнями⁵⁰

Чи є наявними юридичні гарантії щодо протидії свавілля та зловживанню повноваженнями (*détournement de pouvoir*) з боку органів публічної влади?

- i. Якщо так, то яким є юридичне джерело такої гарантії (Конституція, статутне право, судова практика)?
- ii. Чи є наявними чіткі юридичні обмеження дискреційних повноважень, зокрема коли їх здійснюють органи виконавчої влади в управлінській діяльності?⁵¹
- iii. Чи є наявними механізми запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями (*détournement de pouvoir*), реагування на зловживання ними та покарання за це? Якщо посадовцям надано дискреційні повноваження, чи передбачено судовий нагляд за їх здійсненням?
- iv. Чи зобов'язані органи публічної влади надавати достатнє обґрунтування своїх рішень, особливо коли рішення зачіпають права особи? Чи брак обґрунтованості є справжньою підставою для оскарження таких рішень у суді?

64. Здійснення повноважень у спосіб, що призводить до виразно несправедливих, необґрунтованих, нерозумних або деспотичних рішень, є порушенням правовладдя.

65. Неприборканість виконавчої влади при здійснюванні нею дискреційних повноважень суперечить правовладдю. Тому з метою захисту від свавілля акти права мають вказувати на обсяг будь-якого з дискреційних повноважень.

66. Зловживання дискреційними повноваженнями має бути предметом судового або іншого незалежного контролю. Наявні юридичні засоби щодо цього мають бути чіткими й доступними.

67. Так само придатним для цієї мети може бути доступ до омбудсмена або іншої форми провадження позазмагального характеру.

68. Обов'язковість обґрунтування має також застосовуватись і щодо адміністративних рішень⁵².

50. Про захист від свавілля неодноразово йшлося в низці рішень Європейського Суду з людських прав. Окрім тих, що них будуть посилання в наступній виносі, див., напр.: *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, 7511/13, 24 July 2014, § 52ff; *Hassan v. The United Kingdom*, 29750/09, 16 September 2014, § 106; *Georgia v. Russia (I)*, 13255/07, 3 July 2014, § 182ff (Article 5 ECHR); *Ilinović v. Croatia*, 13006/13, 18 September 2014, § 40 (Article 8 ECHR); Стосовно практики Суду Справедливості Європейського Союзу див., напр.: ECJ, 46/87 and 227/88, *Hoechst v. Commission*, 21 September 1989, § 19; T402/13, *Orange v. European Commission*, 25 November 2014, § 89. Щодо меж дискреційних повноважень див.: Appendix to Recommendation of the Committee of Ministers on good administration, CM/Rec(2007)7, Article 2.4 ("Principle of lawfulness"): «[Органи публічної влади] здійснюють свої повноваження лише якщо встановлено факти та застосовні приписи права уповноважують їх на це і винятково в цілях, задля яких такі повноваження було надано».

51. CM(2008)170, The Council of Europe and the Rule of Law, § 46; ECtHR *Malone*, 8691/79, 2 August 1984, § 68; *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, 62332/00, 6 June 2006, § 76 (Article 8). Складність сучасного суспільства обумовлює надання посадовцям публічної служби дискреційних повноважень. Принцип, відповідно до якого органи публічної влади повинні прагнути бути об'єктивними ("sachlich"), у низці країн, як-то Швеції та Фінляндії, йде далі простої заборони дискримінаційного ставлення і вважається важливим чинником підтримання довіри до керування публічними справами й суспільного капіталу.

52. Див., напр., статтю 41(1) Хартії засадничих прав Європейського Союзу. Щодо підтвердження див. також: пункт II.E.2.c.vi та виноска 126.

D. Рівність перед законом і недискримінація

1. Принцип

Чи в Конституції закріплено принцип однакового ставлення, обов'язок держави сприяти забезпеченню рівності, так само як і право особи на свободу від дискримінації?

2. Недискримінація⁵³

Чи забезпечено поважання принципу недискримінації?

- i. Чи забороняє Конституція дискримінацію?
- ii. Чи гарантована недискримінація приписами права?
- iii. Чи Конституція та/або законодавство чітко визначають і забороняють як безпосередню, так і опосередковану дискримінацію?

69. Принцип недискримінації вимагає заборони будь-якого необґрунтованого неорінакового ставлення згідно з актами права та/або за допомогою приписів права і що всім особам гарантовано однаковий та дієвий захист від дискримінації на расовому ґрунті, за кольором шкіри, за статевою, мовною, релігійною ознаками, за політичними або іншими поглядами, за національним або соціальним походженням, на ґрунті належності до національної меншини, майнового стану, за статевою або іншими ознаками.

3. Рівність за приписами права

Чи гарантовано рівність за приписами права?

- i. Чи містить Конституція вимогу, щоб законодавство (включно з підзаконними актами) охороняло рівність за приписами права?⁵⁴ Чи передбачає Конституція, що диференціювання мають бути об'єктивно обґрунтованими?
- ii. Чи може законодавство, що порушує принцип рівності, бути оскаржене в суді?
- iii. Чи є наявними особи або групи, що мають особливі юридичні привілеї? Чи ці винятки та/або привілеї засновано на легітимній меті та чи відповідають вони принципіві співвимірності (пропорційності)?
- iv. Чи спеціально передбачено позитивні засоби на користь конкретних груп, включно з національними меншинами, з метою подолання структурної нерівності?

53. Див., наприклад: стаття 14 ЄКЛП; Протокол № 12 ЄКЛП; статті 12, 26 МПГПП; стаття 24 АКЛП; стаття 19 АХПЛН.

54. Джерела, зокрема: CDL-AD(2014)010, §§ 41-42; CDL-AD(2013)032, Opinion on the Final Draft Constitution of the Republic of Tunisia, § 44ff: припис щодо рівності не має бути зведено лише до громадян, а має включати загальну клаузулу щодо недискримінації.

70. Законодавство повинне охороняти принцип рівності: воно має трактувати однорідні ситуації однаково, а відмінні ситуації – по-різному та гарантувати рівність щодо будь-якої підстави стосовно потенційної дискримінації.

71. Наприклад, правила щодо парламентського імунітету, а конкретніше – щодо недоторканності, «має бути врегульовано в обмежувальний спосіб, і завжди має існувати можливість зняти такий імунітет за чіткими та неупередженими процедурами. Зняття недоторканності, якщо вона застосовується, має здійснюватись лише за наявності підстав у справі, що є предметом розгляду, лише співвимірно (пропорційно) та якщо в цьому є потреба – з тим, аби захистити демократичну діяльність парламенту й права політичної опозиції»⁵⁵.

72. «Акти права повинні передбачати, що заборона дискримінації не перешкоджає запровадженню або підтриманню тимчасових особливих заходів, призначенням яких є запобігання невивідному становищу, в яке потрапляють особи у зв'язку [з належністю до конкретної групи], або його усунення, або – сприяння їхній повноцінній участі в усіх ділянках життя. Такі заходи має бути припинено, щойно задумані цілі було досягнуто»⁵⁶.

4. Рівність перед законом

Чи гарантовано рівність перед законом?

- i. Чи передбачає національний правопорядок, що приписи актів права застосовуються однаково щодо кожного безвідносно раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, належності до певної національної меншини, майнового стану, станового походження чи статусу?⁵⁷ Чи передбачає національний правопорядок, що диференціювання мають бути об'єктивно обґрунтованими, заснованими на легітимній меті та відповідати принципів співвимірності (пропорційності)?⁵⁸
- ii. Чи є наявними дієві засоби юридичного захисту від дискримінаційного або неоднакового застосування законодавства?⁵⁹

55. CDL-AD(2014)011, Report on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunities (para 200); ECtHR *Cordova v. Italy*, No. 1 and No. 2, 40877/98 and 45649/99, 30 January 2003, § 58-67.

56. ECRI (European Commission against Racism and Intolerance) Recommendation No. 7, § 5.

57. Наприклад, стаття 1(2) Протоколу 12 ЄКЛП чітко визначає, що «будь-який орган публічної влади» – а не лише законодавець – має бути оборонцем принципу рівності. Стаття 26 МПГПП проголошує, що «всі особи є рівними перед законом та всім їм без дискримінації надано право на рівний захист на основі закону». «Принцип рівного ставлення є загальним принципом у праві Європейського Союзу, будучи закріпленим у статтях 20 і 21 Хартії засадничих прав Європейського Союзу»: CJEU, *C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals v. Commission*, 14 September 2010, § 54.

58. Відмінність є допустимою, якщо ситуації не є порівнянними та/або якщо в її основу покладено об'єктивне й переконливе обґрунтування. Див. ECtHR *Hämäläinen v. Finland*, 37359/09, 26 July 2014, § 108: «Суд у своїй практиці встановив, що, аби постало питання в рамках статті 14, має бути наявною відмінність у ставленні до особи у відносно схожих ситуаціях. Таке відмінне ставлення є дискримінаційним, якщо воно не є об'єктивно і переконливо обґрунтованим; іншими словами – якщо воно не переслідує легітимної мети і якщо бракує розумної співвимірності між застосованими засобами та поставленою метою. У розпорядженні Договірних Держав є межі оцінювання, щоб визначити те, чи та якою мірою відмінності в інша річ схожих ситуаціях виправдовують відмінність у ставленні (див. *Burden v. the United Kingdom* GC, no.13378/05, § 60, ECHR 2008)».

59. Джерела: стаття 13 ЄКЛП; стаття 2(3) МПГПП; стаття 25 АКЛП; стаття 7(1)(а) АХПЛН.

73. Вимогою правовладдя є загальне підпорядкування всіх приписам актів права. З цього випливає, що приписи права мають застосовуватись рівнозначно до всіх та виконуватись послідовно. Рівність – це не просто формальний критерій, вона має спричинитись до матеріально однакового ставлення. На досягнення цієї мети можуть допускатись відмінності, й вони можуть навіть вимагатись. До прикладу, в окремих випадках позитивна дискримінація може бути способом забезпечення рівності матеріально – з тим, аби подолати невігоди минулого чи виключність⁶⁰.

Е. Доступ до правосуддя⁶¹

1. Незалежність і безсторонність

а. Незалежність судівництва

Чи є наявними достатні конституційні та взаконені гарантії судової незалежності?

- i. Зasadничі принципи судової незалежності – включно з тими, що стосуються об'єктивних процедур та критеріїв щодо призначення на суддівство, перебування на посаді, дисципліни та усунення з посади – , закріплено в Конституції чи у звичайному законодавстві?⁶²
- ii. Суддів призначають довічно чи на строк до досягнення пенсійного віку? Чи підстави для усунення з посади зведено до серйозних порушень дисциплінарних або кримінальних положень, встановлених приписами права, або до випадків, коли суддя надалі сам не в стані здійснювати суддівські функції? Чи застосовна процедура чітко визначена приписами права? Чи є наявними для окремого судді юридичні засоби захисту щодо рішень про усунення з посади?⁶³
- iii. Чи підстави для застосування дисциплінарних заходів чітко визначено і чи застосування санкцій зведено лише до випадків умисних порушень та очевидної недбалості?⁶⁴
- iv. Чи є наявним незалежний орган, відповідальний за такі процедури?⁶⁵

60. Джерела: стаття 1(4) і 2(2) Міжнародної конвенції щодо усунення всіх форм расової дискримінації (CEDR); стаття 4 Конвенції щодо усунення всіх форм дискримінації стосовно жінок (CEDAW); стаття 5(4) Конвенції щодо прав неповносправних осіб (CRPD).

61. Щодо питання зв'язку між доступом до правосуддя й правовладдям див.: SG/Inf(2016)3, Challenges for judicial independence and impartiality in the member States of the Council of Europe, Report prepared jointly by the Bureau of the CCJE and the Bureau of the CCPE for the attention of the Secretary General of the Council of Europe as a follow-up to his 2015 report entitled "State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe – a shared responsibility for democratic security in Europe".

62. CDL-AD(2010)004, § 22: «Зasadничі принципи, що гарантують незалежність судівництва, має бути закладено в конституції або в текстах рівносильних документів».

63. Підтвердження за джерелами: CM/Rec(2010) of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities, § 49ff; CDL-AD(2010)004, § 33ff; щодо конституційного судочинства див.: "The Composition of Constitutional Courts", Science and Technique of Democracy No. 20, CDL-STD(1997)020, р. 18-19.

64. «Судді ... повинні володіти функціональним – і не лише функціональним – імунітетом (імунітет від переслідування за дії, вчинені під час здійснення ними своїх функцій, за винятком умисних злочинів, як-то отримання хабарів)»: CDL-AD(2010)004, § 61.

65. OSCE Kyiv Recommendations on Judicial Independence, § 9.

- v. Чи входять до цього органу не лише судді?
- vi. Чи призначення суддів на посади та їхнє кар'єрне просування засновано на відповідних чинниках, як-то: вміння, чесність і досвід?⁶⁶ Чи такі критерії закладено в приписах права?
- vii. За яких умов можливе переведення суддів до іншого суду? Чи вимагається згода судді на переведення? Чи може суддя оскаржити рішення щодо переведення?
- viii. Чи є наявною незалежна рада правосуддя? Засновано її Конституцією чи звичайним законом щодо суддівства?⁶⁷ Якщо так, то чи забезпечено належне представництво суддів, а також адвокатів та громадськості?⁶⁸
- ix. Чи можуть судді звертатись до ради правосуддя в разі порушення їхньої незалежності?
- x. Чи гарантовано фінансову незалежність судівництва? Зокрема, чи достатньо ресурсів виділено судам і чи є окрема стаття в бюджеті стосовно судівництва, виключаючи можливість скорочень виконавчою владою, за винятком того, що здійснюється в рамках загального перегляду розміру заробітної плати (винагород)?⁶⁹ Чи має суддівство або рада правосуддя можливість брати участь у бюджетному процесі?
- xi. Чи завдання звинувачів головним чином зведено до ділянки кримінальної юстиції?⁷⁰
- xii. Чи сприймається судова система як незалежна? Яким є сприйняття громадськістю можливих політичних впливів або маніпуляцій у питаннях призначення та кар'єрного просування суддів/звинувачів, а також щодо суддівських рішень у конкретних справах? Якщо таке має місце, чи рада правосуддя захищає в дієвий спосіб суддів від неправомірних нападів?
- xiii. Чи судді систематично задовольняють вимоги звинувачів («звинувачувальний ухил»)?
- xiv. Чи платня суддям є справедливою і достатньою?

74. Судівництво має бути незалежним. Незалежність означає, що судівництво є вільним від зовнішнього тиску та непідвладним політичному впливові або маніпуляціям, зокрема з боку виконавчої влади. Така вимога є істотною складовою засадничого демократичного принципу поділу влади. Судді не повинні перебувати під політичним тиском або маніпуляціями.

75. Європейський Суд із людських прав виокремлює як центрові чотири складники суддівської незалежності: спосіб призначення, строк повноважень, наявність гарантій

66. Підтвердження за джерелом: CM/Rec(2010)12, § 44.

67. Венеційська Комісія вважає за доцільне засновувати раду правосуддя, яка має вирішальний вплив на рішення щодо призначення суддів на посаду та кар'єри суддів: CDL-AD(2010)004, § 32.

68. «Істотну кількість або більшість членів ради правосуддя мають становити її члени, обрані самим суддівством»: CDL-AD(2007)028, § 29.

69. CDL-AD(2010)038, Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of the "the former Yugoslav Republic of Macedonia" on amending several laws relating to the system of salaries and remunerations of elected and appointed officials.

70. Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of the public prosecutors outside the criminal justice system; CDL-AD(2010)040, § 81-83; CDL-AD(2013)025, Joint Opinion on the draft law on the public prosecutor's office of Ukraine, § 16-28.

супроти зовнішнього тиску – включно з тиском у бюджетних питаннях – та те, чи судівництво показується як незалежне й безстороннє⁷¹.

76. Обмежені або поновлювані строки перебування на посаді можуть узалежнювати суддів від того органу влади, що їх призначив або що володіє повноваженням призначати їх знову.

77. Законодавство щодо усунення суддів із посади може схилитись до застосування санкцій у прихований спосіб.

78. Порушення, що призводять до дисциплінарних каральних заходів, та їх юридичні наслідки має бути чітко визначено приписами права. Дисциплінарна система має відповідати вимогам процесової справедливості – коли забезпечено справедливий характер розгляду справи та можливість апеляційного оскарження (див. нижче розділ II.E.2).

79. Важливо, щоб призначання суддів та їх кар'єрне просування не здійснювались на підставі політичних або особистих міркувань, а щоб це було саме так – над самою системою щодо цього має діяти постійний нагляд.

80. Попри те, що переведення судді з одного суду до іншого без його згоди може у певних випадках правомірно застосовуватись як санкція, так само воно може бути використано і як різновид політично мотивованого знаряддя застосування санкції в прихований спосіб⁷². Утім, таке переведення в принципі є виправданим у разі здійснення узаконеної інституційної реорганізації.

81. «Придатним методом ґарантування незалежності судівництва є те, щоб незалежна рада правосуддя мала вирішальний вплив на рішення щодо призначення суддів та їхньої кар'єри». Ради правосуддя «за своїм складом мають бути плюралістичними, де істотну частину, якщо не більшість, мають становити судді»⁷³. В цьому полягає найдієвіший спосіб забезпечення того, щоб рішення стосовно добору суддів та їхньої кар'єри були незалежними від влади й управлінських органів⁷⁴. Утім, можуть існувати й інші прийнятні способи призначання незалежного суддівського корпусу.

82. Надання цієї ролі виконавчій владі допустиме лише в тих державах, де таким повноваженням протистоять обмеження у вигляді правничої культури та традицій, що формувались упродовж тривалого часу, а участь у цьому процесі парламенту становить ризик його політизації⁷⁵. Залучення до нього лише самих суддів спричиняється до ризику, що цей процес сприйматиметься під кутом зору їх самозахисту, корисливості та кумівства. Стосовно ж складу ради правосуддя, то при його формуванні слід уникати як політизації, так і корпоративності⁷⁶. Має бути знайдено відповідну рівновагу між членами ради, що є суддями, і тими, хто професійно не належить до судівництва⁷⁷. Участь інших гілок влади

71. Див., зокрема: ECtHR *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 2014, 7819/77 and 7878/77, § 78.

72. Джерело: CDL-AD(2010)004, § 43.

73. CDL-AD(2010)004, § 32.

74. Джерело: Recommendation (94)12 of the Committee of Ministers on the Independence, Efficiency and the Role of Judges (Principle I.2.a), де перевагу віддано раді правосуддя, проте визнано й інші системи.

75. CDL-AD(2007)028, Report on Judicial Appointments, § 44f. Загальна спрямованість практики в країнах Співдружності тяжіє до усунення виконавчої вади від процесу призначення суддів та схиляється до утворення відповідних комісій, часом відомих як комісії в справах суддівських служб. Див.: J. van Zyl Smit (2015), *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice* (Report of Research Undertaken by Bingham Centre for the Rule of Law), режим доступу: http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf.

76. CDL-AD(2002)021, Supplementary Opinion on the Revision of the Constitution of Romania, §§ 21, 22.

77. Див.: CDL-PI(2015)001, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges*, ch. 4.2, and the references.

не повинна становити загрозу неправомірного тиску на членів ради правосуддя та на судівництво загалом⁷⁸.

83. Наявність достатніх ресурсів є істотним чинником забезпечення суддівської незалежності від інститутів державної влади та приватних суб'єктів, аби судівництво мало змогу здійснювати свої обов'язки в чесний та дієвий спосіб, завдяки чому в суспільстві укорінюється довіра до правосуддя й віра у правовладдя⁷⁹. Можливість виконавчої влади скорочувати бюджет судової влади є одним із прикладів того, як фінансування судової системи може стати інструментом надмірного тиску на неї.

84. Службі публічного звинувачення має бути заборонено втручатись у судові справи поза межами її стандартної ролі в системі кримінальної юстиції – наприклад, у рамках того, що властиве моделі [радянської] «прокуратури». Такі повноваження заперечують справу самого судівництва та загрожують його незалежності⁸⁰.

85. Еталонні тести, що містяться в пунктах xii–xiv, стосуються передусім сприйняття незалежності судівництва. «Звинувачувальний ухил» є зразком браку незалежності, підсиленням чого може бути змога застосовувати санкції за «неправильні» судові рішення. Зрештою, справедливий й достатній винагорода є конкретним проявом фінансової незалежності судівництва. Вони є засобами запобігання корупції, яка може загрозувати незалежності правосуддя не лише від інших гілок державної влади, а й від окремих приватних осіб⁸¹.

b. Незалежність окремих суддів

Чи є наявними достатні конституційні та в законені гарантії незалежності окремих суддів?

- i. Чи перебуває суддівська діяльність під наглядом, що його здійснюють вищі суди – поза межами апеляційного розгляду, очільники судів, органи виконавчої влади та інші органи публічної влади?
- ii. Чи гарантує Конституція право на компетентного суддю («справжнього суддю, заздалегідь установленого законом»)⁸²?
- iii. Чи закон чітко визначає, який суд є компетентним? Чи приписами права встановлено чіткі правила щодо розв'язання спорів щодо компетенції?
- iv. Чи здійснюється розподіл справ на підставі об'єктивних і прозорих критеріїв? Чи виключено відсторонення судді від ведення справи, окрім випадків, коли заявлений однією зі сторін відвід судді або самовідвід визнано обґрунтованим?⁸³

78. CDL-INF(1999)005, Opinion on the reform of the judiciary in Bulgaria, § 28; див. також, напр.: CDL-AD(2007) draft, Report on Judicial Appointments by the Venice Commission, § 33; CDL-AD(2010)026, Joint opinion of the draft law on the judicial system and the status of judges of Ukraine, § 97 – щодо належності міністрів до ради правосуддя.

79. CM/Rec(2010)12, § 33ff; CDL-AD(2010)004, § 52ff.

80. CDL-AD(2010)040, § 71ff.

81. Підтвердження за джерелом: CDL-AD(2012)014, Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, § 81.

82. CDL-AD(2010)004, § 78; див., наприклад: European Commission on Human Rights, *Zand v. Austria*, 7360/76, 16 May 1977, D.R.8, p. 167; ECtHR *Fruni v. Slovakia*, 8014/07, 21 June 2011, § 134ff.

83. Щодо розподілу справ див.: CM/Rec(2010)12, § 24; CDL-AD(2010)004, § 73ff. Київські рекомендації ОБСЄ (The OSCE Kyiv Recommendations) наводять як зразок доброї практики – або розподіл за жеребом, або розподіл, заснований на заздалегідь встановлених, чітких і об'єктивних критеріях (§ 12).

86. Незалежність окремих суддів має бути забезпечено в такий самий спосіб, що й незалежність судової влади від законодавчої, а особливо виконавчої гілок влади.

87. Можливість апеляційного оскарження рішень до суду вищої ланки є загальною складовою судової системи та повинна бути лише єдиним способом, у який здійснюється контроль суддів щодо застосування ними приписів права. Судді не повинні бути підвладними наглядові з боку своїх колег-суддів, а також – *a fortiori* – наглядові з боку будь-якої ієрархічної ланки виконавчої влади, що його здійснюють, приміром, посадовці публічної служби. Такий нагляд заперечуватиме особливу незалежність суддів і у наслідку – становитиме порушення правовладдя⁸⁴.

88. «Гарантію можна розуміти як таку, що має два аспекти. Один – стосується суду загалом. Інший – стосується окремого судді або суддівської колегії, що розглядають справу. <...> Недостатньо, аби лише заздалегідь був установлений компетентний суд (або структурна одиниця суду) для розгляду певної справи. Істотно важливим є той порядок, у який в суді заздалегідь визначають окремого суддю (чи суддівську колегію), маючи на увазі, що цей порядок побудовано на загальних об'єктивних принципах»⁸⁵.

с. Безсторонність судівництва⁸⁶

Чи є наявними конституційні та взаконені правила щодо безсторонності судівництва?⁸⁷

- i. Яким є сприйняття суспільством безсторонності судівництва та окремих суддів?
- ii. Чи є корупція в судівництві? Чи здійснюються особливі заходи на протидію корупції в судівництві (як-то декларування статків)? Яким є сприйняття таких заходів суспільством?⁸⁸

89. Безсторонність судівництва має бути забезпечено на практиці, а також у приписах актів права. Класична формула, як її висловлено, приміром, у практиці Європейського Суду з людських прав, є такою: «правосуддя має бути не лише здійснено, так само має бути зримо, що його здійснено»⁸⁹. Під цим мається на увазі об'єктивна, а також суб'єктивна безсторонність. Сприйняття суспільством може допомогти оцінити, чи правосуддя є безстороннім на практиці.

90. Декларування статків є засобом протидії корупції, позаяк воно може пролити світло на будь-який конфлікт інтересу й можливо спричинити перевірку будь-якого дивного доходу⁹⁰.

84. CM/Rec(2010)12, § 22ff; CDL-AD(2010)004, § 68ff; CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to member States on the role of the public prosecution in the criminal justice system, § 19; CDL-AD(2010)004, Report on the Independence of the Judicial System: Part I – The Independence of Judges, § 72.

85. CDL-AD(2010)004, § 79.

86. Стаття 6(1) ЕКЛП; стаття 14(1) МПГПП; стаття 8(1) АКЛП; стаття 7(1)(d) АХПЛН; Див. також щодо різноманітних аспектів безсторонності: Bangalore principles of judicial conduct, Value 2, including absence of favour, bias or prejudice [Бангалорські принципи суддівської поведінки, Цінність 2, включно із недопустимістю дій на користь (когось), тенденційності або упередженості].

87. Див., приміром: ECtHR *Micallef v. Malta* [GC], 17056/06, 15 October 2009, §§ 99-100.

88. Щодо корупції загалом див.: II.F.1.

89. Див., наприклад: ECtHR *De Cubber v. Belgium*, 9186/80, 26 October 1984, § 26; *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15 October 2009, § 98; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 21722/11, 9 January 2013, § 106.

90. CDL-AD(2011)017, Opinion on the introduction of changes to the constitutional law “on the status of judges” of Kyrgyzstan, § 15.

d. Служба звинувачення: самостійність і контроль**Чи достатньою мірою забезпечено самостійність служби звинувачення?**

- i. Чи служба публічного звинувачення є достатньо самостійною в системі державної структури? Чи діє вона радше на підставі приписів актів права, ніж виходячи з політичної доцільності?⁹¹
- ii. Чи дозволено, щоб виконавча влада давала конкретні вказівки службі звинувачення в окремих справах? Якщо так, то чи обґрунтовані вони письмово і чи є предметом перевірки з боку громадськості?⁹²
- iii. Чи може звинувачувач вищого рівня давати прямі вказівки звинувачувачу нижчого рівня в окремій справі? Якщо так, то чи їх обґрунтовано в письмовій формі?
- iv. Чи є наявним механізм, за яким молодший (за посадою) звинувачувач міг би оспорити правомірність такої вказівки на підставі того, що вона є незаконною або недостатньо обґрунтованою?
- v. А також – чи може звинувачувач, який оспорує правомірність вказівки, прохати про свою заміну?⁹³
- vi. Чи припинення повноважень є допустимим лише тоді, коли звинувачувач досягає пенсійного віку або з дисциплінарних причин, чи – як альтернатива – звинувачувачів призначено на відносно тривалий проміжок часу без можливості поновлення?⁹⁴
- vii. Чи всі ці питання та підстави звільнення звинувачувачів чітко визначено приписами права?⁹⁵
- viii. Чи є наявними засоби юридичного захисту окремого звинувачувача на випадок рішення щодо його звільнення?⁹⁶
- ix. Чи призначення, переведення і кар'єрне підвищення звинувачувачів засновано на об'єктивних чинниках, як-то: здібність, чесність і досвід, – а не на політичних міркуваннях? Чи такі принципи закладено в приписах права?
- x. Чи є справедливою і достатньою оплата праці звинувачувачів?⁹⁷
- xi. Чи є відчуття того, що в діяльності служби звинувачення допустимим є вибіркоче застосування закону?
- xii. Чи є дії служби звинувачення предметом судового контролю?

91. Не існує загального стандарту щодо організації служби звинувачення, особливо щодо того, який орган влади має призначати публічних звинувачувачів, або щодо внутрішньої організації діяльності служби публічного звинувачення. Втім, має бути забезпечено її достатню самостійність, аби органи звинувачення були захищеними від неправомірного політичного

91. Див., зокрема: CM/Rec(2000)19, § 11ff; CDL-AD(2010)040, § 23ff.

92. Джерело: CDL-AD(2010)040, § 22.

93. Джерело: CDL-AD(2010)040, § 53ff.

94. Джерело: CDL-AD(2010)040, §§ 34ff., 47ff.

95. CDL-AD(2010)040, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, § 39.

96. CDL-AD(2010)040, § 52.

97. CDL-AD(2010)040, § 69.

впливу. Відповідно до принципу законності служба публічного звинувачення повинна діяти лише на підставі приписів акта права та згідно з ними⁹⁸. Це не перешкоджає тому, щоб приписами акта права було надано органам звинувачення певної дискреції щодо того, розпочинати процедуру кримінального переслідування чи ні (принцип слухної нагоди)⁹⁹.

92. Самостійність також має бути забезпечено всередині служби звинувачення. Звинувачі не повинні підпорядковуватись вказівкам у рамках жорсткої ієрархії, не маючи можливості діяти певним чином на власний розсуд, та повинні мати можливість не виконувати вказівок, що суперечать закону.

93. Міркування стосовно судівництва застосовуються, *mutatis mutandis*, і до служби звинувачення, включно з тими, що стосуються важливості оцінювання юридичних приписів, а також практики.

94. Тут так само¹⁰⁰ достатній рівень винагороди є важливим складником самостійності та запобіжником корупції.

95. Упередженість з боку служби публічного звинувачення може спричинитись до хибного звинувачення або до вибіркового звинувачення, особливо якщо йдеться про осіб, що при владі або наближені до неї. Це наражатиме на небезпеку функціонування всієї юридичної системи, а тому є загрозою правовладдю. У виявленні такої упередженості істотно важливим є те, як це сприймає суспільство.

96. Як і в інших ділянках, наявність юридичних засобів захисту, приступних для осіб, чії права зазнали порушення, є неодмінною для того, щоб правовладдя було вбережено.

е. Незалежність і безсторонність адвокатури

Чи забезпечено незалежність і безсторонність адвокатури?

- i. Чи є наявною визнана, організована на підставі членства та незалежна правнича професія (адвокатура)?¹⁰¹
- ii. Чи є узаконене підґрунтя для функціонування адвокатури, заснованої на принципах незалежності, конфіденційності й професійної етики та на уникненні конфліктів інтересів?
- iii. Чи доступ до адвокатури врегульовано в об'єктивний і достатньо відкритий спосіб, включно з тим, що стосується винагороди та правничої допомоги?
- iv. Чи є наявними в адвокатурі дієві та справедливі дисциплінарні процедури?
- v. Яким є сприйняття незалежності адвокатури суспільством?

97. Така незалежна правнича професія як адвокатура відіграє засадничу роль в діяльності судової системи. Тому критично важливо, щоб її було організовано в спосіб, що забезпечує її незалежність і належне функціонування. Це означає, що в законодавстві передбачено головні властивості її незалежності та що доступ до правничої професії (адвокатури) є достатньо вільним із наданням дієвості праву особи на юридичну пораду. Щоб забезпечити незалежність

98. Див.: II.A.1.

99. CDL-AD(2010)040, §§ 7, 53ff..

100. Див.: II.E.1.a.xiv стосовно суддів.

101. Див.: Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer.

і безсторонність правників (адвокатів), неодмінним є розгляд справ у кримінальному судочинстві й дисциплінарному провадженні в дієвий та справедливий спосіб.

98. Професійна етика передбачає *inter alia* те, що «надаючи клієнтам неупереджено послуги з порад і представництва, правник повинен обстоювати незалежність і користуватись захистом, що його надає така незалежність»¹⁰². Правник «повсякчас має обстоювати найвищі стандарти правдивості, добросовісності та справедливості щодо своїх клієнтів, суду, колег і всіх, з ким він зачинає професійні стосунки»¹⁰³, «не повинен набувати стану, коли інтерес клієнта входить у конфлікт із інтересом правника»¹⁰⁴ та «повинен ставитись до інтересу клієнта як до першорядного»¹⁰⁵.

2. Справедливе судочинство¹⁰⁶

а. Доступ до судів

Чи мають особи дієвий доступ до судів?

- i. *Locus standi* (право порушити справу в суді): Чи в особи є легкодоступна і дієва можливість оскаржити акт публічного або приватного суб'єкта, якщо має місце втручання в її права?¹⁰⁷
- ii. Чи гарантовано право на захист, включно з можливістю мати дієву правничу допомогу?¹⁰⁸ Якщо так, то що є юридичним джерелом цієї гарантії?
- iii. Чи є правнича допомога приступною для сторін, що не мають достатніх статків для її оплати, але при цьому інтереси справедливості вимагають цього?¹⁰⁹
- iv. Чи є розумними формальні вимоги¹¹⁰, строки¹¹¹ та розміри судового збору¹¹²?

102. International Bar Association – International Principles of Conduct for the Legal Profession, 1.1.

103. Там само, 2.1.

104. Там само, 3.1

105. Там само, 5.1

106. Стаття 6 ЕКЛП; стаття 14 МПГПП; стаття 8 АКЛП; стаття 7 АКПЛН. Право на справедливе судочинство було визнано Європейським Судом Справедливості як «навіяне статтею 6 ЕКЛП»: C-174/98 P and C-189/98 P, *Netherlands and Van der Wal v. Commission*, 11 January 2000, para 17. Див. у цьому зв'язку статтю 47 Хартії засадничих прав Європейського Союзу.

107. «Ступінь доступності, наданої національним законодавством, так само має бути достатньою, аби забезпечити «право (особи) на суд» з погляду принципу правовладдя в демократичному суспільстві. Аби право на доступ було дієвим, особа повинна мати зрозумілу й реальну можливість оскаржити акт, який є втручанням у її права», ECtHR *Bellet v. France*, 23805/94, 4 December 1995, § 36; підтвердження: ECtHR *M.D. and Others v. Malta*, 64791/10, 17 July 2012, § 53.

108. Стаття 6(3)(с) ЕКЛП, стаття 14(3) МПГПП, стаття 8(2) АКЛП; право на захист забезпечено статтею 6(1) ЕКЛП в цивільному судочинстві, див. напр.: ECtHR *Oferta PlusSRL v. Moldova*, 14385/04, 19 December 1995, § 36; підтвердження: ECtHR *M.D. and Others v. Malta*, 64791/10, 17 July 2012, § 53.

109. Стаття 6(3)(с) ЕКЛП, стаття 14(3)(d) МПГПП щодо кримінального судочинства; право на правничу допомогу передбачено певною мірою статтею 6(1) ЕКЛП щодо цивільного правосуддя; див. напр.: ECtHR *A. v. the United Kingdom*, 35373/97, 17 December 2002, § 90ff; щодо конституційних судів див. зокрема: CDL-AD(2010)039rev, *Study on individual access to constitutional justice*, § 113.

110. Щодо конституційного судочинства див.: CDL-AD(2010)039rev, § 125.

111. Щодо конституційного судочинства див.: CDL-AD(2010)039rev, § 112; щодо часових меж в ухваленні рішень див. § 149.

112. Щодо надмірності судового збору див. напр.: ECtHR *Kreuz v. Poland (no.1)*, 28249/95, 19 June 2001, §§ 60-67; *Weissman and Others v. Romanis*, 63945/00, 24 May 2006, § 32ff; *Scordino v. Italy*, 36813/97, 29 March 2006, § 201; *Sakhnovskiy v. Russia*, 21272/03, 2 November 2010, § 69; щодо надмірності застави на судові витрати див. напр.: ECtHR *Ait-Mouhoub v. France*, 22924/93, 28 October 1998, §§ 57-58; *Garcia Manibardo v. Spain*, 38695/97, 15 February 2000, §§ 38-45; щодо конституційного судочинства див.: CDL-AD(2010)039rev, § 117.

- v. Чи є доступ до правосуддя легкодоступним практично?¹¹³ Які заходи застосовуються, аби його полегшити?
- vi. Чи потрібна інформація щодо функціонування судівництва є приступною для громадськості?

99. Люди, зазвичай, не в стані самостійно розпочати судовий процес. Тому правнича допомога є критично важливою та має бути загальноприступною. Правнича допомога має бути надана також і тим, хто не в змозі за неї заплатити.

100. Це питання стосується низки процедурних перешкод, які можуть ставити під загрозу доступ до правосуддя. Надмірні формальні вимоги можуть призводити до того, що навіть серйозні та достатньо обґрунтовані справи може бути визнано неприйнятними. Складність таких вимог може, крім того, спричиняти потребу звертатись до адвоката навіть тоді, коли справа є досить простою та потребує незначних фінансових витрат. Аби спростити судові процедури, має бути запроваджено спрощені стандартизовані моделі, які для людей є легкодоступними.

101. Надто стислі строки можуть на практиці стояти на заваді здійсненню людьми своїх прав. Високі розміри судового збору можуть відбити охоту в багатьох людей, особливо з низьким рівнем доходів, звертатися до суду.

102. Відповіді на вище наведені питання стосовно процедурних перешкод мають уможливити формування попереднього висновку щодо того, наскільки доступ до суду гарантовано. Втім, повна відповідь має враховувати також і сприйняття цієї проблематики громадськістю.

103. Судівництво не повинне сприйматись, як віддалене від людей та втаємничене. Наявність, зокрема в Інтернеті, зрозумілої інформації щодо того, як звернутись до суду, є одним із шляхів гарантування дієвого взаємозв'язку між суспільством і судовою системою. Інформація має бути легкодоступною для всього населення, включно з уразливими групами, та подаватись мовами національних меншин і/або мігрантів. Має бути добре розгалужена по всій країні мережа судів нижчої ланки, а її судові приміщення – легко приступними.

b. Презумпція безвинності¹¹⁴

Чи гарантовано презумпцію безвинності?

- i. Чи презумпцію безвинності гарантовано приписами права?
- ii. Чи є наявними зрозумілі та справедливі правила щодо тягаря доведення вини?
- iii. Чи є наявними взаконені гарантії, спрямовані на запобігання випадкам, коли інші гілки влади роблять заяви щодо провини звинуваченої особи?¹¹⁵
- iv. Чи забезпечено приписами права й на практиці право мовчати та не

113. Щодо потреби в дієвому праві на доступ до суду див. напр.: *Golder v. The United Kingdom*, 4451/70, 21 January 1975, § 26ff; *Yagtzilar and Others v. Greece*, 41727/98, 6 December 2001, § 20ff.

114. Стаття 6(2) ЄКЛП; стаття 15 МПГПП; стаття 8(2) АКЛП; стаття 7(1)(b) АХПЛН.

115. ECtHR *Alenet de Ribemont v. France*, 15175/89, 10 February 1995, § 32ff. Щодо втручання органів влади, які не належать до судової, в питаннях, пов'язаних із кримінальними справами, див.: CDL-AD(2014)013, *Amicus Curiae Brief in Case of Rywin v. Poland* (Application Nos 6091/06, 4047/07, 4070/07) pending before the European Court of Human Rights (on Parliamentary Committees of Inquiry). Європейський Суд із людських прав ухвалив рішення в справі *Rywin v. Poland* 18 лютого 2016 р.: див. зокрема: § 200ff. З питання щодо систематичних кроків у відповідь на вимоги обвинувача (звинувачувальний ухил) див. пункт II.E.1.a.xiii.

інкримінувати самого себе або членів своєї родини?¹¹⁶

- v. Чи є наявними гарантії супроти надтривалого досудового тримання під вартою?¹¹⁷

104. Презумпція безвинності є доконечною в забезпеченні права на справедливе судочинство. Аби презумпцію безвинності було гарантовано, тягар доведення вини має бути покладено на сторону звинувачення¹¹⁸. Правила і практика щодо доказування, яке вимагається, мають бути зрозумілими й справедливими. Не повинен чинитись ненавмисно чи навмисно вплив з боку інших гілок влади на компетентний судовий орган шляхом висловлення заздалегідь своєї оцінки фактів судового рішення. Те саме стосується й певних приватних джерел думки, як-то медійних. Надтривале досудове тримання під вартою може розглядатись як визнання звинуваченої особи винною ще до винесення судового вироку¹¹⁹.

с. Інші аспекти права на справедливе судочинство

Чи втілено в приписах права та є застосовними на практиці додаткові стандарти щодо справедливого судочинства?

- i. Чи гарантовано приписами права рівність можливостей сторін? Чи забезпечено це на практиці?¹²⁰
- ii. Чи існують правила, що виключають неправомірно здобуті докази?¹²¹
- iii. Чи судовий розгляд розпочинається, а судові рішення ухвалюються без невинувачених зволікань?¹²² Чи є наявними засоби протидії невинуваченому утриваленому судовому розгляду?¹²³
- iv. Чи забезпечено сторонам судового процесу право на вчасний доступ до судових документів і матеріалів справи?¹²⁴
- v. Чи гарантовано особі право викласти в суді свою позицію?¹²⁵
- vi. Чи є судові рішення достатньо обґрунтованими?¹²⁶

116. ECtHR *Saunders v. the United Kingdom*, 5809/91, 17 December 1996, §§ 68–69; *O'Hallaran and Francis v. the United Kingdom*, 5809/02 and 25624/02, 29 June 2007, § 46ff, а також цитована практика Суду. Щодо інкримінування членів своєї сім'ї див. напр.: International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence, Rule 75.1.

117. Підтвердження за джерелом: стаття 5(3) ЄКЛП.

118. «Тягар доведення вини лежить на стороні звинувачення»: ECtHR *Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain*, 10590/83, 6 December 1988, § 77; *Telfner v. Austria*, 33501/96, 20 March 2001, § 15; підтвердження за джерелом: *Grande Stevens and Others v. Italy*, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 and 18698/10, 4 March 2014, § 159.

119. Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), IV.

120. Див., наприклад: *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, 28901/95, 16 February 2000, § 60.

121. Див., наприклад: *Jallah v. Germany*, 54810/00, 17 July 2006, para 94ff, 104; *Göçmen v. Turkey*, 72000/02, 29 June 2007, § 60.

122. Стаття 6(1) ЄКЛП; стаття 8(1) АКЛП; стаття 7(1)(d) АХПЛН («упродовж розумного строку»).

123. CDL-AD(2010)039rev, § 94. Див., напр.: ECtHR *Panju v. Belgium*, 18393/09, 28 October 2014, §§ 53, 62 (брак дієвих засобів від надмірно тривалих випадків розгляду справи суперечить статті 13 у поєднанні зі статтею 6(1) ЄКЛП).

124. Це право впливає – щодо кримінальних справ – із статті 6(3)(b) ЄКЛП (право мати достатньо часу й засобів для підготовки власного захисту): див., наприклад, *Foucher v. France*, 22209/93, 18 March 1993, § 36.

125. Джерела: ECtHR *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15 October 2009, § 78ff; *Neziraj v. Germany*, 30804/07, 8 November 2012, § 45ff.

126. «Стаття 6-1 зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення»: ECtHR *Hiro Balani v. Spain*, 18064/91, 9 September 1994, § 27; *Jokela v. Finland*, 28856/95, 21 May 2002, § 72; див. також: *Taxquet v. Belgium*, 926/05, 16 November 2010, § 83ff. Під заголовком «Право на добропорядне врядування» стаття 41(2)(с) Хартії засадничих прав

- vii. Чи є відкритими судові слухання та судові рішення, за винятком випадків, передбачених статтею 6(1) ЄКЛП, або тих, коли судочинство здійснюється *in absentia*?
- viii. Чи є можливим розгляд справи в порядку апеляційного оскарження, особливо в кримінальних справах?¹²⁷
- ix. Чи забезпечено належне та швидке доправлення судових сповіщень?

105. Право на апеляційне оскарження судового рішення чітко гарантовано статтею 2 Протоколу 7 ЄКЛП і статтею 14(5) МПГПП – у кримінальних справах, а статтею 8(2)(h) АКЛП – загалом. Таке право є загальним принципом правовладдя, що його (право на апеляцію) часто гарантує на конституційному або законодавчому рівнях національне законодавство, особливо в кримінальній ділянці. Будь-який суд, рішення якого не можна оскаржити в апеляційному порядку, наражатиметься на ризик чинення правосуддя у свавільний спосіб.

106. Усі викладені вище аспекти права на справедливий судовий розгляд можна вивести із визначеного в статті 6 ЄКЛП права на справедливе судочинство, як його витлумачено в рамках практики Європейського Суду з людських прав. Ці аспекти забезпечують належне залучення суб'єктів права до судового процесу загалом.

d. Дієвість судових рішень

Чи є судові рішення дієвими?

- i. Чи здійснюється виконання судових рішень у дієвий спосіб і швидко?¹²⁸
- ii. Чи скарги щодо невиконання рішень постають часто перед національними судами та/або Європейським Судом з людських прав?
- iii. Яким є сприйняття дієвості судових рішень суспільством?

107. Судові рішення є дуже важливими для виконання конституції та законодавства. Право на справедливе судочинство і самі правовладдя загалом втрачають будь-який зміст, якщо судові рішення не виконано.

3. Конституційне судочинство (якщо застосовне)

Чи забезпечено конституційне судочинство в державах, де передбачено конституційний нагляд (що його здійснюють спеціалізовані конституційні суди чи верховні суди)?

- i. Чи має особа дієвий доступ до конституційного судочинства в питаннях загальних актів, тобто чи може особа звертатися з клопотанням про здійснення конституційного контролю щодо актів права безпосередньо або шляхом

Європейського Союзу передбачає «обов'язок органів врядування обґрунтовувати свої рішення».

127. Щодо апеляційних процедур див.: ODHR Legal Digest of International Fair Trial Rights, p. 227.

128. Див., наприклад: *Hirschhorn v. Romania*, 29294/02. 26 July 2007, § 49; *Hornsby v. Greece*, 18357/91, 19 March 1997, § 40; *Burdov v. Russia*, 59498/00, 7 May 2002, § 34ff; *Gerasimov and Others v. Russia*, 29920/05, 3553/06, 18976/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1 July 2014, § 167ff.

подання конституційного протесту під час слухання справи у звичайному суді?¹²⁹
Як визначається «інтерес, що потребує захисту» стосовно суб'єкта звернення?

- ii. Чи має особа дієвий доступ до конституційного судочинства в питаннях індивідуальних актів, що мають шкідливі наслідки для неї, тобто чи може особа звертатися, безпосередньо або шляхом подання конституційного протесту, з клопотанням про здійснення конституційного контролю щодо адміністративних актів або судових рішень?¹³⁰
- iii. Чи зобов'язані парламент і органи виконавчої влади, ухвалюючи нові законодавчі або підзаконні приписи, враховувати аргументацію, що її застосував конституційний суд або рівнозначний орган? Чи враховують вони її на практиці?
- iv. Чи усувають парламент або органи виконавчої влади в розумні строки законодавчі прогалини/прогалини підзаконного рівня, що їх установив конституційний суд або рівнозначний орган?
- v. Якщо наслідком провадження за конституційною скаргою є уневаження рішень звичайних судів, то чи відбувається поновлення розгляду справ та їх вирішення звичайними судами з врахуванням аргументів, що їх застосував конституційний суд або рівнозначний орган?¹³¹
- vi. Якщо конституційних суддів обирає парламент, то чи існує вимога щодо кваліфікованої більшості¹³² та щодо інших запобіжників формування врівноваженого складу?¹³³
- vii. Чи здійснюють виконавча та/або законодавча гілки влади контроль *ex ante* щодо конституційності?

108. Венеційська Комісія зазвичай рекомендує заснування конституційного суду або рівнозначного органу. Що є дуже важливим при цьому – дієва гарантія того, що будь-яка діяльність влади, включно із законодавчою, відповідає Конституції. Можуть існувати інші способи забезпечення такої відповідності. Так, приміром, фінське право передбачає одночасно як *a priori* перевірку щодо конституційності – його здійснює (парламентський) комітет із конституційного права, так і *a posteriori* судовий контроль – у разі, якщо застосування приписів статутного права спричиняється до явної суперечності з Конституцією. З точки зору національних особливостей цього виявилось достатньо¹³⁴.

109. Повний судовий нагляд за конституційністю насправду є найдієвішим засобом

129. CDL-AD(2010)039rev, Study on individual access to constitutional justice, § 96.

130. CDL-AD(2010)039rev, §§ 62, 93, 165.

131. CDL-AD(2010)039rev, § 202; CDL-AD(2002)005, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, §§ 9, 10.

132. CDL-AD(2004)043, Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (introduction of the individual complaint to the constitutional court), §§ 18, 19; CDL-AD(2008)030, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, § 19; CDL-AD(2011)040, Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, § 24.

133. CDL-AD(2011)010, Opinion on the draft amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the draft amendments to the law on courts, the on the State prosecutor's office and the law on the judicial council of Montenegro, § 27; CDL-AD(2012)024, Opinion on two Sets of draft Amendments to the Constitutional Provisions relating to the Judiciary of Montenegro, § 33; CDL-AD(2009)014, Opinion on the Law on the High Constitutional Court of the Palestinian Authority, § 13; The Composition of Constitutional Courts, Science and Technique of Democracy No. 20, CDL-STD(1997)020, pp. 7, 21.

134. CDL-AD(2008)010, Opinion on the Constitution of Finland, § 115ff.

забезпечення охорони Конституції та включає в себе низку аспектів, що їх докладно було наведено вище. По-перше, надзвичайно важливим є питання *locus standi*: залишивши можливість звертатись у питанні нагляду за конституційністю лише за законодавчою або виконавчою гілками влади, можна різко скоротити кількість звернень, а тим самим – обсяг нагляду. Тому в переважній більшості країн, принаймні в Європі, було запроваджено інститут індивідуального доступу до органу конституційної юрисдикції¹³⁵. Такий доступ може бути безпосереднім або опосередкованим (шляхом порушення питання щодо конституційності під час розгляду справи в звичайному суді, який спрямовує це питання до конституційного суду)¹³⁶. По-друге, не повинно бути обмежень щодо видів актів, які можуть бути предметом конституційного нагляду: такими мають бути (загальні) нормативні акти, а також індивідуальні (адміністративні або судові) акти. Втім, щодо приватного заявника може існувати вимога наявності особистого інтересу.

110. Право на справедливий судовий розгляд обумовлює виконання рішень усіх судів, у тому числі й судів конституційної юрисдикції. Простого скасування законодавства, що порушує конституцію, не достатньо, аби усунути всі наслідки порушення, а у випадках неконституційності законодавчої помилки – самé лише скасування будь-що виявиться неможливим.

111. Ось чому цей документ наголошує на важливості того, щоб парламент ухвалював законодавство відповідно до рішень конституційного суду або рівнозначного йому органу¹³⁷. Те, що було сказано на адресу законодавця та виконавчої влади, рівною мірою стосується судів: вони повинні виправляти справи, в яких орган конституційної юрисдикції встановив неконституційність, на підставі ним наведених аргументів.

112. «Легітимність органу конституційної юрисдикції та сприйняття суспільством його рішень можуть дуже суттєво залежати від того, якою мірою суд зважає на різні поставлені на карту суспільні цінності, навіть коли такі цінності зазвичай поступаються загальним цінностям. Із цією метою в правилах щодо формування складу органів цієї юрисдикції має бути вмонтовано певний балансір, що забезпечує охорону різноманітних чутливих моментів»¹³⁸. Вимога щодо кваліфікованої більшості має на увазі досягнення політичного компромісу і є методом забезпечення збалансованого складу в разі, коли жодна партія або коаліція не мають такої більшості.

113. Навіть у державах, де є можливим здійснення конституційним або верховним судом контролю *ex post*, здійснення виконавчою або законодавчою гілками влади контролю *ex ante* допомагає запобігти випадкам неконституційності.

Ф. Приклади конкретних викликів правовладдю

114. Є багато прикладів, коли конкретні дії та рішення порушують правовладдя. Проте внаслідок того, що на час підготовки цього документа актуальними й поширеними були два – корупція і конфлікт інтересу та збирання даних і спостереження, – їх і наведено в цьому розділі.

135. Існує лише один (обмежений) виняток серед держав-членів Ради Європи стосовно конституційної юрисдикції: CDL-AD(2010)039rev, §§ 1, 52-53.

136. CDL-AD(2010)039rev, §§ 1ff, 54-55, 56ff.

137. Джерело: CDL-AD(2008)030, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, § 71.

138. CDL-STD(1997)020, p. 21.

1. Корупція¹³⁹ та конфлікт інтересу

а. Запобіжні заходи

Які запобіжні заходи застосовуються для протидії корупції?

- i. Чи є наявними особливі правила поведінки, застосовні до публічних посадовців при виконанні ними публічних обов'язків? Чи такі правила охоплюють:
 - (1) сприяння доброчесності в системі публічного життя шляхом виконання загальних обов'язків (як-то безсторонність і нейтралітет тощо);
 - (2) обмеження щодо подарунків та інших вигод;
 - (3) запобіжники щодо використання суспільних ресурсів та інформації, що не може бути загальнодоступною;
 - (4) правила щодо контактів із третіми особами та особами, що намагаються впливати на рішення органів публічної влади, включно з урядовою та парламентською діяльністю?
- ii. Чи ці правила спрямовано на запобігання конфліктам інтересу під час ухвалення рішень публічними посадовцями, приміром, чи вимагається повідомляти заздалегідь про наявність будь-якого з конфліктів?
- iii. Чи вище зазначені заходи поширено на всі категорії публічних посадовців, як-то: посадовців публічної служби, обраних або призначених посадовців на державному і місцевому рівнях, суддів та інших виконавців суддівських функцій, звинувачів тощо?
- iv. Чи поширюється на певні категорії публічних посадовців система розкриття доходів, статків та інтересів або ще й додаткові вимоги, що висуваються для зайняття посади (набуття мандату) та звільнення з неї (припинення мандату), як-от: особливі вимоги щодо доброчесності при призначенні; щодо професійної непридатності; обмеження, що встановлюються для періоду після залишення посади (на запобігання явища «обертних дверей» або так званого «*pantouflage*»)?
- v. Чи застосовуються особливі запобіжні заходи в конкретних секторах, які є відкритими до високих ризиків корупції, наприклад: щоб забезпечити достатній рівень прозорості та контролю при проведенні публічних тендерів, а так само в ділянці фінансування політичних партій та виборчих кампаній?

б. Заходи кримінального права

Якими є заходи кримінального права, що застосовуються з метою протидії корупції?

- i. Якою мірою є порушенням хабарництво за участю публічного посадовця?
- ii. Чи в документах, що визначають політику, та інших текстах корупцію охарактеризовано відповідно до міжнародних стандартів? Чи є наявними

139. Щодо питання корупції див.: Group of States Against Corruption (GRECO), *Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption, in Lessons learned from the three Evaluation Rounds (2000-2010) – Thematic Articles*.

приписи кримінального права, спрямовані на підтримання доброчесності в публічній діяльності, як-то: щодо використання впливу в особистих цілях, зловживання службовим становищем, порушення посадових обов'язків?

- iii. На кого з публічних посадовців поширюються такі заходи, як-то: на посадовців публічної служби; обраних або призначених вищих посадовців, включно з главою держави та членами уряду і народних зборів; суддів та інших виконавців суддівських функцій; звинувачів тощо?
- iv. Які наслідки настають додатково в разі засудження за правопорушення, що містять корупційні ознаки? Чи включають вони такі додаткові наслідки, як-то: заборона на зайняття публічних посад або конфіскація доходів?

с. Дієве дотримання запобіжних і каральних заходів та їх упровадження

Якою мірою є дієвим забезпечення дотримання вище зазначених заходів?

- i. Яким є сприйняття всередині країни загального рівня виконання антикорупційних заходів і стратегій?
- ii. Чи держава дає собі раду з результатами міжнародного моніторингу в цій діяльності?
- iii. Чи є дієвими кримінальні й адміністративні санкції за діяння, що містять корупційні ознаки, та недотримання запобіжних механізмів є дієвими, співвимірними (пропорційними) й результативними?
- iv. Чи органи, відповідальні за протидію корупції та охорону доброчесності в публічному секторі, забезпечено достатніми ресурсами, включно з наданням слідчих повноважень, кадрової та фінансової підтримки? Чи ці органи володіють достатнім рівнем управлінської незалежності від виконавчої та законодавчої влад?¹⁴⁰
- v. Чи запроваджено заходи, аби вищезазначені органи були приступними для окремих осіб та на заохочення розкриття можливих корупційних вчинків, зокрема – «гарячі лінії» для повідомлення та таку політику щодо викривачів¹⁴¹, яка уможливорює захист від помсти на робочому місці та інших негативних наслідків?
- vi. Чи сама держава вдається до оцінювання дієвості своєї антикорупційної стратегії та до її коригування, коли це потрібно?
- vii. Чи на практиці були помічені будь-які явища, що є руйнівними для дієвості або цілісності антикорупційних зусиль, як-то: маніпулювання законодавчим процесом; недотримання і невиконання судових рішень і санкцій; незастосування заходів на притягнення до відповідальності; втручання в силову діяльність антикорупційних та інших відповідальних органів – включаючи політичне залякування, використання як знаряддя певних інститутів публічної влади, залякування журналістів і представників громадянського суспільства, що викривають корупцію?

140. Щодо питання корупції в судівництві див.: II.E.1.c.ii.

141. Див.: Recommendation CM/Rec(2014)7 on the protection of whistle-blowers of the Council of Europe's Committee of Ministers.

115. Корупція призводить до свавілля і зловживання владою, позаяк рішення не буде ухвалено згідно з приписами актів права, а це у наслідку означатиме, що рішення будуть свавільними за природою. Понад те, корупція може порушити рівносильне застосування приписів актів права: тому вона є руйнівною для власне підвалин правовладдя. І хоча це стосується всіх трьох гілок влади, корупція є предметом особливого занепокоєння в стосунку до судової влади, органів звинувачення й правопорядку, що виконують роль знаряддя в забезпеченні дієвості антикорупційних зусиль. Запобігання корупційно значимим учинкам та покарання за них є важливими елементами антикорупційних заходів, що їх передбачено різноманітними міжнародними конвенціями та іншими інструментами¹⁴².

116. Запобігання конфліктам інтересу є важливим елементом боротьби з корупцією. Конфлікт інтересу може виникати, коли публічний посадовець має приватний інтерес (що може включати й третю особу, як-то родича або другого члена подружжя), що ймовірно може вплинути або вже проявляє вплив на безстороннє й об'єктивне здійснення ним своїх посадових обов'язків¹⁴³. Про питання конфліктів інтересу йдеться в міжнародних конвенціях і в «м'якому праві»¹⁴⁴. Законодавство щодо лобіювання та контролю за фінансуванням [політичних] кампаній може також бути внеском у справу запобігання конфліктам інтересу та покарання за них¹⁴⁵.

2. Збирання даних і спостереження

а. Збирання і оброблення особових (персональних) даних

Як забезпечено захист особових (персональних) даних?

- i. Чи достатньою мірою захищено особові (персональні) дані, що зазнають автоматичного оброблення, стосовно їх збирання, зберігання та оброблення державою, а також суб'єктами приватного сектору? Якими є запобіжники захисту того, що особисті (персональні) дані:
 - зазнають оброблення правомірно, чесно і в прозорий спосіб щодо їх носія («правомірність, чесність і прозорість»)?
 - зібрано для точно визначених, ясних і легітимних цілей та надалі не зазнають оброблення в спосіб, несумісний із такими цілями («обмеження мети»)?
 - є адекватними, відповідними і зведеними лише до того, що є потрібним стосовно цілей, для яких вони зазнають оброблення («зведення даних до мінімуму»)?
 - є точними та, в разі потреби, підтримуваними в актуалізованому стані

142. Див., наприклад: United Nations Convention against Corruption; Criminal Law Convention on Corruption (CETS 173); Civil Law Convention on Corruption (CETS 174); Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (CETS 191); CM/Rec(2000)10 on codes of conduct for public officials; CM/Res(97)24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption.

143. CM/Rec(2000)10 on codes of conduct for public officials, Article 13.

144. United Nations Convention against Corruption, in particular Article 8.5; CM/Rec(2000)10, Appendix – Model code of conduct for public officials, articles 13ff; CM/Res(97)24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption.

145. Венеційська Комісія 2013 року схвалила доповідь: Report on the role of Extra-institutional Actors in the Democratic system (Lobbying09CDL-AD(2013)011. Європейська Комісія з юридичної співпраці (CDCJ) 2014 року здійснила аналітичне дослідження щодо можливості створення інструменту Ради Європи в питанні юридичного регулювання лобістської діяльності. Очікується, що проект рекомендації буде подано на пленарне засідання цієї комісії, заплановане на листопад 2016 р.

(«правильність»)?

- збережено у формі, що дозволяє ідентифікацію їх носія не довше, ніж це потрібно в цілях, для яких вони зазнають оброблення («обмеження зберігання»)?
- зазнають оброблення в такий спосіб, що гарантує їх достатню безпеку, включаючи захист від недозволеного або неправомірного оброблення та від втрати, знищення або пошкодження випадкового характеру («цілісність і конфіденційність»)?¹⁴⁶

Чи особа-носії особових (персональних) даних володіє інформацією принаймні щодо:

- існування автоматизованого файлу особових (персональних) даних, його головних цілей;
 - ідентифікаційних і контактних даних контролера та посадової особи, відповідальної за захист її персональних даних;
 - цілей, задля яких задумано оброблення особових (персональних) даних;
 - тривалості зберігання особових (персональних) даних;
 - наявності права вимагати від контролера доступу до своїх особових (персональних) даних та їх виправлення або знищення, а також – протестувати проти їх оброблення;
 - права подати скаргу до наглядового органу та щодо контактних даних наглядового органу; отримувачів або категорій отримувачів особових (персональних) даних;
 - того, з яких джерел походять особові (персональні) дані, якщо їх було зібрано не від їх носія;
 - будь-якої іншої інформації, що є доконечною для гарантування чесного підходу до оброблення даних стосовно їх носія¹⁴⁷.
- ii. Чи забезпечує спеціальний незалежний орган дотримання юридичних умов, визначених приписами національного права на основі принципів і вимог міжнародного права, щодо захисту особи та її персональних даних?¹⁴⁸
- iii. Чи запроваджено дієві засоби захисту на випадок імовірних порушень особових (індивідуальних) прав шляхом збирання даних?¹⁴⁹

146. Одним із найперших джерел (від 1981 р.) є: Article 5 of the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (CETS 108); див. також: Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Articles 6, 7; тим часом у Європейському Союзі було погоджено документ: “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)” (Interinstitutional File: 2012/0011 (COD) of Dec 15, 2015). Принципи захисту даних містяться у статті 5. Див. також: “Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purpose of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and free movement of such data” (Interinstitutional File: 2012/0010 (COD) of 16 December 2015). 2013 року Організація економічної співпраці й розвитку (ОЕСП) ухвалила документ: “The OECD Privacy Framework”, у Розділі 2 якого містяться «принципи».

147. Див.: цитовані в попередній виводі – the Proposal for a Regulation quoted in the previous footnote, Article 14; Directive 95/46/EC, Articles 10-11; CETS 108, Article 8.

148. CDL-AD(2007)014, § 83.

149. Джерело: статті 8 та 13 ЕКЛП.

117. Зростаючий характер використання інформаційних технологій вивів збирання даних на такий рівень можливостей, що його не можна було припустити в минулому. Цим спричинений розвиток національного та міжнародного юридичного захисту особи в ділянці автоматизованого оброблення персональної інформації щодо неї. Найважливіші вимоги такого захисту наведено вище. Вони є також застосовними *mutatis mutandis* щодо оброблення даних у цілях безпеки.

б. Цільове спостереження

Якими є гарантії протидії зловживанню цільовим спостереженням?

- i. Чи законодавство первинного рівня вирішує питання таких гарантій і чи воно обмежене принципами, як-то принцип співвимірності(пропорційності)?
- ii. Чи є наявними норми, що передбачають механізми процесового контролю та нагляд?
- iii. Чи вимагається дозвіл судді або певного незалежного органу?
- iv. Чи є наявними достатні засоби юридичного захисту від імовірних порушень особистих (індивідуальних) прав?¹⁵⁰

118. Спостереження може серйозно порушувати право на приватне життя. Розвиток технічних засобів у разі полегшує його застосування. Тому критично важливим є те, щоб його застосування не надавало державі необмежених можливостей щодо контролю приватного життя особи.

119. Цільове спостереження слід розуміти як таємне прослуховування розмов за допомогою технічних засобів, таємне збирання даних про телекомунікації та таємне збирання метаданих¹⁵¹.

с. Оперативне спостереження

Якими є юридичні приписи щодо оперативного спостереження, що є гарантіями протидії зловживанню ним?

- i. Чи головні елементи оперативного спостереження є предметом регулювання статутного права, включаючи: визначення органів, уповноважених на збирання таких відомостей, докладне визначення цілей, в яких оперативне спостереження може здійснюватись, та межі, включно з принципом співвимірності, що застосовуються до збирання, збереження та поширення зібраних даних?¹⁵²
- ii. Чи законодавство поширює захист даних/таємниці приватного життя також і на іноземців/нерезидентів?
- iii. Чи передбачено, що для здійснення оперативного спостереження слід

150. Джерело: статті 8 та 13 ЕКЛП.

151. Рівень втручання в приватне життя шляхом збирання метаданих є предметом дискусій. Суд Справедливості Європейського Союзу (СЄУ) поширив захист таємниці приватного життя так само й на метадані. Практика ЄСЛП поки що допускає, що при менш серйозних втручаннях у приватне життя можуть застосовуватись і менші гарантії. Див.: CDL-AD(2015)006, § 62, 63, 83. У разі, коли не існує вимоги щодо попереднього судового дозволу на здійснення збирання метаданих, має бути, щонайменше, суворий незалежний нагляд *post hoc*.

152. CDL-AD(2015)011, §§ 8, 69, 129; джерела: ECtHR *Liberty and Others v. the United Kingdom*, 58240/00, 1 July 2008, § 59ff; *Weber and Saravia v. Germany* (dec.) 54934/00, 29 June 2006, § 85ff.

попередньо отримати дозвіл від суду або певного незалежного органу? Чи запроваджено механізми незалежного нагляду і контролю?¹⁵³

- iv. Чи передбачено наявність дієвих засобів захисту від імовірних порушень особистих (індивідуальних) прав шляхом оперативного спостереження?¹⁵⁴

120. Радіоелектронну розвідку слід розуміти як засоби та методи перехоплення радіозв'язку – включно зі супутниковим, стільниковим і кабельним видами зв'язку¹⁵⁵.

121. «Одним із найважливіших досягнень розвідувального спостереження за останні роки стало те, що радіоелектронна розвідка ... наразі може вдаватись до стеження за "звичайними телекомунікаціями" (таке є "відстеженням") та що вона має набагато більший потенціал для ураження людських прав»¹⁵⁶.

d. Відеоспостереження

Якими є гарантії протидії зловживанню відеоспостереженням, особливо в громадських місцях?¹⁵⁷

- i. Чи відеоспостереження здійснюється за підставами вимог безпеки й безпечності або задля попередження кримінальних правопорушень і контролю за ними та чи підпорядковане воно в приписах права і на практиці вимогам, установленим у статті 8 ЄКЛП?¹⁵⁸
- ii. Чи людей повідомляють про те, що за ними ведеться спостереження в місцях, де вони перебувають?
- iii. Чи люди мають доступ до яких-небудь матеріалів відеоспостереження, що можуть їх стосуватись?

153. CDL-AD(2015)011, §§ 24-27, 115ff, 129.

154. Джерела: статті 8 та 13 ЄКЛП; CDL-AD(2015)011, §§ 266, 126ff.

155. CDL-AD(2015)011, § 33.

156. CDL-AD(2015)011, § 1.

157. Див., наприклад: CJEU, C-212/13, *František Ryneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*, 11 December 2014.

158. CDL-AD(2007)014, § 82.

III. Вибрані стандарти

III.a. Загальні зразки правовладдя

1. Жорстке право

Council of Europe, European Convention on Human Rights (1950)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

European Union (EU), Charter of Fundamental Rights of the EU (2009)

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0389.01.ENG

United Nations (UN), International Covenant on Civil and Political Rights (1966) (ICCPR)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

Council of Europe, Statute of the Council of Europe, Preamble (1949)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969)

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

African Union (AU), Constitutive Act

http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

African Union (AU) Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 3

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

2. М'яке право

а. Рада Європи

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Rule of Law, CDL-AD (2011)003rev

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Council of Europe Committee of Ministers, 'The Council of Europe and the Rule of Law', CM(2008)170

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

The European Commission for the Efficiency of Justice's Evaluation of European Judicial Systems project

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes6Suivi_en.pdf

б. Європейський Союз

EU, Justice Scoreboard (ongoing annual reports)

http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm

Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, 'A new EU Framework to strengthen the Rule of Law', COM(2014) 158 final/2.

http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf

Council of the EU, Conclusions on fundamental rights and rule of law and on the Commission 2012 Report on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2013)

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf

EU Accession Criteria ('Copenhagen Criteria')

http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en

с. Інші міжнародні організації

Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE, now OSCE), Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE ("the Copenhagen document") (1989)

<http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>

Organization for Security and Co-operation in Europe, Decision No. 7/08, 'Further strengthening the rule of law in the OSCE area' (2008).

<http://www.osce.org/mc/35494?download=true>

Organization of American States (OAS), Inter-American Democratic Charter (2001),

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE, now OSCE), Document of the Moscow meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE ("the Moscow document") (1991)

<http://www.osce.org/odihr/elections/14310?download=true>

д. Показники правовладдя

World Justice Project Rule of Law Index

http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf

Vera-Altus Rule of Law Indicators

http://www.altus.org/pdf/dimrol_en.pdf

The United Nations Rule of Law Indicators

http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf

World Bank's World Governance Indicators

<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

III.Б. Стандарти, що стосуються еталонних тестів

А. Законність

1. Жорстке право

ECHR Articles 6ff, in particular 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 and 11.2 [ЕКЛП, статті 6 та наступні, зокрема: 6(1), 7, 8(2), 9(2), 10(2) та 11(2)]

EU, Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Article 49 (concerning the principles of legality and proportionality of criminal offences and penalties)

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

UN, ICCPR Articles 14ff, in particular 14.1, 15, 18.3, 19.3, 21; 22.3

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Article 4 (emergency derogations must be strict), 15 (nullum crimen, nullum poena)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 16(4), 19 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 22

http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

AU Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 10

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Article 27

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

2. М'яке право

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 11(2) (concerning criminal offences and penalties)

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Organization of American States (OAS), American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Article XXV (protection from arbitrary arrest)

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (1998), Principles II, VIII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Charter of the Commonwealth (2013), Sections VI, VIII

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Human Rights Declaration (2012), para 20(2)

Available at <http://aichr.org/documents>

В. Юридична визначеність

1. Жорстке право

ECHR Articles 6ff, in particular 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 and 11.2 [ЄКЛП, статті 6 та наступні, зокрема: 6(1), 7, 8(2), 9(2), 10(2) та 11(2)]

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Article 9

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Article 7(2)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

League of Arab States (LAS), Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Article 16

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. М'яке право

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 11

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), para 8

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), para 20(3)

Available at <http://aichr.org/documents>

С. Запобігання зловживанню повноваженнями

1. Жорстке право

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Article 17 (interference with freedoms)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 14 (interference with freedoms), 15 (deprivation of property)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Article 37(b) (arbitrary arrest or detention)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Article 14

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

2. М'яке право

Council of Europe Committee of Ministers, 'The Council of Europe and the Rule of Law', CM(2008)170, section 46

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 9, 12, 17 <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (1998), Principle VII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

ASEAN Human Rights Declaration (2012), paras 11-12, 21 (arbitrary deprivations of life, liberty, privacy)

Available at <http://aichr.org/documents>

D. Рівність перед законом і недискримінація

1. Жорстке право

а. Рада Європи

ECtHR (1950), Article 14 [ЕКЛП 1950 р., стаття 14]

б. Європейський Союз

Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Articles 20-21

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

EU Equality Directives, including Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation and

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

http://eur_lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML

http://eur_lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML

в. Інші міжнародні організації

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Articles 2, 14(1), 26 (equality before courts and tribunals)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) (1969), especially Article 5

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 1, 7, 18

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Article 3

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

UN, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) (1979)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) (2006)

<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Article 2

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

International Committee of the Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva Conventions (1949), Common Article 3

<https://www.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Articles 3, 19

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

AU Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 8

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Articles 3, 24

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

LAS, Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Articles 2, 9 <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. М'яке право

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member States on good administration, Article 3

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, CDL-AD(2014)011

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)011-e)

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 1, 2, 6-7, 16-17, 22-23

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), sections 12, 14

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

UN Human Rights Committee, General Comment No. 32 (2007), Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

The Commonwealth, Harare Commonwealth Declaration (1991), para 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

The Commonwealth, Singapore Declaration of Commonwealth Principles (1971), Principle 6

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Singapore%20Declaration.pdf>

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), paras 2, 7-9

Available at <http://aichr.org/documents>

OAS, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Articles II, XVII
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

OAS, Inter-American Democratic Charter (2001), Article 9
http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC), Charter of Democracy (2011)
<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

Е. Доступ до правосуддя

1. Жорстке право

ECHR (1950), Article 6 [ЕКЛП 1950 р., стаття 6]

Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Articles 41, 47, 48, 50
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724770445&uri=CELEX:32010L0064>

Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724843769&uri=CELEX:32012L0013>

Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724901649&uri=CELEX:32013L0048>

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Articles 9, 14
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1969), Article 6
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Articles 12(2), 40
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), Articles 16, 18
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 55
http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Articles 8, 25
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

LAS, Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Articles 7, 9
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

LAS, The Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation (1983), Articles 3-4
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>

2. М'яке право

а. Рада Європи

Council of Europe Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, CDL-AD(2010)004
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

Venice Commission, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II - the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e)

Venice Commission, Report on Judicial Appointments, CDL-AD(2007)028
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on Constitutional Justice, CDL-PI(2015)002
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Prosecutors, CDL-PI(2015)009
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29009-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges, CDL-PI(2015)001
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(94)12 of the Committee of Ministers to member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (1994)
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524871&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecution in the criminal justice system
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2719990&SecMode=1&DocId=366374&Usage=2>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979395&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion No. 1 on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges (2001)
https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf

Council of Europe, Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

b. Європейський Союз

European Network of Councils for the Judiciary, Dublin Declaration on Standards for the Recruitment and Appointment of Members of the Judiciary (2012)

http://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_dublin_declaration_def_dclaration_de_dublin_recj_def.pdf

European Network of Councils for the Judiciary, Judicial Ethics: Principles, Values and Qualities (2010)

<http://encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>

European Network of Councils for the Judiciary, Resolution on Transparency and Access to Justice (2009)

http://encj.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may_final.pdf

Council of Bars and Law Societies in Europe, Charter of Core Principles of the European Legal Profession (2006) and Code of Conduct for European Lawyers (1988, latest amendment 2006)

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf

European Association of Judges, Judges' Charter in Europe (1997)

<http://www.richtervereinigung.at/international/eurojus1/eurojus15a.htm>

c. Організація Об'єднаних Націй

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 8, 10

<http://www.un.org/en/documents/udhr/>

UN Human Rights Council Resolution 25/4, Integrity of the judicial system (2014)

http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/25/4

UN Human Rights Council, Resolution 23/6, Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers (2013)

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement>

UN Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), para 13

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

UN Human Rights Committee, General Comment No. 32 (2007), Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

UN Office on Drugs and Crime Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, The Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002)

http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

UN OHCHR, Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) (1993), section 2 (Composition and guarantees of independence and pluralism)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

UN Basic Principles on the Role of Lawyers (welcomed by General Assembly resolution 45/166, 1990)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

UN Guidelines on the Role of Prosecutors (welcomed by General Assembly resolution 45/166, 1990)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

UN Draft Universal Declaration on the Independence of Justice (“Singhvi Declaration”) (referenced by UN Commission on Human Rights, resolution 1989/32)

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf>

UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (endorsed by General Assembly resolutions 40/32 and 40/146, 1985)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf

International Association of Prosecutors, Standards of professional responsibility and Statement of the essential duties and rights of prosecutors (1999)

http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da-16183bb12418/Standards_English.aspx

OSCE Ministerial Council Decision No. 12/05 on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Criminal Justice Systems (Ljubljana)

<http://www.osce.org/mc/17347?download=true>

OSCE, Brussels Declaration on Criminal Justice Systems (2006)

<http://www.osce.org/mc/23017?download=true>

d. Співдружність Націй

Charter of the Commonwealth (2013), section 7

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (2003), Principles III-VI

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Harare Commonwealth Declaration (1991), para 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Limassol Conclusions on Combating Corruption within the Judiciary (2002)

<http://www.cmja.org/downloads/limassolconclusionwithannexe.pdf>

e. Організація з безпеки та співпраці в Європі

Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, ‘Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia: Judicial Administration, Selection and Accountability’ (2010)

<http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>

Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Legal Digest of International Fair Trial Rights,

<http://www.osce.org/odihr/94214>.

f. Інші міжнародні організації

OAS, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Articles XVII, XXVI
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

OAS, Inter-American Democratic Charter (2001), Articles 2-4
http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic_Charter.htm

African Union (AU), Constitutive Act (2000), Article 4(m)
http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Articles 7, 26
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), para 5
 Available at <http://aichr.org/documents>

SAARC, Charter of Democracy (2011)
<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

g. Решта

American Bar Association Rule of Law Initiative – Arab Council for Judicial and Legal Studies, Justice Sector Benchmarks – A User's Guide for Civil Society Organizations
<http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html>

The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice (J. van Zyl Smit, Report of Research Undertaken by Bingham Centre for the Rule of Law) (2015)
http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf

Bingham Center for the Rule of Law, Cape Town Principles on the Role of Independent Commissions in the Selection and Appointment of Judges (2016)
http://www.biicl.org/documents/868_cape_town_principles_-_february_2016.pdf

F. Приклади конкретних викликів правовладдю

3. Жорстке право

a. Корупція

Council of Europe, Criminal Convention against Corruption,
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

Council of Europe, Civil Convention on Corruption,
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>

Council of Europe, Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191>

UN, Convention Against Corruption (2003)
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>

OAS, Inter-American Convention against Corruption (1996)
<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

в. Збирання даних і спостереження

Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

European Union, Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

4. М'яке право

а. Корупція

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2000)10 of the Committee of Ministers to members States on codes of conduct for public officials,

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

CM/Res (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Group of States Against Corruption (GRECO), Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption, in Lessons learned from the three Evaluation Rounds (2000-2010) - Thematic Articles

https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf

European Union, regular EU-Anti Corruption report, e.g. COM(2014) 38 final as of 3 February 2015

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-traffickind/corruption/docs/acr_2014_en.pdf

в. Збирання даних і спостереження

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on Video Surveillance in Public Places by Public Authorities and the Protection of Human Rights, CDL-AD(2007)014

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29014-e>

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies, CDL-AD(2015)011

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29011-e>

КОМЕНТАР
до документа Венеційської Комісії
«МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ»

для українського користувача

Зміст

I. ВСТУП	61
II. ІСТОРІЯ ПИТАННЯ	62
III. ТЕРМІНОЛОГІЯ	68
А. Щодо поняття “the rule of law”	68
Б. Щодо слова “checklist”	73
В. Щодо інших термінів	74
IV. «МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ» ЯК ЗНАРЯДДЯ ІНСТРУМЕНТАЛІЗМУ	77
А. Національне право	77
а. Конституція	77
б. Закони	78
Б. Наукова доктрина	79
а. Схрещування двох концепцій – «правова держава» та «верховенство права»	79
б. «Верховенство права» як «частка цілого» – «правової держави»	79
в. «Поелементний» аналіз словосполучення «верховенство права»	80
г. Етимологічне тлумачення поняття «верховенство права»	80
ґ. Формула «верховенство права – це панування права в суспільстві»	81
д. Обстоювання переваг принципу «верховенство закону»	81
е. Тлумачення «верховенства права» через співвідношення «права» і «закону»	82
є. Ототожнення трьох понять – «принцип верховенства закону», «принцип верховенства права», «принцип верховенства Конституції»	82
ж. Заперечення наявності конкретних вимог у рамках принципу верховенства права	82
з. Лінгвістична нісенітниця	82
и. Звернення до концепції «верховенство права» як підстави для обґрунтування взаємовиключних політичних позицій:	82
і. Методологічна основа сучасної вітчизняної науки	83
В. Офіційна доктрина (юридичні позиції Конституційного Суду України)	84
Г. Позиція Верховного Суду України	86
Ґ. Мірило правовладдя як інструмент «ідеального»	87
V. ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК	94

I. Вступ

1. Найновішим – але, поза всяким сумнівом, не останнім з перспективного погляду – документом на осягнення посутнього змісту дуже складного і водночас знаменного поняття, що ним виявилось народжене Західною цивілізацією *Rule of Law*, є спеціальне дослідження Венеційської Комісії за назвою “Rule of Law Checklist”¹.
2. Позаяк донині доступ вітчизняного читача до цього документа був обмеженим істотною мірою внаслідок браку його перекладу українською, поява останнього обумовлює потребу в поясненні цього дослідження Венеційської Комісії з низки причин.
3. Метою цього Коментаря є пояснення значущості документа для вітчизняного користувача, що в українському контексті постає не лише в практичній, а й у теоретичній площинах: як буде з’ясовано нижче, дієвість спеціального дослідження, задуманого як інструмент практичного застосування, великою мірою залежить від сучасного стану вітчизняної наукової правничої думки, яка істотною мірою відрізняється від теоретичного осмислення предмету в рамках Західної правничої традиції.

1. Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) on the basis of comments by Mr Sergio Bartole (Substitute Member, Italy), Ms Veronika Bilkova (Member, Czech Republic), Ms Sarah Cleveland (Member, United States of America), Mr Paul Craig (Substitute Member, United Kingdom), Mr Jan Helgessen, Norway), Mr Wolfgang Hoffman-Riem (Member, Germany), Mr Kaarlo Tuori (Member, Finland), Mr Pieter van Dijk (Former Member, the Netherlands), Sir Jeffrey Jowell (Former Member, United Kingdom). CDL-AD(2016). Study No. 711/2013, Strasbourg, 18 March 2016.

II. Історія питання

4. Наразі дослідження Венеційської Комісії за назвою “Rule of Law Checklist” – це завершальний акорд процесу в рамках діяльності інститутів Ради Європи на виконання своїх статутних завдань у цій ділянці. Формальною точкою відліку самого процесу можна вважати Резолюцію 1594 (2007) Парламентської Асамблеї РЄ («Принцип верховенства права»), ухвалену за підсумками доповіді її Комітету з юридичних питань і людських прав на цю тему². Резолюція як вислід ініційованої автором цих рядків ще у травні 2004 р.³ спеціальної доповіді комітету⁴ виявилась доволі стислим документом – лише на одну сторінку. Вона висвітлила дві головні проблеми, що постали в перебігу практичної діяльності Ради Європи та її органів (передовсім самої ПАРЄ), і тому потребували належного розв’язання.

5. Щонайперше, на порядок денний було висунуто проблему, спричинену на той час плутаниною щодо застосування в перекладі (робочими мовами Асамблеї та й навіть французькою як офіційною) англословного вислову “the rule of law” в діяльності інституцій самої Ради Європи. Попри те, що в текстах офіційного перекладу Статуту Ради Європи (*ETS* –

2. Resolution 1594 (2007). The principle of the rule of law. *Text adopted by the Standing Committee, acting in behalf of the Assembly, on 23 November 2007* (see *Doc. 11343*, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr. Jurgens).

3. The principle of the rule of law: Motion for a resolution presented by Mr Holovaty and others. *Doc. 10180, 6 May 2004*.

4. The principle of the Rule of Law: Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights. Rapporteur: Mr Erik Jurgens, Netherlands, Socialist Group. *Doc. 11343, 6 July 2007*. Зазвичай в Асамблеї доповідачем призначають головного ініціатора проекту резолюції, який здебільшого є першим підписантом ініціативи. На час розгляду питання в Бюро ПАРЄ автор цих рядків перебував на посаді Міністра юстиції України, тому вже не був у складі національної парламентської делегації в ПАРЄ, а відтак – об’єктивно не міг стати доповідачем з цього питання. Призначення доповідачем Еріка Юргенса, професора університету Амстердама (Нідерланди), слід розглядати, як значну перевагу вже через те, що він мав великий авторитет як науковець і в ПАРЄ, і в університетських колах західноєвропейських країн. Завдяки цьому Е. Юргенс тривалий час був представником ПАРЄ у Венеційській Комісії. Окрім того, представляючи наукову школу від континентальної системи права у Європі, він особисто не приховував своїх симпатій до концепції *Rechtsstaat*. Тому його особистий внесок в опрацювання теми розуміння і тлумачення принципу *the rule of law* набуває особливої ваги – передусім на тлі здійсненого в доповіді порівняльного аналізу трьох концепцій: англійської *Rule of Law*, французької *Etat de Droit* та німецької *Rechtsstaat*.

Nos 1/6/7/8/11), Європейської Конвенції з людських прав (ETS No.5) та практики Європейського Суду з людських прав англomовне поняття "the rule of law" подавалось французькою як *prééminence du droit*, натомість у багатьох документах органів Ради Європи все ще поширеним було застосування іншого вислову – *Etat de droit*, швидше за все, як наслідок дослівного відтворення німецького терміна *Rechtsstaat*, властивого суто німецькій правничій традиції. Починаючи від XVIII століття та упродовж усього подальшого періоду німецька традиція здобула поширення в низці країн континентальної системи права, де шляхом перекладу національними мовами поняття *Rechtsstaat* із утворенням відповідної семантичної конструкції виникли національні поняття й концепції, як-то: *stato di diritto*, *estado de derecho*, *ratstat*, *państwo prawne*, *правовое государство*, *правна держава* тощо⁵. Проте, як було зазначено в Резолюції 1594 (2007) ПАРЕ, французький вираз *Etat de droit*, що і його переклад німецькою як *Rechtsstaat*, «не завжди відображає англomовне поняття "rule of law" тією мірою, як це властиво термінові *prééminence du droit*»⁶. Такий висновок рівною мірою поширюється як на саму німецьку концепцію *Rechtsstaat*⁷, так і на похідні від неї зазначені вище національні концепції інших країн континентальної Європи⁸.

6. Про те, що для перекладу англійського терміна "the rule of law" неминуче постають труднощі навіть за спроби передати його другою офіційною мовою Ради Європи – французькою, промовисто свідчить застосована Секретаріатом ПАРЕ франкомовна версія назви поданої автором цих рядків пропозиції щодо резолюції, де англomовний вираз "principle of the rule of law" взагалі було залишено без перекладу⁹.

7. Друге, до чого – як до істотної проблеми – привернула увагу Резолюція ПАРЕ, це той факт, що в новопосталих демократіях Східної Європи панівним підходом у правничій думці до розуміння того, що англійською позначено як "the rule of law", лишився такий, у рамках якого воно сприймалось як *верховенство статутного права*, а російською мовою передавалось через словосполучення *верховенство закона*. З цього приводу ПАРЕ зокрема зазначила: «Переклад поняття "rule of law" як *верховенство закона* посилює велике занепокоєння, позаяк у деяких із цих країн зберігаються – як в теорії, так і на практиці – певні традиції тоталітарної держави, що є протилежністю до самого "the rule of law". Таке формалістичне тлумачення термінів "the rule of law" та *Etat de droit* (а так само і *Rechtsstaat*) суперечить самій сутності як поняття "rule of law", так і поняття *prééminence du droit*; і саме тому ПАРЕ наголосила, що "the rule of law" правильно російською слід тлумачити як *верховенство права*, а не *верховенство закона* – подібно до того, як французькою його тлумачать як *prééminence du droit*, а не *prééminence de la loi*¹⁰.

8. З огляду на такий стан речей, а надто – за браком послідовності та ясності у випадках

5. Докладно про формування національних доктрин в континентальній Європі, подібних до англійської доктрини "the rule of law", але під впливом німецької доктрини *Rechtsstaat*, див.: *Головатий Сергій*. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга друга: від доктрини – до принципу. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 803-888.
6. Resolution 1594 (2007), § 3.
7. Доказом того, що поняття *Rechtsstaat* не виражає того, що закладено в понятті "the rule of law", є офіційний переклад німецькою Статуту Ради Європи, де відповідником англійського "[the principle] of the rule of law" виступає німецьке "[den Grundsatz] der Vorherrschaft des Rechts". Докладніше див.: *Головатий Сергій*. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга третя: Верховенство права: український досвід. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 1660.
8. Про це докладніше див.: *Головатий Сергій*. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга третя: Верховенство права: український досвід. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 1611-1624.
9. L'expression "principle of the rule of law". Proposition de résolution présentée par M. Holovaty et plusieurs de ses collègues. Doc. 10180, 6 mai 2004.
10. Resolution 1594 (2007), § 4.

перекладу цих юридичних термінів у країнах, що є членами Ради Європи, Парламентська Асамблея наголосила на потребі забезпечення уніфікованого розуміння поняття “the rule of law”, вважаючи, що цей предмет заслуговує на його подальший аналіз за допомогою Венеційської Комісії¹¹, з метою чого на її адресу було надіслано відповідний запит.

9. У відповідь Венеційська Комісія на своєму 86-му пленарному засіданні (25-26 березня 2011 р.) схвалила спеціальну доповідь з цього питання¹². Консенсусне рішення щодо остаточної версії документа далось нелегко учасникам тривалої та гострої дискусії. Адже йшлося про те, щоб усім складом Комісії досягти якнайповнішої згоди в питанні чіткого розуміння поняття “the rule of law” на основі проекту, що його впродовж майже чотирьох років опрацьовувала спеціальна робоча група з членів Комісії, до якої увійшли представники різноманітних правничих культур і традицій, юридичних систем, наукових шкіл права – голландської, німецької, англійської та фінської¹³.

10. Ухвалена Венеційською Комісією доповідь стала лише першою фазою в осмисленні нею суттєвого значення концепції *Rule of Law* на сучасному етапі європейського розвитку¹⁴ по тому, як це здійснили інші головні інституції Ради Європи – Парламентська Асамблея¹⁵, Комітет Міністрів¹⁶, Європейський Суд із людських прав¹⁷ – шляхом напрацювання відповідних документів, що в компетенції кожної з них.

11. У доповіді, з-поміж усього іншого, є також і два параграфи, що мають безпосередній стосунок до українського контексту, в рамках якого сприйняття й тлумачення поняття “the rule of law” ще й досі обтяжені спадщиною юридичного позитивізму радянського взірця. Прикметно, що ці два абзаци доповіді виписано з посиланням на монографію (в трьох книгах) автора цих рядків «Верховенство права» (2006 р.)¹⁸. В одному з них зазначалось таке:

11. Resolution 1594 (2007), § 6.2.

12. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk (Member, Netherlands), Ms Gret Haller (Member, Switzerland), Mr Jeffrey Jowell (Member, United Kingdom), Mr Kaarlo Tuori (Member, Finland). Study No. 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Or.Engl.

13. Укладачами проекту доповіді були: пан Пітер ван Дайк – колишній професор права університету в Утрехті, член Королівської Академії мистецтв і наук (Нідерланди); пані Грет Галлер – професор університету Йоганна Вольфганга фон Гете у Франкфурті-на-Майні (Німеччина); пан Джефрі Джоуел – професор права університету в Лондоні, директор Центру з правовладдя ім. Бінгема; пан Каарло Туорі – професор права університету в Гельсінкі.

14. З метою забезпечення українському читачеві доступу до змісту цієї доповіді під кутом зору потреб, обумовлених сучасним станом вітчизняної правничої науки, та тих, що їх висунула вітчизняна юридична практика, в числі 10 юридичного журналу «Право України» за 2011 рік вийшов друком переклад документа українською з коментарем до нього. Див.: *Головатий С.* Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія. – Право України. – 2011. – № 10, - С. 154-167. Окрім цього, щодо труднощів у сприйнятті ідеї та поняття *правовладдя* вітчизняною правничою наукою та його застосування вітчизняною юридичною практикою див. також: *Головатий С.* Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. – Право України. – 2010. – № 4. – С. 206-219; *Головатий С.* Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. – Право України. – 2010. – № 5. – С. 64-76; *Головатий С.* Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. – Право України. – 2011. – № 5. – С. 159-174.

15. Першою з-поміж інституцій Ради Європи, що пристали до цієї справи, була Парламентська Асамблея. Схваливши пропозицію (див. виноску 3 вище) щодо підготовки доповіді, ПАРЄ на основі доповіді пана Еріка Юргенса (див. виноску 4 вище) ухвалила Резолюцію 1594 (2007) (див. виноску 2, 6, 10, 11 вище).

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

17. Докладно про практику Європейського Суду з людських прав щодо тлумачення поняття *the rule of law* див., зокрема: *Головатий Сергій.* Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга друга: від доктрини – до принципу. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 1169-1221.

18. Див. виноску 9 і 28 в документі CDL-AD(2011)003rev.

«Поняття “the rule of law” тлумачили в різний спосіб. Але його слід відрізнити від суто формальної концепції, відповідно до якої будь-яка дія публічного посадовця, на яку його уповноважено приписати права, має відповідати їх вимогам. З плином часу сутність поняття “the rule of law” у деяких країнах спотворили так, що воно стало рівнозначним таким поняттям, як “верховенство закону”, “здійснення влади шляхом корисливого застосування законів” або ж навіть “право як установлені норми”. Такі тлумачення уможливили авторитарні дії з боку влади і не відображають новочасного значення поняття “the rule of law”¹⁹.

Ув іншому абзаці наголошується на істотних відмінностях між національним правом колишніх соціалістичних країн та правом країн Заходу, в основу якого покладено Західну правничу традицію:

«[...] поняття “the rule of law” почасти складно знайти в колишніх соціалістичних країнах, досвід яких пов’язаний із поняттям *соціалістична законність*. Класичний марксистський підхід засновано на ідеї відмирання держави, а відтак – і права, що походить від неї. Добре відомо, що практика радянської системи призвела, навпаки, до гіпертрофії держави. В Конституції СРСР 1936 р. (ст. 113), приміром, зазначалось, що “вищий нагляд за точним виконанням законів усіма міністерствами та підвідомчими їм установами, так само, як і посадовими особами, а також громадянами СРСР, покладається на Генерального прокурора СРСР”. Окрім специфічної ролі генерального звинувачача (“прокуратора”), тим, що мало бути збережене, було “точне виконання законів”. Тут не було загальної концепції “the rule of law”, а було значно вужче поняття точного виконання законів, засноване на надто позитивістському підході. Це не давало можливості вийти за межі першої стадії з’ясування сутності понять “the rule of law”²⁰, “rule by law”²¹, “rule by the law”²². Таке розуміння все ще може підтримуватись практикою та унеможливити розвиток значно об’ємнішого окреслення чіткої сутності поняття “the rule of law”; за такого розуміння право сприймається швидше як інструмент влади, ніж як цінність, яку слід оберігати. Іншими словами, цінності правовладдя – особливо в країнах нових демократій – все ще потребують “седиментації”, себто того, щоб вони стали частиною щоденної практики”²³ [...]»²⁴.

12. У перебігу опрацювання спеціальної доповіді Венеційська Комісія дійшла висновку, що юридичні приписи щодо поняття “the rule of law” – як на національному рівні, так і на міжнародному – мають дуже загальний характер і не визначають його сутність докладно²⁵. З огляду на сказане, а також на потребу загальноновизнаного розуміння цього поняття з точки зору його юридичної практичності та виходячи з наявності консенсусу щодо його стрижневих елементів, Венеційська Комісія в Додатку до Доповіді 2011 р. окреслила контрольний перелік тих позицій, за якими можна було б здійснювати оцінювання стану правовладдя в окремо взятій державі. В Додатку визначено шість стрижневих елементів (законність; юридична визначеність; заборона сваволі; доступ до правосуддя; збереження людських прав; недискримінація та рівність перед законом), кожний із яких було розгалужено на кілька піделементів.

13. За практичними наслідками організованої 2012 року Венеційською Комісією – за сприяння Міністерства закордонних справ Великої Британії та у співпраці з Центром Бінґема в питаннях правовладдя (*Bingham Centre for the Rule of Law*) – конференції в Лондоні²⁶ настала друга фаза

19. CDL-AD(2011)003rev, § 15.

20. Українською: «правовладдя».

21. Українською: «здійснення влади шляхом корисливого застосування приписів права».

22. Українською: «здійснення влади шляхом корисливого застосування закону».

23. Щодо «седиментації» правовладдя див.: Kaarlo Tuori, *The “Rechtstaat” In the Conceptual Field – Adversaries, Allies and Neutrals*, *Associations Vol. 6* (2002) Number 2, pp. 210-214, 212.

24. CDL-AD(2011)003rev, § 33.

25. CDL-AD(2011)003rev, § 68.

26. Автор цих рядків брав участь у роботі Лондонської конференції 2012 р. із доповіддю на тему: «*The Rule of Law*

діяльності Комісії в цій ділянці. За мету другої фази було визначено подальший розвиток контрольного переліку, спрямований на впровадження інноваційного та функціонального підходу в оцінюванні стану правовладдя в певній державі.

14. Вислідом тривалої роботи Комісії з реалізації нового проекту в рамках другої фази став документ, ухвалений нею в березні 2016 р. як *“Rule of Law Checklist”* та призначений стати інструментом оцінювання рівня правовладдя в конкретній країні. Між напрацьованими Комісією продуктами першої та другої стадій є виразна відмінність: якщо спеціальній доповіді 2011 р. (CDL-AD(2011)003rev) більше властивий теоретичний ухил, то дослідженню 2016 р. (CDL-JU(2016)016) вже притаманна його практична спрямованість. Адже *“Rule of Law Checklist”* сконструйовано як робочий інструмент для оцінювання того, якою мірою, принаймні конституційна і юридична структури, чинне законодавство, судова практика конкретної держави відповідають вимогам правовладдя. Цей інструмент можуть і будуть застосовувати різні гравці – передовсім самі держави, а також міжнародні структури, неурядові організації, науковці та навіть громадяни відповідної держави.

15. Наразі відбулася перша національна презентація цього спеціального дослідження Венеційської Комісії в рамках Єреванської міжнародної конференції (20-23 жовтня 2016 р.), однією з тем якої була: «Роль і значення контрольного переліку верховенства права, ухваленого на 106-му пленарному засіданні Венеційської Комісії, у здійсненні системного конституційного моніторингу»²⁷. На конференції було поширено російськомовну версію дослідження, що її видав Центр конституційного права Республіки Вірменія у *Віснику* Конференції органів конституційного контролю країн нової демократії²⁸. Переклад документа російською у *Віснику* «Конституционное правосудие» розрахований на його використання в державах, органи конституційної юрисдикції яких є членами Конференції органів конституційного контролю країн нової демократії²⁹. *Вісник* «Конституционное правосудие» є друкованим органом Конференції, за яким було визнано «значущість і важливість» як «платформи для представлення передової практики органів конституційного контролю й поширення теоретико-практичних поглядів у ділянці конституційного правосуддя»³⁰.

16. Хоча український орган конституційної юрисдикції не набув членства в Конференції органів конституційного контролю країн нової демократії, не виключена ймовірність практичного застосування й поширення Конституційним Судом України російськомовної версії документа

in Action», запропонувавши на додаток до регулярних дебатів щодо стану демократії та людських прав у Європі (що їх з періодичністю раз на два роки здійснює ПАРЕ) запровадити моніторинговий механізм щодо стану правовладдя у Європі – у вигляді подібних дебатів, які відбувались би в ПАРЕ принаймні раз на три роки. Із текстом доповіді можна ознайомитись за джерелом: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL\(2013\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL(2013)016-e)

27. Організатори конференції: Конституційний суд Республіки Вірменії, Європейська Комісія «За демократію – через право» (Венеційська Комісія), Конференція органів конституційного контролю країн нової демократії, Центр конституційного права Республіки Вірменії. Див.: www.venice.coe.int/webforms/events/?v=2016, а також: www.concourt.am/russian/events/conferences/index.htm
28. Див.: Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии. – Ереван: Центр конституционного права Республики Армения, 2016. – Выпуск 3 (73). – 183 с.
29. Установча конференція органів конституційного контролю відбулася в Єревані 24 жовтня 1997 р. Засновниками Конференції органів конституційного контролю країн нової демократії стали органи конституційної юрисдикції Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії та Таджикистану. 2015 року до цієї організації приєднався Конституційний суд Монголії.
30. Див.: Заседание Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии. 28 сентября 2014 г., Сеул. Режим доступа: www.concourt.am/intconf/

Венеційської Комісії, надрукованої у *Віснику* «Конституционное правосудие»³¹. З огляду на це постала потреба порівняння перекладу російською із первотвірним текстом, укладеним мовою оригіналу – англійською.

17. Ретельний порівняльний аналіз двох текстів засвідчив, що російськомовна версія у багатьох аспектах є хибною, не відповідає текстові оригіналу, укладеному англійською, спотворюючи його в ключових аспектах, а тому не може бути взята за взірць «поширення теоретико-практичних поглядів» у цій ділянці права. Найістотнішими хибамі, що спричиняють спотворення змісту документа, є переклад російською ключових англійських правничих термінів і понять, які мають фундаментальне значення, як-то: *law, a law, the law, the laws, written law, supremacy of law, supremacy of the law, standing law, domestic law, law enforcement authorities, legislation, legal, rules, regulations, legal rules, legal regulations, national legal order, regulatory provisions, a statute, public authorities, public bodies, public administration, public duties, public institutions, public officials, public power, public tasks, public tenders, a person, individuals, administration, administrative action, non-contentious jurisdiction, affirmative action, acting arbitrarily, unauthorized or unlawful*, а також інші. Окрім цього, в російськомовній версії бракує перекладу положень документа, що містяться у F.2.c (ii)(iii)(iv) автентичного (англійського) тексту.

18. З огляду на зазначене в попередньому пункті цього Коментаря, в наступному його розділі йтиметься про термінологію, а відтак – про теоретичну й практичну значущість документа Венеційської Комісії для його українського користувача.

19. Україномовну версію *Мірила правовладдя* опрацьовано за співпраці з Секретаріатом Венеційської Комісії шляхом порівняльного аналізу видань текстів документа трьома мовами: англійською – як мовою тексту оригіналу³², французькою³³ та російською³⁴. Метою такого аналізу був остаточний вибір на користь того чи іншого українського терміна або поняття як найпридатнішого для відтворення змісту документа, укладеного англійською. Задля досягнення цієї мети брались до уваги французька і російська правничі культури, відповідно – їх доктрини, національні традиції, практика³⁵.

31. До складу редакційної ради *Вісника* «Конституционное правосудие» входив Голова Конституційного Суду України Ю.В. Баулін.

32. Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016). English edition. – Council of Europe, May 2016.

33. Liste des critères de l'État de droit. Adoptée par la Commission de Venise à sa 106e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016). French edition. – Conseil de l'Europe, mai 2016.

34. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11-12 марта 2016 г.). Совет Европы, сентябрь 2016.

35. Автор цих рядків висловлює щирю вдячність працівникам Секретаріату Венеційської Комісії П'єру Гарону (*Pierre Garrone*) та Сергію Кузнецову (*Serguei Kouznetsov*) за допомогу в здійсненні порівняльного аналізу текстів документа трьома мовами задля пошуку найоптимальніших українських термінологічних відповідників.

III. Термінологія

20. Попри те, що в п. 17 цього Коментаря (див. вище) наведено довгу низку ключових англійських правничих термінів і понять, що їх у російському перекладі спотворено за присутнім значенням, передовсім заслуговують на увагу терміни та словосполучення, які застосовано власне у назві самого документа, спосіб їх відтворення російською та варіант їх перекладу українською, що видається більш вдалим і точнішим для передавання суті понять, застосованих у тексті мовою оригіналу. Йдеться про поняття “the rule of law” та “checklist”. Це не означає, що поза увагою аналізу залишаться інші терміни та поняття, які наведено в п. 17.

А. Щодо поняття “the rule of law”

21. Уже тривалий час – понад 10 років – автор цих рядків веде мову про те, в який спосіб українське словосполучення «*верховенство права*» увійшло в офіційну та наукову правничу практику як відповідник англійського *the rule of law*, а також про спричинені саме таким варіантом його українського перекладу труднощі й перешкоди для сприйняття і розуміння посутнього значення поняття, позначеного англійською як *the rule of law*. Із історією цього питання та сутністю проблеми можна докладно ознайомитись на сторінках різноманітних видань різних років³⁶. А нижче подається коротка історія цього питання.

22. Узагалі застосування словосполучення «*верховенство права*» українською годі було бачити до першої половини 1993 року. Навіть у двомовному (українсько-англійському) виданні бюлетеня «*Правничі вісті/Legal News*» Української правничої фундації (УПФ) – на тоді першого,

36. Див. зокрема: *Головатий Сергій*. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга третя: Верховенство права: український досвід. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 1361-1370, 1663-1665; *Головатий С.* Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. – Право України. – 2010. – № 4. – С. 206-219; *Головатий С.* Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. – Право України. – 2010. – № 5. – С. 64-76; *Головатий С.* Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. – Право України. – 2011. – № 5. – С. 159-174; *Головатий С.* Коментар до статті 8 Конституції України // Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2012. – С. 52, 65-66.

в середовищі громадянського суспільства, і послідовного обстоювача ідеї *the rule of law*³⁷, цю англійську фразу було подано українською то як «правна держава» або як «верховенство закону»³⁸, то як «принцип законності»³⁹. І таке не слід вважати дивним: адже, починаючи ще від XIX століття, Дайсієвий вислів “the rule of law” у царській Росії перекладали російською саме так (а почасти – поряд із іншими варіантами як відповідниками, на кшталт: «господство закона», «постановлення закона», «управление законом» або й навіть просто «закон») ⁴⁰. У радянські часи в московських виданнях вона постала російською як «господство права» з негативним ставленням до самої ідеї ⁴¹, а в українських – як «панування права», і так само із не дуже прихильним ставленням до висунутої Албертом Дайсі концепції ⁴². Положення першого елемента в самій двослівній лінгвістичній конструкції (що в російській – «господство», що в українській – «панування») спрямовувало сприйняття поняття загалом як *розкладного*, де перше слово вказувало на щось таке, що стоїть (підноситься, переважає, має владу) *над* чимось (кимось) іншим. У цьому випадку таке словосполучення дуже нагадувало ідеологему радянських часів «панування робітничого класу *над* селянством та прошарком інтелігенції».

23. Дещо згодом і не без впливу колеґ-правників із української діаспори, що на Заході, розглядаючи це питання під кутом зору філософсько-юридичної сутності поняття *the rule of law*, в Українській правничій фундації пристали на позицію, що найточніше передає зміст англійського *the rule of law* українське словосполучення *верховенство права*. Тому від січня 1994 р. фахівці УПФ почали впроваджувати його в мовний обіг як варіант імовірно найвдалішого українського відповідника стосовно англійського *the rule of law*, що засвідчено українським перекладом послання Джорджа Сороса Українській правничій фундації з нагоди другої річниці її діяльності, вміщеного в першому числі інформаційного бюлетеня УПФ за 1994 рік ⁴³.

24. Уперше словосполучення «верховенство права» було піднесено на рівень національного конституційного припису, коли в тексті Конституційного Договору 1995 р. було вмонтовано

-
37. Українська правнича фундація – всеукраїнський благодійний фонд, заснований навесні 1992 року, пріоритетним напрямком діяльності якого було визначено сприяння становленню «Української держави як демократичної та правової, в якій принцип “the rule of law” є дійсністю, людські права – надійно гарантовано, а також – наявною є дієва юридична інфраструктура, що забезпечує належне функціонування ринкової економіки». Див.: *Serhiy Holovaty. To establish the Rule of Law in Ukraine // Legal News. Ukrainian Legal Foundation Bulletin.* – February 1993. – No. 1. – P.1-2.
38. Див.: *Головатий С. За розбудову правової держави // Правничі вісті. Бюл. Укр. правн. фундації.* – Лютий 1993. – № 1. – С. 2.
39. Див.: *Фріланд Г. Наші проекти – довгострокові // Правничі вісті. Бюл. Укр. правн. фундації.* – Травень 1993. – № 2. – С. 1.
40. Див.: *Дайси А. В. Основы государственного права Англии: введение въ изучение английской конституции / Переводъ, дополненный по 6-му английскому изданию О. В. Полторацкой; подъ редакціей проф. П.Г. Виноградова.* – Изд. 2-е. – Москва: Типографія Т-ва И. Д. Сытина, 1907. – С. 208, 211, 214, 372 та ін.
41. Див.: *Туманов В. А. Что скрывается за лозунгом «господство права» // Советское государство и право.* – 1963. – № 9. – С. 50.
42. Див., напр.: *Тимошенко В.І. Правова держава (теоретико-історичне дослідження).* – К.: Наукова думка, 1994. – С. 11.
43. Тоді всесвітньовідомий філантроп зауважував: «Українська правнича фундація невдовзі завершить другий рік своєї діяльності, спрямованої на становлення *верховенства права* в Україні. Вона організувала конференцію та опублікувала рекомендації щодо підготовки проекту Конституції. Вона координує програми стипендій та інших видів отримання знань для адвокатів і студентів-правників, аби вони навчалися у США, Канаді та Західній Європі. Вона розпочала програму видавництва правничої літератури, центру прав людини, національної правничої бібліотеки, нової правничої школи – центру правничих студій. Ці зусилля і є точкою відліку для відкритого суспільства, створення справедливої юридичної системи, яка обумовлюватиме побудову чудового нового світу». Див.: *A Message from Georg Soros to the Ukrainian Legal Foundation // Legal News. Ukrainian Legal Foundation Bulletin.* – January 1994. – No. 1 (5). Послання Джорджа Сороса Українській правничій фундації // *Правничі вісті. Бюл. Укр. правн. фундації.* – Січень 1994. – № 1(5). (*Напівжурний шрифт мій.* – С.Г).

формулу: «в Україні діє принцип верховенства Права»⁴⁴. Проте слід звернути увагу на таке: в цій конструкції в написанні слова «право» було вжито велику літеру, що не властиво диференційованому принципіві української орфографії. Позаяк авторство цієї формули (як і сама ідея Конституційного Договору) цілковито належить авторові й цих рядків, слід визнати: на тоді я сам ще не розумів філософсько-юридичного навантаження англійського поняття *the rule of law*. Виокремлення слова «право» шляхом написання його з великої літери чітко вказує на те, що тоді гаданий український відповідник англійського *the rule of law* сприймався як *розкладне* поняття, в якому слова «верховенство» та «право» стоять осібно одне від одного.

25. Через рік, під час ухвалення Конституції України 1996 р., за моїм наполяганням⁴⁵ формула статті 1 Конституційного Договору в дещо зміненому вигляді увійшла до статті 8 Конституції як її перша частина: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Ухвалення такої формули далось нелегко. Їй протистояли політичні сили та фахові кола правників, що надавали перевагу радянській юридичній традиції. Фракція Соціалістичної партії у Верховній Раді України обстоювала ідею «верховенства закону»⁴⁶. Народні депутати України С. Гмиря (від комуністів) та ВСеменюк (від соціалістів) пропонували частину першу статті 8 викласти в такій редакції: «В Україні визнається й діє принцип верховенства закону». При цьому, обґрунтовуючи свою позицію, С. Гмиря зазначав: «Фіксувати принцип верховенства права – це значить породжувати певні неточності, певні незрозумілості стосовно того, в якому відношенні “право” перебуває до “закону”, в якому відношенні “право” перебуває до “Конституції”»⁴⁷. Під час обговорення на пленарному засіданні Верховної Ради України лідер комуністів П. Симоненко запропонував, так би мовити, «компромісну» формулу: «В Україні враховується верховенство права і діє верховенство закону»⁴⁸, а соціаліст І. Чиж – близьку до неї: ««В Україні визнається принцип верховенства права і діє принцип верховенства закону»⁴⁹. Втім, жодна з цих та інших пропозицій не отримала потрібної кількості голосів, і за підтримки 314 депутатів ухвалено було ту формулу, що є чинною й понині: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». На той час це була рішуча перемога над радянського взірця ідеєю *верховенства закону*. Проте водночас слід усвідомлювати, що навіть за написання в цій формулі слова *право* з малої літери вона не позбулась свого головного недоліку – якості як *розкладного* поняття. Властиво цей недолік можна вважати одним із низки чинників, що спричинили її хибне тлумачення спочатку в науковому середовищі, а в подальшому – і в практиці самого національного органу конституційної юрисдикції.

26. Тільки-но вітчизняні науковці вдалились до коментування змісту частини першої статті 8 Конституції, було обрано найпростіший шлях – застосування панівної на той час методології радянського юридичного позитивізму. В цьому аспекті вони висловили різноманітні міркування, проте зі спільним знаменником, виходячи з того, що до розуміння *верховенства*

44. Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України про основні засади організації та функціонування державної ваді і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (від 8 червня 1995 року) // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

45. На тоді я перебував одночасно на посадах народного депутата України та міністра юстиції (що дозволялось приписами Конституційного Договору 1995 р.) і входив до складу Конституційної комісії, яка опрацьовувала проект нової Конституції.

46. Див.: Заява Соціалістичної фракції Верховної Ради України // *Голос України*. – 1995. – 13 вересня.

47. Стенограма засідання Тимчасової спеціальної комісії з доопрацювання проекту Конституції України. Засідання від 6 червня 1996 року.

48. Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 25 червня 1996 року.

49. Там само.

права слід, мовляв, підходити крізь призму розуміння *права* як сукупності юридичних норм. Дехто взагалі казав, що *принцип верховенства права* – це, мовляв, те саме що й принцип *верховенства закону*⁵⁰. Інші ж (а таких виявилась більшість) – твердили, що зміст *верховенства права* залежить від того, яке явище охоплено поняттям *право*⁵¹. За десять років по ухваленні Конституції України тенденція в науковому середовищі пояснювати *верховенство права* шляхом його, так би мовити, розчленування на два окремішні поняття – «верховенство» і «право» – не те що не зазнала істотних змін, а й навіть посилилась. Один із послідовних прихильників такого підходу невідступно наполягав на «поелементному» аналізові сутності *верховенства права*. Такий аналіз, за задумом автора, полягає в тім, буцімто «треба встановити, по-перше, яке явище відображається поняттям “право”, і, по-друге, в чому полягає *верховенство* цього явища». Такий підхід, як пояснює його автор, полягає в з’ясуванні сутності *верховенства права* шляхом «вичленування» саме того феномена, якому має бути надано «панування» у суспільстві й державі⁵².

27. Характерно, що саме такій позиції згодом було надано рівень офіційної доктрини, засвідченням чого є рішення Конституційного Суду України, в якому зазначено, що «верховенство права» слід розуміти як «панування права в суспільстві»⁵³. Цілком логічно з такого тлумачення постає: без з’ясування сутності того, що охоплено власне поняттям *право*, неможливо вийти на з’ясування сутності самого поняття «верховенство права» загалом.

28. У такий спосіб Конституційний Суд України як вітчизняний орган офіційного тлумачення українського засадничого закону так само став на позицію юридичного позитивізму радянської доби, запровадивши – як дехто вважає – «офіційний еталон інтерпретації принципу верховенства права»⁵⁴, заснований на методології «поелементного» аналізу словосполучення «верховенство права». Виявилось, що й Конституційний Суд не спроможний побачити у цьому словосполученні *нерозкладне* поняття, яке відповідало б сутності англійського *the rule of law*, а побачив у ньому всього-на-всього вираз, *складений* із двох слів. Тим самим було спотворено значення англійського поняття *the rule of law* та унеможливлено його правдиве розуміння.

29. За цих обставин та на спростування такого підходу шляхом пояснення його помилковості у третій книзі монографії «Верховенство права» (2006 р.) запропоновано було визнати: триматися й надалі цієї хибної та неприйнятної методології для пізнання сутності поняття *верховенство права* означало б неминуче й стало рухатися до глухого кута⁵⁵.

30. Усвідомлюючи, що запроваджене нелегкими зусиллями (та ще й за особистої причетності) україномовне словосполучення «верховенство права» як відповідник *нерозкладного*

50. Див.: Погорілко В. Коментар до статті 8 // Коментар до Конституції України. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 40.

51. Див., приміром: Рабінович П. Конституційний принцип верховенства права // *Юрид. Вестник*. – 1997. – № 3. – С. 66.; Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К.: Парлам. вид-во, 1999. – С. 132; Орзих М. Верховенство права – принцип практичної діяльності государства и общества // *Юрид. вестник*. – 1997. – С. 69; Семчик В. Юридична сила закону // *Вісник Акад. прав. Наук України*. – 1998. – № 4(15). – С. 18.

52. Див.: Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2006. – № 1. – С. 38.

53. Див.: *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року*. – Справа № 1-33/2004.

54. Див.: Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2006. – № 1. – С. 42.

55. Див.: С. Головатий. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – Книга 3. Верховенство права: український досвід. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 1395-1397, 1657-1663.

англійського поняття *the rule of law* виявилось не настільки вдалим і продуктивним, як очікувалось, автор цих рядків ще понад десять років тому висунув пропозицію пристати на застосування українського однослівного відповідника, якому властиві ті переваги, що цілковито дозволяють усунути недоліки двослівного виразу. Таким українським однослівним відповідником англійського *the rule of law* є слово **ПРАВОВЛАДДЯ**. Воно відразу ж запобігає спокусі «поелементного» аналізу, яка виникає, коли застосовувати двослівний вираз. Такий однослівний термін органічно вписується в українську правничу терміносистему: його побудовано відповідно до наявної в сучасній українській мові словотвірної моделі (пор. також: *народовладдя, двовладдя, безвладдя, самовладдя* тощо). І найважливіше: такий однослівний український термін дає можливість зберегти два змістовних складники його англомовного прототипу, де *rule* – це *влада*, а *law* – це *право*. Саме такий однослівний український термін є найближчим до сприйняття посутнього змісту тих аналогічних англійському *the rule of law* явищ, які відомі французькою – як *prééminence du droit*, німецькою – як *Vorherrschaft des Rechts*. Адже всім цим поняттям (англійському, французькому й німецькому) властивий єдиний стрижень: **правовладдя** – як категоричне й однозначне заперечення будь-якого прояву свавільного й егоїстичного *людиновладдя*⁵⁶.

31. Висунута автором цих рядків пропозиція замінити українську двоелементну конструкцію «верховенство права» однослівним терміном *правовладдя* як відповідником англійського *the rule of law* небезпідставна також і тому, що ґрунтується на практиці конституційного текстотворення в низці новопосталих демократій Східної та Центральної Європи, зокрема Балканських країн. Йдеться про ті з них, що проголосили свою незалежність на теренах колишньої комуністичної Югославії. В їхніх конституціях містяться фрази, що є дослівним перекладом англійського *the rule of law* відповідними офіційними (державними) мовами, які як слов'янські мови є близькими до української.

32. Так, Конституцією Хорватії (*Ustav Republike Hrvatske, 1990*) *vladavina prava* проголошена як «одна з найвищих цінностей конституційного ладу Республіки Хорватії»⁵⁷. Дуже схожа формула міститься так само в Конституції Македонії (*Устав на Републике Македонија, 1991*), де сказано, що *владеењето на правото* становить одну із «засадничих цінностей конституційного ладу Республіки Македонія»⁵⁸. Ще в першому варіанті Конституції Чорногорії (*Устав Црне Горе/Ustav Republike Crne Gore, 1992*) було проголошено, що «Державу засновано на *vladavini prava*»⁵⁹, а Конституція 2007 р. лише це підтвердила⁶⁰. Подібна формула міститься так само і в Конституції Сербії (*Устав Републике Србије, 2006*), проголошуючи Республіку як «державу, засновану на *владавини права*»⁶¹.

33. З-поміж Балканських країн дуже своєрідним прикладом у цьому аспекті є досвід конституційного текстотворення у Боснії та Герцеговині (1995 р.). Якщо порівняти текст її Конституції чотирма мовами, то неодмінно впадає в око певна непослідовність перекладу однієї й тієї самої мовної одиниці, означеної англійською як *the rule of law*. Так, англійська версія тексту статті 2 («Демократичні принципи») проголошує: «Bosnia and Herzegovina shall

56. Там само. – С. 1663-1665.

57. Стаття 3: «Sloboda, [...] *vladavina prava* i demokratski [...] sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske [...]». (Курсив мій. – С. Г.)

58. Стаття 8: «Темелни вредности на уставнот поредок на Република Македонија се: [...] *владеењето на правото*; [...]». (Курсив мій. – С. Г.)

59. Стаття 4: «Država počiva na *vladavini prava*». (Курсив мій. – С. Г.)

60. Стаття 1: «Crna Gora je [...] država [...] zasnovana na *vladavini prava*». (Курсив мій. – С. Г.)

61. Стаття 1: «Република Србија је држава [...], заснована на *владавини права* и социјалној правди [...]». (Курсив мій. – С. Г.)

be a democratic state, which shall operate *under the rule of law* [...]»⁶². У перекладі *сербською* схожим є те, що було застосовано в Конституції Сербії, де фраза *the rule of law* виступає як *владавина права*⁶³. Проте переклади *боснійською*⁶⁴ та *хорватською*⁶⁵ є прикладом того, що обидва вони містять слово *zakon* замість «право». У цьому випадку потребує подальшого з'ясування, чи значення слова *zakon* у обох цих мовах є тотожним значенню слова *law*, на що звернув увагу на вже загадній Єреванській конференції 2016 р.⁶⁶ автор цих рядків у своїй доповіді⁶⁷.

34. Утім, з погляду західних науковців, цілком зрозумілим є те, що в усіх випадках, коли конституційні тексти згаданих Балканських країн застосовують слово *law* в перекладі відповідними національними мовами як *pravo/pravoto*, можна вести мову про те, що під цим мається на увазі «весь корпус приписів, якому властивий особливий характер того, що є власне “правом”»⁶⁸, а з врахуванням значення застосованих у текстах конституцій Сербії, Македонії, Хорватії або ж Чорногорії слів *vladavina/владеењето* – можна вважати, що загалом ідеться саме про «суверенітет права»⁶⁹.

35. Додатковим свідченням того, що англомовна фраза “the rule of law” здобуває своє тлумачення у світлі вище викладеного, може слугувати назва наукової праці автора з однієї країн, в якій офіційна (державна) мова належить до західнослов'янської парості – словацька: тут (у перебігу наукового аналізу в світлі ухваленого Європейською Комісією механізму застосування системного підходу в питаннях правовладдя у державах-членах Європейського Союзу на основі документа “EU Framework to strengthen the Rule of Law”⁷⁰) поняття *the rule of law* подано як *vláda práva*⁷¹.

36. З огляду на все вище викладене щодо англомовної фрази “the rule of law”, яка міститься у назві спеціального дослідження Венеційської Комісії “Rule of Law Checklist”, у перекладі українською застосовано слово-новотвір «правовладдя» – замість усталеного двослівного виразу «верховенство права».

Б. Щодо слова “checklist”

37. Справа з перекладом українською англійського слова *checklist* виявилась навіть складнішою порівняно з тим, про що йшлося вище. Адже сучасні словники англійської мови

62. Стаття 2: «Боснія та Герцоговина є демократичною державою, що функціонує під орудою *the rule of law* [...]». (Курсив мій. – С. Г.).

63. Стаття 2: «Босна і Херцеговина је демократска држава, која функционише на принципу *владавине права* [...]». (Курсив мій. – С. Г.).

64. Стаття 2: «Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniра u skladu sa zakonom [...]». (Курсив мій. – С. Г.).

65. Стаття 2: «Bosna i Hercegovina je demokratska država, koja funkcionira *sukladno zakonu* [...]». (Курсив мій. – С. Г.).

66. Див. виноску 27 вище.

67. *Serhiy Holovaty*. The Concept of the Rule of Law: difficulties of its perception in the post-soviet legal culture (Ukraine's experience). Report at the International Conference “The role of and significance of the “Rule of Law checklist”, adopted at the 106th Plenary Session of the Venice Commission, in the process of conducting constitutional monitoring and the role of the Constitutional Courts in overcoming legal gaps and legal uncertainty”. Yerevan, Armenia, 20022 October 2016. Doc. CDL-JU (2016) 015. Strasbourg, 21 November 2016.

68. Див. зокрема: *Paul Lasok QC*. The Rule of Law in the Legal Order of the European Community // In: Fundamental values / edited by Kim Economides ... [et al.]. Oxford; Portland: Hart, 2000. – P. 91.

69. *Ibidem*. – P. 92.

70. Див. CDL-AD(2016)007, § 21.

71. Див.: *Lohynský Lukáš*. Vymahatelnost vlády práva v kontextu postavení nové vlády v Polsku. Bakalářská práce. Brno, 2016 (Masarykova Univerzita. Fakulta sociálních studií) [Enforcement of the rule of law in the context of position of the new government in Poland]. За джерелом: https://is.muni.cz/th/427187/fss_b/

його не містять взагалі. Проте в російськомовній версії перекладу дослідження Венеційської Комісії, виданого як Центром конституційного права Республіки Вірменія у *Віснику* Конференції органів конституційного контролю країн нової демократії⁷², так і Радою Європи⁷³, є своя спроба тлумачити це слово: тут його подано як «*контрольный список вопросов для оценки соблюдения [...]»*. Як бачимо, в цих випадках було застосовано описовий метод передавання значення англійського терміна, який сам собою наразі є новотвором – утвореним від двох англійських слів: *check*⁷⁴ та *list*⁷⁵.

38. Загалом застосована російською описова форма відповідає тому призначенню документа, на який чітко вказано в самому дослідженні Венеційської Комісії: «Цей *Checklist* міг би бути дуже важливим інструментом, що допомагає вимірювати якісні показники правовладдя <...>» (параграф 23); «Призначення цього [документа] полягає в тім, щоб <...> витворити й запровадити інструмент оцінювання правовладдя в конкретній країні <...>. Ціль [документа] – уможливити об'єктивне, ретельне, прозоре й рівнозначне оцінювання» (параграф 24); «Оцінювання на відповідність параметрам потребує джерел верифікації (стандартів)» (параграф 26); «*The checklist* задумано як інструмент до вжитку різноманітними суб'єктами, котрі вирішують здійснювати таке оцінювання <...>» (параграф 27); «<...> коли Комісія – за відповідним запитом – має справу з питаннями правовладдя в рамках підготовки висновку щодо певної країни, то в межах своєї компетенції вона будуватиме свій аналіз на основі параметрів, що їх містить *checklist*» (параграф 28).

39. Багатослівна описова формула російської версії перекладу охоплює всі складники, що визначають мету і призначення документа: 1) передовсім – здійснення *контролю* (*перевірки*) певного стану; 2) такі *контроль* та/або *перевірка* мають здійснюватись на основі певних *критеріїв* (*параметрів*), чим є їх конкретний *перелік*, що його визначено в документі; 3) метою здійснення *контролю* та/або *перевірки* на основі певних *критеріїв* (*параметрів*), що їх наведено в документі, є *оцінювання* стану *правовладдя* в окремо взятій країні.

40. Попри те, що російська формула не позбавлена властивості виконувати своє головне призначення, все ж таки вона є доволі розлогою: про це свідчить її очевидна багатослівність, бо до неї входить аж шість складників. Натомість українською є лише одне, але вельми ємке слово, яке вміщає всі ті навантаження, що передано шістьма словами російською. Таким словом є – **мірило**. Як подає його значення Академічний тлумачний словник української мови, цим словом позначається «*те, що є основою для оцінки, вимірювання або порівняння чого-небудь; критерій*»⁷⁶.

41. З огляду на виграшну, зведену до мінімуму стислість українського варіанту (замість шістьох слів у російській версії перекладу – лише одне в українській) та на те, що він охоплює все конче потрібне для найповнішого передання посутнього значення англійського слова-новотвору “*checklist*”, застосованого у назві спеціального дослідження Венеційської Комісії “*Rule of Law Checklist*”, як український відповідник взято слово «мірило».

В. Щодо інших термінів

42. Без применшення негативних наслідків хибного перекладу всієї низки наведених у пункті 17 цього Коментаря ключових англомовних правничих термінів і понять із дослідження

72. Див. виноску 28 вище.

73. Див. виноску 34 вище.

74. Англ. *check* – у значенні: контроль, перевірка; контролювати, перевіряти.

75. Англ. *list* – у значенні: список, перелік, реєстр; інвентар.

76. Словник української мови: в 11 томах. – К., 1973. – Том 4. – С. 745.

Венеційської Комісії "Rule of Law Checklist", найперше заслуговують на увагу ті, що містять в собі слова *law, legal, regulations, public*. Їх переклад російською (як і всіх інших, що є в переліку в пункті 17) відображає позитивістський підхід до розуміння юридичного вчення, що панував у радянський період, але є непридатним для тлумачення юридичної сутності концепції *правовладдя*, витвореної Західною правничою традицією.

43. Безвідносно до того, в який спосіб застосовано слово *law* в первотвірному тексті документа, укладеного англійською – з артиклем чи без нього, із означеним артиклем чи з неозначеним, у однині чи в множині (як-то: "*law*", "*a law*", "*the law*", "*laws*"), у російській версії перекладу практично повсюдно його відтворено як «закон» (часом із застосуванням у його написанні великої літери – «Закон»). І це при тому, що в параграфі 46 документа Венеційської Комісії спеціально вказано, як його слід розуміти: «Поняття "*law*" охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддетворене право (*judge-made law*)⁷⁷, як-то норми загального права, всі з яких є зобов'язувальної природи». Із такого тлумачення Венеційською Комісією англомовного поняття "*law*" аж ніяк не випадає називати «законом» принаймні міжнародне право, підзаконні акти, а також право, що його творять (витворили) судді в країнах із традицією загального права.

44. У розвиток вищесказаного заслуговує на увагу й те, що англійське *regulations* (параграф 26 документа Венеційської Комісії) перекладено російською як «*нормативные акты*», тоді як насправду йдеться про *підзаконні акти*. У цьому аспекті за юридичною природою і конституція, і міжнародні договори (які становлять міжнародне право), і власне закон (як статутне право), і навіть самі підзаконні акти (якщо вони не є індивідуальними актами) – це те, що кожне зокрема є різновидом юридичної категорії «*нормативні акти*».

45. Що стосується слова *legal*, то його полісемію можна легко усунути залежно від контексту, коли переклад вимагає застосування лише одного конкретного значення із множини можливих: 1) *юридичний*; 2) *правний*; 3) *законний*; 4) *узаконений*; 5) *законний*; і навіть зрідка – 6) *судовий*. Проте російськомовний текст перекладу документа Венеційської Комісії містить такі варіанти тлумачення самого цього слова (або ж фразеологічних одиниць із цим словом), які не видаються коректними з точки зору їх узгодженості з англомовними термінами: у тексті II.D.4. (i) – словосполучення *national legal order* перекладено як «национальная правовая система» (тоді як йдеться про *національний юридичний порядок*); у тексті II.E.b. – фразу *legal guarantees* витлумачено як «законодательные гарантии» (тоді як йдеться про *взаконені гарантії*, тобто ті, що встановлено на рівні звичайного закону – на відміну від *гарантій* вищого рівня, встановлених конституцією); у тексті II.E.c. – фразу *legal rules* перекладено як «положения в законодательстве» (тоді як йдеться про *взаконені правила*, що їх установлено на рівні звичайного закону – на відміну від тих, що встановлено на конституційному рівні); у параграфі 93 словосполучення *legal regulations* перекладено як «правовые нормы» (тоді як йдеться про *юридичні приписи* – які не обов'язково мають якість «правових»); у тексті II.F.2.a.ii. – фразу *legal conditions under domestic law* перекладено як «требования внутреннего закона» (тоді як йдеться про *юридичні умови, визначені приписами національного права*).

46. Наочним прикладом засилля методології радянського юридичного позитивізму слугують переклади російською англомовних фраз зі словом *public* (як-то: *public authorities, public bodies, public institutions, public administration, public duties, public officials, public power, public tasks, public tenders*). Як наслідок, відповідно: «политическая власть» (параграф 61), або

77. Приписи права «включають в себе як статутне право, так і загальне право». Джерело: ECtHR *Achour v. France*, 67335/01, 29 March 2006, para 42; підтвердження: *Kononov v. Latvia* [GC], 36376/04, 17 May 2010, § 185.

«государственное управление» (виноска 51), або «органы государственной власти» (виноска 57); «государственные органы» (текст II.E.b.i.; II.F.1.c.vii.); «государственные обязанности» (текст II.F.1.a.i.); «государственные должностные лица» (параграф 53, II.F.1.a.i.,ii.,iii.,iv.); «государственная власть» (параграф 17); «государственные задачи» (текст II. A.8.); «государственные тендеры» (текст II.F.1.a.v.). Показовим є те, що в усіх випадках англійське *public* російською перекладено як *государственный, -ая, -ое, -ые*. Таке тлумачення англійського *public* було властиве юридичній та політичній науці радянського періоду, коли комуністичний режим домігся тотального *одержавлення* суспільної сфери, а тому й відповідні суспільні явища та інститути позначались виключно як *державні*. Звідси й: *державні органи; державне управління; органи державної влади; державні обов'язки; державна влада; державні завдання; державні посадовці; державні тендери* тощо. Втім, в умовах переходу від тоталітаризму до демократії на засадах лібералізму в Україні відбулось *роздержавлення* суспільства як неодмінна умова політичного устрою ліберально-демократичного зразка. Тому замість *державного* теле- і радіомовлення наразі маємо *суспільне/громадське* теле- і радіомовлення. Іншим прикладом є те, що первинно покладену Конституцією України 1996 р. на прокуратуру функцію «підтримання *державного* обвинувачення» (стаття 121) змінами до Конституції, ухваленими 2 червня 2016 р., було позначено як «підтримання *публічного* обвинувачення» (стаття 131¹), бо здійснюється така функція від імені *суспільства* (хоча й здійснює її державний орган). А там, де англійською *public* стосується органів влади або управління, завдань, посадовців тощо, то відповідник *державний* так само є взагалі недоречним. Бо такі поняття, як *публічна влада, органи публічної влади, публічне управління, посадовці публічної влади*, поширюються на інститути й процеси, що не є виключно *державного* характеру. Адже до системи органів *публічної* влади, окрім державних органів (органів державної влади), належать також і органи місцевого або регіонального самоврядування, які не є державними. Так само і з посадовцями: окрім тих, хто перебуває на державній службі, до системи посадовців *публічної* влади належать і ті, хто перебуває на посадах в органах місцевого (регіонального) самоврядування. А також: *публічне управління* – не є тотожним державному, бо його здійснюють також адміністративні органи, які не є державними (наприклад, виконавчі комітети органів місцевого/регіонального самоврядування).

47. Що ж до решти незграбностей чи вад перекладу спеціального дослідження Венеційської Комісії “Rule of Law Checklist” російською – поза переліком термінів і понять, що їх наведено в параграфі 17, то в перекладі українською здійснено спробу подолання й усунення їх також. А для зручності користування документом – до української версії його перекладу додано *Англійсько-український глосарій термінів і понять*, створений на основі англомовного тексту Мірила *правовладдя*.

IV. «Мірило правовладдя» як знаряддя інструменталізму

48. Венеційська Комісія у своєму документі зазначила, що «Мірило правовладдя» задумано як *інструмент*⁷⁸, щоб його застосовувати для оцінювання на відповідність певним юридичним параметрам за тими стандартами, що їх становить перевірна основа у вигляді різноманітних джерел з міжнародного права⁷⁹. І якщо для переважної більшості країн, юридичні системи яких є вислідом Західної традиції права, заснованої на ліберальному вченні, застосування такого інструменту в національній практиці, швидше за все, не потребує зміни доктринальних підходів, то зовсім іншою є справа його застосування в країнах, обтяжених традицією юридичного позитивізму, а надто – країн з добре вкоріненою спадщиною юридичного позитивізму радянського взірця, до яких належить і Україна.

49. В українському контексті дієвість цього *інструменту* передовсім залежить від зміни національної парадигми права – відступу від позитивістської традиції та переходу на позиції Західної традиції. В цій площині вимальовуються три ділянки, якісний стан яких має вирішальний вплив на досягнення такої мети: 1) національне право; 2) наукова юридична доктрина; 3) офіційна юридична доктрина.

А. Національне право

50. Наразі в системі національного права вже створено достатню основу для впровадження такої юридичної цінності як *правовладдя*. Це засвідчено як приписами конституційного рівня, так і нормами звичайного законодавства.

а. Конституція

- *Стаття 8*: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права»;

78. CDL-AD (2016)007, § 27.

79. CDL-AD (2016)007, §§ 25, 26.

- *Стаття 129*: «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права»;
- *Стаття 147*: «Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності ...».

б. Закони

- Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (від 02.06.2016 № 1402-VIII)⁸⁰: «Цей Закон визначає *організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів ...*» (Преамбула);
- Закон України «Про прокуратуру» (від 14.10.2014 № 1697-VII)⁸¹: «Діяльність прокуратури ґрунтується **на засадах: 1) верховенства права** та ...» (Стаття 3, частина перша);
- Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (від 05.07.2012 № 5076-VI)⁸²: «Адвокатська діяльність здійснюється **на принципах верховенства права**, законності, незалежності ...» (Стаття 4, частина перша);
- Кодекс адміністративного судочинства України (від 06.07.2005 № 2747-IV)⁸³:
 - «1. Суд при вирішенні справи керується **принципом верховенства права**, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.
 - 2. Суд застосовує **принцип верховенства права** з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.
 - 3. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується.
 - 4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (Стаття 8).
- Закон України «Про Конституційний Суд України» (від 16.10.1996 № 422/96-ВР)⁸⁴: «Діяльність Конституційного Суду ґрунтується **на принципах верховенства права**, незалежності ...» (Стаття 4);
- Проект Закону України «Про Конституційний Суд України» (схвалений Радою з питань судової реформи в редакції від 09.11.2016): «Конституційний Суд України здійснює свою діяльність **на засадах верховенства права**, незалежності ...» (Стаття 2).

51. Наведені вище приписи національного права відповідають міжнародному зобов'язанню України за Статутом Ради Європи⁸⁵ та свідчать про визнання Україною – як на конституційному рівні, так і на рівні звичайного законодавства – *правовладдя* як однієї з цінностей, що є «спільною спадщиною» європейських народів.

52. Попри відповідність імперативу *визнання* такої цінності, формула частини першої статті 8

80. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545.

81. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 2-3, ст.12.

82. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282.

83. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446.

84. Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, № 49, ст. 272.

85. Стаття 3: «Кожен член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи – правовладдя та здійснення всіма особами, що перебувають під його юрисдикцією, людських прав і основоположних свобод, і має щиро та в дієвий спосіб співпрацювати у досягненні мети Ради, визначеної в главі I». *ETS – Nos 1/6/7/8/11.*

Конституції України містить ще одну складову – імператив *дієвості* принципу правовладдя, чим забезпечується його практична значущість⁸⁶, але на перешкоді чого тривалий час і досі стоїть цілком невідповідне тлумачення посутнього змісту поняття «верховенство права» вітчизняними доктринами – як науковою, так і офіційною.

Б. Наукова доктрина

53. Аналіз, що подається нижче, містить виразні приклади невідповідного тлумачення поняття «верховенство права» (як *правовладдя*) вітчизняними науковцями.

а. Схрещування двох концепцій – «правова держава» та «верховенство права»

54. Попри окремішній характер двох концепцій – «правова держава» і «верховенство права» як *правовладдя* – за історичним походженням, подальшим розвитком і правничими культурами свого походження⁸⁷, вітчизняні автори вдаються до невиправданого їх схрещування, про що свідчать такі, зокрема, їх тези:

- теза: «**правова держава**» – це та, в якій **панує принцип верховенства права**» (Ю. Шемшученко⁸⁸);
- теза: «**принцип верховенства права** і його втілення <...> одержують свій **найбільший розвиток у правовій державі**» (Н. Оніщенко⁸⁹);
- теза: «**центральним інститутом правової держави**» є «**інститут верховенства права**»; «інститут верховенства права» виступає «**фундаментальною засадою (ознакою, принципом) правової держави**» (С. Бобровник⁹⁰) або ж її «**ключовим елементом**» (С. Бобровник⁹¹); цей інститут «**виявляється у процесі нормотворчості**» (С. Бобровник⁹²).

б. «Верховенство права» як «частка цілого» – «правової держави»

55. Такий підхід до сприйняття і тлумачення поняття «верховенство права» характеризується тим, що автори вибудовують його розуміння в рамках співвідношення: «мале — велике» або «частка — ціле». Тут «верховенство права» зводиться всього-на-всього до «малого» («частки») стосовно до того, що, на погляд авторів, є «великим» («цілим»), тобто об'ємнішим, у вигляді поняття «правова держава», і тому *верховенство* права вони сприймають

86. Докладно про зміст цього складника формули частини першої статті 8 Конституції України див.: *Головатий С.* Коментар до статті 8 Конституції України // Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2012. – С. 57-58.

87. Докладно про відмінність виникнення, становлення первотвірного змісту та його еволюції щодо таких концепцій, як "Rule of Law" і подібних їй континентальних доктрин – *Rechtsstaat, Etat de droit, Stato di diritto etc.*, див.: *Головатий Сергій.* Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга друга: від доктрини – до принципу. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 877-888; *Головатий Сергій.* Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга третя: Верховенство права: український досвід. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 1611-1624.

88. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : моногр. : у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К., 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – С. 6.

89. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : моногр.: у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К., 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – С. 17.

90. Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин: моногр. / за заг. ред. професора Ю.Л. Бошицького. – К., 2009. – С. 103.

91. Там само. – С. 104.

92. Там само. – С. 106.

не інакше, як «ознаку» (чи як «частину характеристики», чи як «один із принципів» тощо) *правової держави*. Тут, очевидно, спрацьовує стереотип, який походить від позитивістської концепції *правної держави*, в рамках якої утвердилася «канонічна» теза про те, що *правна держава* — це «держава, зв'язана та обмежена *правом*».

56. Одні автори вважають *верховенство закону* «ознакою» (чи «елементом») *правової держави*; інші вважають, що такою «ознакою» (чи то «одним із принципів»⁹³, чи «основоположним принципом»⁹⁴, чи «частиною характеристики»⁹⁵ тощо) виступає «*верховенство права*», а ще інші обстоюють думку, що «*правова держава*» — це така, що «функціонує на засадах верховенства права і закону»⁹⁶.

57. Найважливішим у цих випадках у світлі порушеної нами проблеми є те, що переважна більшість авторів вбачає наявність неодмінної структурної взаємопов'язаності між *верховенством права* та *правною державою*. Але у цьому зв'язку слід зазначити: *верховенство права* (і як доктрина, і як принцип) та концепція *правної держави* ніколи не були і не є структурно взаємопов'язаними. Історично склалося так, що обидві ідеї, обидві концепції, обидві доктрини й утворені на цій основі обидва юридичні принципи — з одного боку, *верховенство права* як *The Rule of Law*, а з іншого — *правна держава* як *Rechtsstaat* (*État de droit*, *Stato di diritto* тощо) — зароджувались, розвивались і збагачувались за змістом не як «частини» якогось іншого «цілого», а як цілком самостійні явища.

в. «Поелементний» аналіз словосполучення «верховенство права»

58. Тривалий час дехто з науковців обстоює ідею застосування методу «*поелементного*» для з'ясування сутнього змісту поняття «верховенство права», прикладами чого є:

- теза: аналіз сутності принципу верховенства права слід починати з відповіді на питання: «Яке значення має слово “верховенство” у конструкції “верховенство права”? Верховенство щодо кого чи чого?» (Ю. Шемшученко⁹⁷);
- теза: *спочатку* треба «встановити, яке явище відображається поняттям “*право*”», а *потім* уже з'ясувати, «у чому полягає **верховенство** цього явища» (П. Рабінович⁹⁸).

г. Етимологічне тлумачення поняття «верховенство права»

59. Дуже близьким до ідеї «поелементного» аналізу є запропонований метод *етимологічного тлумачення* категорії «*верховенство права*», виходячи з того, що така категорія — це, так би мовити, не що інше як «**поєднання двох самостійних за значенням слів**», а саме: «верховенство» та «право», і тому, мовляв, *слід з'ясувати значення кожного з них*, аби можна було вийти на інтегральний результат (Бобровник С. В.):

93. Див.: Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді // *Закон і бізнес*. — 2000. — № 17. — С. 10.

94. Див.: Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. — С. 139.

95. Див.: Заць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К.: Парлам. вид-во, 1999. — С. 131.

96. Див.: Кузьміна С. Доцільність чи верховенство закону // *Право України*. — 2000. — № 3. — С. 93–94.

97. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр.: у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н.М. Оніщенко. — К., 2008. — Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. — С. 8. (*Напівжирний шрифт і курсив мої*. — С. Г.).

98. Див.: Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2006. — № 1. — С. 38. (*Напівжирний шрифт і курсив мої*. — С. Г.).

«Етимологічне розуміння категорії “верховенство права” пов’язано із поєднанням двох *самостійних* за значенням *слів*, а саме: “верховенство” та “право”. Значення слова “*верховенство*” визначається як **панівне становище**, переважний вплив чогось; в свою чергу, слово “*право*” визначається як **система встановлених державою правил і норм** регулювання поведінки між громадянами. Таким чином, поєднуючи вказані визначення, можна зробити висновок про те, що за значенням словосполучення “верховенство права” визначає, з одного боку, стан **панування правових норм і правил** серед інших соціальних норм, а з другого — характеризує **панування правових норм і правил** в поведінці громадян»⁹⁹.

г. Формула «верховенство права – це панування права в суспільстві»

60. Чи не найпоширенішою і такою, що з наукової доктрини перекочувала навіть до офіційної юридичної доктрини, є така висунута ще в рік ухвалення Конституції України (П. Рабінович¹⁰⁰) та підтримана іншими науковцями вже значно пізніше (Н. Оніщенко, О. Зайчук¹⁰¹) теза: «**верховенство права – це панування права в суспільстві**». Не відступаючи від позиції юридичного позитивізму, Конституційний Суд України зафіксував цю формулу в одному зі своїх рішень¹⁰², а застосована Судом формула отримала в науковій літературі оцінку як «офіційний еталон інтерпретації принципу верховенства права»¹⁰³.

д. Обстоювання переваг принципу «верховенство закону»

61. Доволі витривалою у вітчизняній науці виявилась ідея *верховенства закону* як основа розуміння поняття «верховенство права», про що свідчать такі тези:

- теза: «саме *через принцип верховенства закону здійснюється практична реалізація принципу верховенства права*, оскільки у законі відображені об’єктивовані правила поведінки» (Ю. Шемшученко¹⁰⁴);
- теза: під «верховенством права» слід розуміти насамперед «*пріоритет Конституції і законів України щодо інших нормативних актів*», чим, власне, «*перевага віддається верховенству закону*» (Т. Тарахонич¹⁰⁵);
- теза: «*в системі джерел права повинен діяти принцип верховенства закону*» (Н. Пархоменко¹⁰⁶).

99. Бобровник С. В. Забезпечення верховенства права як умова подолання юридичних конфліктів у контексті трансформації суспільних відносин // Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин: Монографія / За заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького. — К.: Вид-во «Юридична думка», 2009. — С. 107. (*Напівжирний шрифт і курсив мої.* — С. Г.).

100. Рабінович П. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування) // Українське право. — 1996. — № 3. — С. 30; Рабінович П. М. Верховенство права // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.. — К., 1998. — Т. 1. А — Г. — С. 341-342.

101. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр.: у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К., 2008. — Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. — С. 55.

102. Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. — Справа № 1-33/2004.

103. Див.: Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2006. — № 1. — С. 45.

104. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр.: у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К., 2008. — Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. — С. 9. (*Курсив мої.* — С. Г.).

105. Там само. — С. 79. (*Курсив мої.* — С. Г.).

106. Там само. — С. 101. (*Курсив мої.* — С. Г.).

е. Тлумачення «верховенства права» через співвідношення «права» і «закону»

62. Дехто з науковців вважає за правильне пояснювати посутній зміст поняття «верховенство права» з позиції співвідношення понять «право» і «закон»:

- теза: «верховенство права» слід розуміти шляхом тлумачення його «з позиції співвідношення права і закону» – як «верховенство права над законом» (О. Копиленко¹⁰⁷);
- теза: «ВСУ ігнорує норми Конституції України у частині примату верховенства права над законом» (М. Шумило, к.ю.н., ст.н.с. ІДП ім. В.М. Корецького НАНУ¹⁰⁸).

є. Ототожнення трьох понять – «принцип верховенства закону», «принцип верховенства права», «принцип верховенства Конституції»

63. У науковій літературі також було висунуто й тезу про те, що всі три принципи – «принцип верховенства закону», «принцип верховенства права», «принцип верховенства Конституції» – є «однозмістовними для правової держави» (Н. Пархоменко¹⁰⁹).

ж. Заперечення наявності конкретних вимог у рамках принципу верховенства права

64. Окрім усього іншого, дехто з науковців стверджує, що принцип «верховенства права» є «розпливчастим» та йому властива «формальна невизначеність конкретних вимог» (Ю. Шемшученко¹¹⁰).

з. Лінгвістична нісенітниця

65. У деяких тезах має місце лінгвістична нісенітниця, бо перед словом «верховенство» застосовано слова «панування» або «примат», які є синонімами слова «верховенство»:

- теза про «принцип панування верховенства права» (А. Селіванов¹¹¹);
- теза: «ВСУ ігнорує норми Конституції України у частині примату верховенства права над законом» (М. Шумило, к.ю.н., ст.н.с. ІДП ім. В.М. Корецького НАНУ¹¹²).

и. Звернення до концепції «верховенство права» як підстави для обґрунтування взаємовиключних політичних позицій:

66. Такий підхід спостерігається в позиції науковців щодо оцінки рішення КСУ та актів Верховної Ради України:

- позитивна оцінка Рішення КСУ від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 про неконституційність Закону № 2222—IV від 8 грудня 2004 р. (**відновлення дії Конституції зразка 1996 р.**): «<...> верховенство права – це передусім торжество справедливості <...>», яка була відновлена Рішенням КСУ від 30 вересня 2010 р. №

107. Там само. – С. 304. (Курсив мій. – С. Г.).

108. Шумило М. Позбавлення права на пенсію Верховним Судом України як відступ від європейських цінностей верховенства права // *Право України*. – 2016. – № 8. – С. 58.

109. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр.: у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К., 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – С. 97. (Курсив мій. – С. Г.).

110. Там само. – С. 9. (Курсив мій. – С. Г.).

111. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр.: у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка / відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К., 2008. – Кн. 2. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – С. 111. (Курсив мій. – С. Г.).

112. Шумило М. Позбавлення права на пенсію Верховним Судом України як відступ від європейських цінностей верховенства права // *Право України*. – 2016. – № 8. – С. 58. (Курсив мій. – С. Г.).

20-рп/2010 1996 р. (проф. О. Мироненко)¹¹³;

- позитивна оцінка актів Верховної Ради України від 21 і 22 лютого 2014 р. щодо **відновлення дії Конституції зразка 2004 р.** у спосіб антагоністичного протиставлення «*верховенства права*» та «*верховенства конституції*» (О. Бориславська – стосовно «правомірності та легітимності Основного Закону в 2014 р.»: «Відновлення дії окремих положень Конституції України можна розцінювати як *дію верховенства права (всупереч верховенству конституції)* <...>»¹¹⁴).

і. Методологічна основа сучасної вітчизняної науки

67. Вище наведені приклади тлумачення поняття «верховенство право» чисельним загалом науковців засвідчує те, що тривалий час та навіть і досі стан речей у цій ділянці вітчизняної науки є чи не найбільшою перешкодою для правдивого розуміння сутності *верховенства права* як *правовладдя*. Все ще зберігає свою актуальність висловлена три роки тому думка професора Михайла Костицького, який узагальнюючи позиції багатьох учених, слушно зауважував: що переважна більшість науковців «все ж таки залишаються під впливом позитивістської методології та радянського нормативізму»; що вони «нерозривно пов'язують “верховенство права” з “верховенством закону”», трактуючи їх зв'язок як зв'язок цілого і частини, або ведуть мову про наявний «діалектичний зв'язок» між ними, не розкриваючи змісту «діалектичності»; що вони «не завжди ув'язують “верховенство права” з поняттям права в юснатуралістичному розумінні та з ліберальною доктриною держави і права, в якій верховенство права є однією з головних підсистем»; що «верховенство права досліджується винятково в рамках предмету правознавства формально-логічними, догматичними методами чи методами лінгвістики» тощо¹¹⁵.

68. Наведена вище думка одного з провідних вітчизняних науковців має своє підкріплення у висловленій зовсім нещодавно думці ще одного добре знаного українського вченого:

«Корінні зміни, що відбулися на пострадянському просторі протягом останніх двадцяти п'яти років, істотно вплинули на самі явища, що становлять об'єкт дослідження **загальнотеоретичної юриспруденції**. Це обумовлює необхідність не тільки більш високого рівня їх пізнання, вивчення нових зв'язків та властивостей цих явищ, а й перегляду певних усталених підходів і уявлень.

Серед юридичних наук цього чи не найбільше потребує **загальнотеоретична юриспруденція**. Адже вона десятиліттями сильніше за галузеві та міжгалузеві науки була сквана **ортодоксальною марксистсько-ленінською ідеологією**, яка обумовила **етатистське розуміння права**. Незважаючи на намагання звільнитися від неї, вона ще **значною мірою зберігає свої позиції**. Відмовляючись від багатьох догм марксизму-ленінізму, **загальнотеоретична юридична наука уперто продовжує стояти на старому предметному полі, успадкованому від попередньої епохи**» (М.І. Козюбра¹¹⁶).

113. Мироненко О.М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика. – К., 2011. – С. 842.

114. Бориславська О. Верховенство конституції чи верховенство права: деякі питання відновлення дії окремих положень Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 6. – С. 48-57. (Курсив автора. – С.Г.).

115. Див.: Костицький М.В. Філософські питання верховенства права // Академічні читання. 6 червня 2007 року. — Вип. 6. — К.: Академія правових наук України. Київський регіональний центр, 2007. — С. 3. (Напівжирний шрифт мій. – С.Г.).

116. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваїте, 2016. – С. 14. (Напівжирний шрифт мій. – С.Г.).

В. Офіційна доктрина (юридичні позиції Конституційного Суду України)¹¹⁷

69. Національна офіційна юридична доктрина, що її формує національний орган конституційної юрисдикції, не береться нізвідки: вона є відображенням того стану, в якому перебуває вітчизняна наукова правнича думка. Яскравим підтвердженням цього є практика (юридичні позиції) вітчизняного Конституційного Суду за увесь період його діяльності, засвідчена такими нижче наведеними формулами, що містяться у довгій низці його рішень:

- «... утвердження **держави як правової**, в якій **визнається і діє принцип верховенства права** (статті 1, 8 Конституції України)»¹¹⁸;
- «Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. **Верховенство права – це панування права в суспільстві**. Верховенство права *вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо*. Одним з проявів верховенства права є те, що **право не обмежується лише законодавством** як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема *норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства*. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.
Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи <...>¹¹⁹;
- «Виходячи зі **змісту частини першої статті 8 Конституції України**, охоронюваний законом інтерес перебуває під захистом не тільки закону, а й **об'єктивного права у цілому, що панує у суспільстві**, зокрема справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складовою. Одним з проявів верховенства права, – підкреслюється в підпункті 4.1. Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, – є те, що **право не обмежується лише законодавством** як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема *норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства <...>*.
Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим <... >¹²⁰;
- «... правове регулювання **податкових і бюджетних відносин стосовно загальнодержавного податку на прибуток**, платниками якого є підприємства комунальної форми власності (за статтею 103 Бюджетного кодексу України. – С. Г.), забезпечує додержання засад справедливості, що є **складовою принципу верховенства права** (частина перша статті 8 Конституції України). Одним із **проявів цього принципу в податковій сфері** є створення дієвої системи оподаткування, яка має ґрунтуватися на збалансованості інтересів держави, територіальних громад і платників податків»¹²¹;
- «В Україні **визнається і діє принцип верховенства права** (частина перша статті 8 Конституції України).

Конституційний Суд у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 акцентував: "**Вер-**

117. У цитатах із рішень КСУ напівжирний шрифт, курсив та підкреслення мої. – С.Г).

118. Рішення КСУ № 22-рп/2003 від 25 грудня 2003 р. (Справа № 1-46/2003; параграф 7).

119. Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. (Справа № І-33/2004; параграф 4.1).

120. Рішення КСУ № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. (Справа № 1-10/2004; параграф 3.4).

121. Рішення КСУ № 5-рп/2010 від 16 лютого 2010 р. (Справа № 1-15/2010; параграф 3.5).

ховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права *вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони*, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім *ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо*” (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) <...>¹²²;

- «В Україні **визнається і діє принцип верховенства права** (частина перша статті 8 Основного Закону України). Конституційний Суд України в абзаці другому підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 зазначив, що **верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони**, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім **ідеями соціальної справедливості**, свободи, рівності тощо <...>¹²³;
- «На основі системного аналізу оспорюваних положень кодексів (частина шостої статті 12, частини першої статті 41 КАСУ, частини другої статті 197 ЦПК, частини восьмої статті 81-1 ГПК. – С.Г.) Конституційний Суд України дійшов висновку, що вони ґрунтуються **на принципі верховенства права**, зокрема на таких його складових, як **ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону**»¹²⁴;
- «Конституційний Суд України виходить із того, що додержання конституційних принципів соціальної і правової держави, **верховенства права** (стаття 1, частина перша статті 8 Основного Закону України) обумовлює здійснення законодавчого регулювання суспільних відносин *на засадах справедливості та розмірності з урахуванням обов’язку держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України* <...>¹²⁵;
- «У частині першій статті 8 Конституції України встановлено, що в Україні **визнається і діє принцип верховенства права**.

У Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що **верховенство права – це панування права в суспільстві.** Верховенство права *вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони*, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім *ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо*»¹²⁶;

- «Пункт 8 частини третьої статті 129 Конституції України не містить конкретних вимог щодо підстав встановлення законом випадків, у яких не передбачено апеляційне та касаційне оскарження рішення суду загальної юрисдикції. Конституційний Суд України вважає, що законодавче регулювання має відповідати вимогам Основного Закону України, насамперед **принципу верховенства права**, зокрема таким його складовим, як **співмірність між інтересами особи та суспільства**, а також **справедливість, розумність, логічність закону** тощо»¹²⁷.

[Справа за трьома поданнями народних депутатів про визнання неконституційними положень КАСУ стосовно підсудності Вищому адміністративному судові як суду першої інстанції справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів (**без можливості апеляційного оскарження – стаття 171-1 КАСУ**). КСУ визнав, що оспорювані положення КАСУ **не суперечать припису частини першої статті 8 Конституції** (суддя-доповідач – Кампо В.М.).]

122. Рішення КСУ № 8-рп/2010 від 11 березня 2010 р. (Справа № 1-1/2010; параграф 3.2.).

123. Рішення КСУ № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 р. (Справа № 1-25/2010; параграф 3.1.).

124. Рішення КСУ № 16-рп/2011 від 8 грудня 2011 р. (Справа № 1-19/2011; параграф 5).

125. Рішення КСУ № 20-рп/2011 від 26 грудня 2011 р. (Справа № 1-42/2011; параграф 2.1).

126. Рішення КСУ № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 р. (Справа № 1-11/2012; параграф 2.2).

127. Рішення КСУ № 16-рп/2012 від 29 серпня 2012 р. (Справа № 1-1/2012; параграф 5.2).

70. Наведені вище приклади неодноразових спроб Конституційного Суду тлумачити поняття «верховенство права» як один із елементів формули частини першої статті 8 Конституції є промовистою ілюстрацією того, як вітчизняний орган конституційної юрисдикції щоразу (в десяти випадках!) допускався інструментальних помилок, спричиняючи систематичне знецінення посутнього значення цього поняття. Такі інструментальні помилки, що їх припускався Конституційний Суд, обумовлені тим, що кожного разу Суд застосовував неприйнятний для тлумачення поняття «верховенство права» реальний інструмент – методологічний підхід, заснований на успадкованій від радянських часів доктрині юридичного позитивізму.

71. Для цієї справи неминуче відмінним від того реального інструменту, яким послуговувався вітчизняний Конституційний Суд, є інструмент «ідеального» – напрацьоване та ухвалене Венеційською Комісією *Мірило правовладдя*, інструменталізм якого полягає в тому, що саме цей документ дає можливість забезпечити успіх практичного застосування концепції *правовладдя*, джерелом походження якої є доктрина природного, а не позитивного права. Відповідно – єдино правильною методологічною основою тлумачення поняття «верховенство права», як елемента формули частини першої статті 8 Конституції, може бути лише доктрина природного права.

72. Саме за такого підходу *Мірило правовладдя* як інструмент «ідеального» слід сприймати, як знаряддя в чисто функціональному плані – як «ключ до ситуації» в питанні досягнення практичних результатів на основі теоретичного ідеалу *правовладдя*, що походить від ідей, понять, наукових знань і теорій ліберального спрямування правничої думки (про що йтиметься нижче; див. розділ III.Г. цього Коментаря).

Г. Позиція Верховного Суду України

73. У вітчизняному правничому середовищі майже усталилась думка, що «у новітній історії України **перше посилання на принцип верховенства права** для обґрунтування правомірності й підставності актів найвищої судової інстанції пов'язане з *Рішенням ВСУ від 3 грудня 2004 р.*, яким було визнано неправомірними дії Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) щодо встановлення результатів повторного голосування по виборах Президента України і зобов'язано ЦВК призначити повторне голосування по виборах Президента України»¹²⁸.

74. Коментуючи вище зазначене рішення ВСУ (що було поціноване як «судовий активізм»¹²⁹), суддя Федерального вимогового суду США Богдан Футей сприйняв його як таке, в якому «судді виконали своє конституційне покликання, **визнавши верховенство права** <...>, та додав, що «<...> 3 грудня 2004 року увійде в історію як день, коли **верховенство права** і демократія **в Україні зроби́ли “стрибок вперед”**»¹³⁰.

75. Таке сприйняття Рішення ВСУ від 3 грудня 2004 р. є досить поширеним для вітчизняного загалу науковців¹³¹, попри те, що у самому його тексті поняття «верховенство права» геть не згадується (натомість там є лише формальне посилання на статтю 8 Конституції України,

128. Рабінович С. Деякі проблеми посилання на верховенство права у конституційно-правовій аргументації // *Право України*. – 2016. – № 3. – С. 150-151.

129. Там само. – С. 151.

130. Футей Б.А. Рішення Верховного Суду України: «стрибок вперед» // Становлення правової держави в Україні, 1991 – 205 рр.: зб. – 2-е вид., допов. і перероб. – К., 2005. – С. 254-255. (*Напівжирний шрифт мій.* – С. Г.).

131. Професор З. Ромовська: «**Саме принцип верховенства права дав можливість Верховному Суду знайти вихід** із ситуації, що склалася <...>»; професор Н. Кузнецова: «У такій ситуації правової невизначеності Верховний Суд України прийняв рішення, яке ґрунтувалося на **глибокому розумінні принципу верховенства права**». – Див. працю Рабіновича С. (виноска 56). – С. 151. (*Жирний шрифт і підкреслення в наведених цитатах мої.* – С. Г.).

де вона постає як одна з-поміж інших у низці статей Конституції). Рішенню бракує будь-якого посутнього обґрунтування, що слугувало б поясненням застосування частини першої статті 8 як підстави для винесення судом рішення. Науковці на користь такого сприйняття наводять такі аргументи:

- «відступу від засад законності при здійсненні правосуддя не буде, якщо суд “підправить” закон щодо конкретної ситуації, тобто ad hoc відповідно до законів права: справедливості, добросовісності та розумності» (проф. З. Ромовська)¹³²;
- «Верховний Суд України діяв у відповідності із концептуальними принципами європейського права – пропорційності та помірності» (проф. Н. Кузнєцова)¹³³.

Г. Мірило правовладдя як інструмент «ідеального»

76. Якщо поглянути на ухвалене Венеційською Комісією *Мірило правовладдя* крізь призму концепції *інструменталізму*¹³⁴, то цей документ насправду є таким, що має відповідний якісний набір знарядь (інструментарій) для їх застосування в практичному й теоретичному видах людської діяльності. Завдяки цьому рівень володіння ними (як «поняттями, ідеями», «законами й теоріями») та схеми їх використання (як «інструменти-знаряддя», «ключі до ситуацій») створюють умови, за яких можна здобути вплив на процес і отримати його якісний результат (на основі «планів дій»), наближаючись до «ідеального».

77. У світлі вищесказаного з документа впливає таке: використовуючи його як *інструмент*, що допомагає вимірювати якісні показники *правовладдя* на основі наведених у ньому параметрів, можна отримати конкретний результат щодо рівня правовладдя в будь-якій країні; в ньому зазначено: «правовладдя є здійсненням у спосіб поступального досягнення послідовних рівнів: що нижчий рівень правовладдя – то більша потреба в ньому», а «повне досягнення правовладдя все ще залишається поточним завданням навіть у країнах твердо вкоріненої демократії»¹³⁵.

78. У той час як ідеал правовладдя – це «поточне завдання навіть у країнах твердо вкоріненої демократії», є істотна відмінність між такими країнами (а це передовсім країни Західної Європи) та тими, в яких правдива демократія не те, що не є ще твердо вкоріненою, а все ще є крихкою і вразливою (до яких належить і сучасна Україна). Головною рисою, що відрізняє ці країни, є теоретичне сприйняття концепції правовладдя (в українському контексті – «верховенства права»).

79. Для країн Західної правничої традиції уодностайним є її теоретичне розуміння, на що Венеційська Комісія вказала у своїх документах (2011, 2016 рр.), говорячи про наявність *консенсусу* щодо стрижневих і обов’язкових елементів, які є спільними для сучасних концепцій *The Rule of Law, Etat de droit, Rechtsstaat* у їхньому матеріальному значенні (*materieller Rechtsstaat*

132. Ромовська З.В. Рішення Судової палати Верховного Суду України: погляд науковця і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/CE36B022F060AFFAC2256F890038363B?OpenDocument>. (Напівжирний шрифт, курсив та підкреслення мої. – С.Г.).

133. Кузнєцова Н. Верховенство права і правозаконність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2106>. (Напівжирний шрифт, курсив та підкреслення мої. – С.Г.).

134. Відповідно до сформульованої Д. Дьюї (*John Dewey*) концепції інструменталізму в рамках філософського знання йдеться про «поняття, ідеї <...>», «закони й теорії <...>» як «інструменти-знаряддя», «ключі до ситуацій <...>», «плани дій». Див.: Інструменталізм // Философский энциклопедический словарь [ред. кол. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др.]. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – 215 с.

135. CDL-AD(2011)003rev, § 29.

begriff)¹³⁶. Така одностайність щодо теоретичного розуміння створює істотно сприятливі умови для досягнення позитивних результатів у практичному застосуванні *Мірила правовладдя*.

80. Інакшим у цьому аспекті постає стан справ у країнах нерозвиненої та ще несталій демократії, передовсім у незалежних країнах пострадянського простору. В Україні, де доктринальне тлумачення поняття *the rule of law* (що правничою наукою, що органом конституційної юрисдикції) досі є головною перешкодою для практичного впровадження і дієвого утвердження правовладдя, бо побудоване не на Західній доктрині права, а на успадкованій від радянської традиції доктрині юридичного позитивізму¹³⁷. За такого стану речей цінність і практична значущість *Мірила правовладдя* полягає в тому, що документ Венеційської Комісії покликаний не лише стати *інструментом* для застосування його в практичній діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілок державної влади та тими гравцями, що здійснюватимуть оцінювання стану (рівня) правовладдя в Україні, а й – що на цей час навіть набагато вагомніше – виконувати роль авторитетного офіційного джерела методологічної природи, здатного сприяти прискоренню зміни національної юридичної парадигми задля приведення її у відповідність із тією, на основі якої в країнах Західної правничої традиції дійшли консенсусу щодо стрижневих і обов'язкових елементів *правовладдя*.

81. Надалі йтиметься про те, в чому полягає практична значущість документа для докорінного перегляду вітчизняної наукової думки на користь відмови від того, що є доволі поширеним досі. Увагу буде зосереджено на тих ключових моментах, де *Мірило правовладдя* за своїм змістом і структурою виступає джерелом спростування або заперечення окремих тез вітчизняної доктрини щодо концепції «верховенство права».

82. Щонайперше, документ Венеційської Комісії цілком спростовує тезу про те, що «**принцип верховенства права є більш абстрактним, ніж принцип верховенства закону**», бо, мовляв, «**у структурі права немає ієрархічного підпорядкування норм**»¹³⁸, а також і тезу про те, що *принцип верховенства права* є «**розпливчастим**» і йому, буцімто, властива «**формальна невизначеність конкретних вимог**»¹³⁹. Насправді вже сама структура *Мірила правовладдя*, за якої еталонні тести поділено на шість конкретних предметних показчиків (розділи А, В, С, D, E, F), чітко вказує на те, що *правовладдя* не є абстрактним чи розпливчастим поняттям. А з урахуванням того, що кожну з шести тем за предметним показчиком, своєю чергою, розгалужено на окремі піделементи загальним числом майже в чотири десятки, в рамках чого поставлено конкретні запитання, на які треба давати (позитивно чи негативно) чіткі відповіді, виступають як конкретні вимоги, – це неспростовний доказ хибності твердження, що «принципу верховенства права» бракує формальної визначеності в питанні його конкретних вимог.

83. Мова *Мірила правовладдя* доводить, що концепції “the Rule of Law”, *État de droit* та сучасна концепція *Rechtsstaat* як субстантивна (*materieller Rechtsstaatsbegriff*) – це відмінні одна від одної концепції (**самостійні**), але їм властиві **спільні стрижневі елементи**, визначені за шістьма предметними показчиками. З цього випливає, що цілковито хибним є науковий підхід вітчизняних вчених та вітчизняного органу конституційної юрисдикції, за якого тлумачення поняття «верховенство права» здійснюється: 1) або ж шляхом схрещування двох концепцій – «правова держава» і «верховенство права» («**правова держава**» – це та, в якій «**панує принцип**

136. Див.: CDL-AD(2011)003 rev, § 41; CDL-AD(2016)007, § 18.

137. Див. пункти 67, 68 цього Коментаря вище.

138. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр.: у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К., 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – С. 8.

139. Там само. – С. 9.

верховенства права»¹⁴⁰), 2) або ж у той спосіб, за якого «верховенство права» сприймається лише як «елемент» («ознака», «частина характеристики», «інститут», «один із принципів») іншого поняття – «правова держава»), коли «верховенство права» зводиться всього-на-всього до «малого» («частки») стосовно того, що, на погляд авторів, є «великим» («цілим»), тобто об'ємнішим, у вигляді поняття «правова держава»¹⁴¹.

84. *Мірило правовладдя* – це доказ того, що методологічно хибними є пропозиції тлумачити поняття «верховенство права»: 1) шляхом «поелементного» аналізу двослівного виразу¹⁴²; 2) у спосіб його етимологічного тлумачення¹⁴³; 3) через співвідношення понять «право» і «закон»¹⁴⁴; 4) за ототожнення трьох понять – «принцип верховенства закону», «принцип верховенства права» і «принцип верховенства Конституції»¹⁴⁵; 5) надаючи перевагу «верховенству закону».¹⁴⁶

85. *Мірило правовладдя* як офіційне джерело права міжнародного рівня і як європейський стандарт геть вибиває з-під ніг те підґрунтя, яке, маючи за своє джерело вітчизняну наукову доктрину¹⁴⁷, становить сталу юридичну позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої «**верховенство права – це панування права в суспільстві**»¹⁴⁸. Як впливає з документа Венеційської Комісії, розуміння поняття (ідеї, концепції, доктрини, принципу) *правовладдя*, а за текстом Конституції України – «верховенство права», жодним чином не потребує якогось окремого, а тим більше – першочергового з'ясування змісту поняття «право» як одного з елементів української двослівної конструкції. У контексті практичного застосування еталонних тестів *Мірила* в цьому немає жодної потреби. Понад те, немає і проблеми щодо незрозумілості чи неоднозначності: поняття “law” (укр. – *право*) «охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддетворене право (*judge-made law*), як-то норми загального права, всі з яких є зобов'язувальною природи»; окрім того, «будь-який припис права має бути приступним і передбачними»¹⁴⁹. Практична цілеспрямованість *Мірила* як інструмента оцінювання потребує з'ясування не посутнього значення слова *право*, а довгої низки зовсім іншого – не теоретичних уявлень, а суто фактологічних обставин або якісних характеристик юридичних інститутів, механізмів або процедур тощо. Найпоказовішими прикладами такого виступають запитання, за допомогою яких у документі розгорнуто зміст еталонних тестів, зокрема:

- чи взагалі є наявною писана конституція?
- чи гарантовано узгодженість законодавства з Конституцією?
- чи діють органи публічної влади на підставі приписів права та згідно з ними?
- чи є чітким розподіл повноважень між різними органами влади?
- чи визначено приписами права процедури, за якими органи влади мають діяти?
- якими є юридичні засоби захисту від зловживань владою?
- чи забезпечено верховенство парламенту в системі органів влади?
- чи бере парламент участь у підготовці укладання міжнародних договорів?
- чи є для суспільства можливим брати участь у підготовці проектів законів?

140. Див. пункт 54 цього Коментаря вище.

141. Див. пункти 54, 55 цього Коментаря вище.

142. Див. пункт 58 цього Коментаря вище.

143. Див. пункт 59 цього Коментаря вище.

144. Див. пункт 62 цього Коментаря вище.

145. Див. пункт 63 цього Коментаря вище.

146. Див. пункт 61 цього Коментаря вище.

147. Див. пункт 60 цього Коментаря вище.

148. Див. пункт 69 цього Коментаря вище.

149. Див.: CDL-AD(2016)007, § 46.

- чи процес ухвалення приписів права і процедура набрання ними чинності є демократичними, прозорими, підзвітними тощо?
- чи є наявними юридичні засоби протидії невиконанню законодавства?
- чи є приписи права приступними для людей?
- чи є закони сталими, послідовними та передбачними?
- чи є наявною заборона зворотної дії законодавства загалом і кримінального зокрема?
- чи застосовуються принципи *nullum crimen* та *sine lege nullum poena sine lege*?
- чи є приступними для людей судові рішення?
- чи виконують органи влади свої позитивні обов'язки шляхом забезпечення людських прав і їх дієвого захисту?
- чи запроваджено дієвий судовий контроль за діяльністю виконавчої влади та й навіть суб'єктів приватного сектору, які виконують суспільні завдання?
- чи є наявними механізми попередження зловживань дискреційними повноваженнями та покарання за це?
- чи забезпечує держава виконання рішень міжнародних судів у ділянці людських прав?
- чи є наявною конституційна вимога щодо рівності за приписами права?
- чи передбачає національний правопорядок заборону дискримінації та рівність перед законом?
- чи є достатніми конституційні та взаконені гарантії щодо судової незалежності загалом, так і стосовно окремого судді зокрема, а також щодо безсторонності судівництва та окремого судді?
- на якому рівні – конституційному чи звичайного законодавства – втілено засадничі принципи щодо судової незалежності?
- чи гарантовано Конституцією право (особи) на компетентного суддю?
- чи сприймається суспільством судівництво як незалежне?
- чи запроваджено в національній системі інститут незалежної ради правосуддя?
- чи схильні судді систематично дотримуватися «звинувачувального ухилу» (що його демонструє прокуратура)?
- чи є незалежним орган, уповноважений на застосування дисциплінарних покарань до судді?
- якими є умови переведення суді з одного суду до іншого?
- якими є умови для призначення судді на посаду та підстави звільнення з неї?
- чи забезпечено дотримання доктрини *res judicata*?
- чи розв'язано законом проблему конфлікту юрисдикцій?
- чи гарантовано фінансову незалежність судівництва?
- чи є розмір суддівської винагороди справедливим і достатнім?
- чи є суддівський корпус корумпованим?
- чи запроваджено особливі заходи на подолання корупції в судівництві та яким є сприйняття цього суспільством?
- чи зведено завдання служби публічного звинувачення лише до сфери кримінального правосуддя?
- чи є служба публічного звинувачення достатньо самостійною стосовно інших органів державної влади?
- чи може публічний звинувачувач вищого рівня давати накази звинувачеві нижчого

рівня у конкретній справі?

- чи є дії служби публічного звинувачення предметом судового контролю?
- чи гарантовано незалежність і безсторонність адвокатури як самоврядної правничої професії?
- яким є сприйняття суспільством незалежності адвокатури?
- чи має особа дієвий доступ до правосуддя?
- чи гарантовано презумпцію безвинності?
- чи є наявними гарантії, що унеможливають надмірно тривале досудове тримання особи під вартою?
- чи є наявними приписи, що виключають неправомірно здобуті докази?
- чи гарантовано особі право викласти свою позицію?
- чи є наявними заходи на подолання утриваленого правосуддя?
- чи є судові рішення достатньо обґрунтованими?
- чи є можливим апеляційне оскарження судових рішень, зокрема в кримінальних справах?
- чи є судові рішення дієвими?
- чи є частими звернення до Європейського Суду з людських прав із приводу невиконання судових рішень національних судів?
- чи запроваджено інститут конституційного нагляду?
- чи має особа дієвий доступ до конституційного судочинства щодо загальних актів?
- чи має особа дієвий доступ до конституційного судочинства щодо індивідуальних актів?
- чи є наявною вимога щодо кваліфікованої більшості в разі, якщо суддю органу конституційної юрисдикції обирає (призначає) парламент?
- чи запроваджено контроль *ex ante* щодо конституційності, що його здійснюють виконавча та/або законодавча гілки влади?
- якими є заходи на запобігання корупції в системі влади загалом?
- чи є наявними приписи права щодо запобігання конфліктів інтересу?
- в який спосіб забезпечено захист особових (персональних) даних?
- якими є гарантії протидії зловживанням при здійсненні оперативного стеження або відеоспостереження?

86. Вище наведені питання – далеко не повний перелік того, що міститься в еталонних тестах. Проте жодне з них (чи з усієї їх сукупності) геть не стосується предмету «**панування права в суспільстві**»! Натомість же – одна їх категорія стосується того, чи в національній системі права взагалі є *наявними* ті чи інші норми щодо певного предмету регулювання, якого вони *рівня* (конституційного чи звичайного законодавства) тощо; інша – того, чи запроваджено в національній юридичній системі певні *інститути* права; ще інша – того, чи гарантовано національною системою права певні юридичні *принципи*; а ще інша – того, чи застосовуються (зокрема в судовій системі) певні юридичні *доктрини*; частина з них – того, чи містить національний правопорядок певні *механізми* та *процедури*; деякі – стосуються *якості* приписів права або ж *дієвості* механізмів і процедур; а деякі – взагалі перебувають поза межами системи права та юридичної системи: стосуються того, як суспільство сприймає те чи інше явище юридичного або політичного життя в державі; і т.д., і т.п. (на цьому групування усього переліку запитань за їх предметом або метою не вичерпується).

87. Утім, у всьому переліку охоплених еталонними тестами запитань немає такого, яке не стосувалося б того обов'язку держави, що його Конституція України визначила як головний – **утвердження і забезпечення прав і свобод людини** (частина друга статті 3), а також – того, що **людина та її гідність є найвищою цінністю** (частина перша статті 3). А як зазначено в документі Венеційської Комісії, **«захист і просування людських прав досягні лише завдяки повазі до правовладдя: міцний режим правовладдя є першорядним для захисту людських прав»**, а з огляду на це – **«правовладдя може бути повністю здійсненним в умовах захищеності людських прав»**¹⁵⁰. З іншого боку, в документі Венеційської Комісії зазначено також і те, що **«правовладдя сфокусовано на обмежуванні публічної влади та на незалежному контролі її здійснення»**¹⁵¹.

88. З урахуванням вищезазначеного можна стверджувати, що еталонні тести документа Венеційської Комісії (з розгорнутим їх змістом у вигляді чисельного переліку запитань), як і сам увесь документ – *Мірило правовладдя*, – є незрівнянної ваги доробком інструментального призначення на розвиток висловленої ще 1959 року Міжнародною комісією юристів (як консультативного органу при ЕКОСОП/ООН)¹⁵² пропозиції розуміти *правовладдя* не інакше як:

«принципи, інститути й процедури (що не завжди є ідентичними, але достатньою мірою подібними), стосовно яких досвід і традиції юристів у різних країнах світу (з відмінними політичними структурами та економічними системами) доводить, що вони є важливими для захисту особи від свавільної влади держави і дають особі можливість володіти людською гідністю»¹⁵³.

89. Аби тяжіння до позитивістського сприйняття *правовладдя* залишити в минулому, потрібне глибоке осмислення *взаємопов'язаності* всіх трьох засадничих цінностей європейського правопорядку, чим є: *демократія, людські права, правовладдя*. Як зазначено в документі Венеційської Комісії, з одного боку, «правовладдя й деякі з людських прав (як-то: на справедливе судочинство або свобода вираження) частково перекривають одне одного»¹⁵⁴, а з іншого – «правовладдя пов'язане не лише з людськими правами, а й також із демократією, тобто з третьою засадничою цінністю Ради Європи. Демократія стосується залученості людей до процесу ухвалення рішень у суспільстві; людські права націлено на захист людей від свавільних і надмірних втручань у їхні свободи та на убезпечення людської гідності»¹⁵⁵.

90. Взаємозв'язок між трьома поняттями – *правовладдя, демократія, людські права* – проілюстровано в спеціальному документі Комітету міністрів Ради Європи¹⁵⁶.

У графічному зображенні *правовладдя, демократія, людські права* постають як три кола, що частково перекривають одне одне. Декотрі принципи, такі як принцип рівності та принцип недискримінації, належать до усіх трьох понять (сіра зона на зображенні).

150. Див.: CDL-AD(2016)007, § 31.

151. Див.: CDL-AD(2016)007, § 33.

152. Докладно про внесок Міжнародної комісії юристів в опрацювання посутнього змісту поняття “the rule of law” див.: *Головатий Сергій*. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Книга друга: від доктрини – до принципу. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 894-1042.

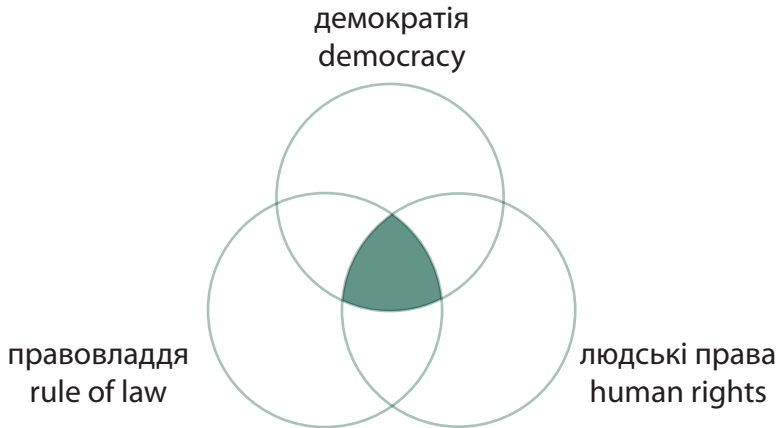
153. Див.: *The Rule of Law in a Free Society: a report on the International Congress of Jurists*. New Delhi, India, January 5-10, 1959. – Geneva: International Commission of Jurists, 1959. – P. 196-197.

154. CDL-AD(2016)007, § 31.

155. CDL-AD(2016)007, § 33.

156. The Council of Europe and the Rule of Law – An overview. CM Documents. CM(2008)170. 21 November 2008.

Джерело: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d22bd.



Інші – своєрідно, але безпосередньо пов'язані з цими трьома поняттями; це – принцип справедливого судочинства (*правовладдя та людські права*) або принципи свободи вираження, об'єднання та зібрання (*демократія та людські права*). А ще інші принципи працюють головним чином у стосунку лише до одного з цих трьох понять (наприклад, такий принцип із ділянки людських прав, як свобода пересування)¹⁵⁷. Проте таке спрощене подання не виказує *взаємопов'язаності*, яка є між цими трьома поняттями та полягає ось у чому: не може бути *демократії* без *правовладдя* та *вбереження людських прав*; не може бути *правовладдя* без *демократії* та *вбереження людських прав*; а також не можна *вберегти людські права* без *демократії* та *правовладдя*¹⁵⁸.

91. На підставі таких міркувань документ Комітету міністрів Ради Європи наголошує: «Той факт, що ці три поняття, узяті разом, становлять єдину й неподільну засадничу мету Ради Європи, применшує потребу добирати якесь конкретне визначення правовладдя. Будь-яке заняття з тим, аби розплутати поняття, що є настільки сплетеними й взаємно підсилюваними, може навіть становити ризик того, що істотні вимоги й аспекти людських прав і демократії лишаться непоміченими»¹⁵⁹.

92. Загалом же, *Мірило правовладдя* слід сприймати як офіційне джерело права.

93. Попри те, що документ належить до категорії джерел «м'якого права», це не применшує його вагомого значення, і не тільки як інструмента оцінювання стану правовладдя в будь-якій окремо взятій країні. Бо якщо йдеться про український контекст, то не менш важливим, а то й критично потрібним є завдання використання цього документа не лише в практичній діяльності відповідних органів влади та посадовців, а також як еталонної методологічної основи для зміни бачення сутнього змісту вмонтованого в українську конституцію поняття «верховенство права» шляхом відмови від позитивістського підходу та переходу на розуміння цього поняття відповідно до Західної правничої традиції.

94. Той факт, що наразі вже, як мінімум, дві інституції Ради Європи – Комітет міністрів та Конгрес місцевих і регіональних органів влади – офіційно зі свого боку схвалили цей документ Венеційської Комісії, його вагу як офіційного джерела права було навіть посилено завдяки підтвердженню універсальності його інструментарію.

157. Doc. CM(2008)170, § 26.

158. Doc. CM(2008)170, § 27.

159. Doc. CM(2008)170, § 28.

V. Загальний висновок

95. Зайве доводити практичну значущість *Мірила правовладдя* як інструмента оцінювання правовладдя в конкретній країні, включно з Україною, з огляду на її конституційну та юридичну структури, чинне законодавство й наявну судову практику. Проте український досвід доводить, що здійснення такого оцінювання вітчизняними гравцями на основі еталонних тестів, які мають стосунок до правозастосовної практики, може не досягти своєї мети через ту головну перешкоду, що нею виступає поточний стан вітчизняної правничої освіти та науки. Адже засилля юридичного позитивізму в цих ділянках правничої культури не даватиме змоги досягти того бажаного здобутку, що його задумано для мети застосування *Мірила* (як інструмента «ідеального»), до того часу, допоки юрист як випускник системи вищої школи, а відтак – системи професійної підготовки суддів, адвокатів, звинувачів, нотарів, працівників публічної служби тощо, не здобуде відповідного рівня знань стосовно поняття «верховенство права», що міститься в приписах Конституції України (статті 8, 129, 147) та відповідних звичайних законах України. Для цього потрібна передовсім докорінна реформа правничої освіти та побудована відповідно до потреб *демократичного суспільства, керованого правовладдям*, європейського взірця система підготовки кадрів у ділянці правничої професії. Потрібно, щоб і в системі університетської правничої освіти, і в закладах професійної підготовки кадрів для юридичної системи загалом можна було здобути відповідний та достатній рівень знань щодо: філософських витоків ідеї правовладдя (починаючи з античних часів); її первинної юридизації під час Французької та Американської революцій (у Добу просвітництва, XVIII ст.); її розвитку й перетворення на юридичну доктрину за вченням англійського конституціоналіста Алберта Дайсі (XIX ст.); її вторинної юридизації за наслідками Другої Світової війни (в документах ООН, Ради Європи, Європейського Союзу тощо); уконституціювання витвореного на основі доктрини правовладдя юридичного принципу в українському правопорядкові та розуміння його змісту як одного із засадничих принципів сучасного українського конституційного ладу. І так – до структурного аналізу *Мірила правовладдя* з усіма його компонентами: у вигляді еталонних тестів для оцінювання рівня правовладдя у власній країні. Але застосування еталонних тестів *Мірила* не матиме успіху, якщо до цієї справи підходити спрощено – суто механістично. Без глибокого знання й правильного розуміння *правовладдя як системи ідей, доктрин, принципів, інститутів, механізмів і процедур* документ Венеційської Комісії не матиме шансу виконувати своє головне призначення – бути дієвим всеосяжним інструментом оцінювання якісного рівня правовладдя, аби воно, як «ідеал і прагнення світового масштабу»¹⁶⁰, стало якомога повніше здійсненим і в нашій країні. Бо за браком його високого рівня, належного функціонування та збереження незалежність України лишатиметься незавершеною справою.

160. *Rule of Law. A Guide for Politicians*. HIL, Lund/The Hague, 2012, p.6.

Англійсько-український глосарій правничих термінів і понять

застосованих у тексті документа
«Мірило правовладдя», укладеного
мовою оригіналу – англійською,
відповідно до його цілей

A

abuse of office – надуживання/надужиття/зловживання/зловжиття службовим становищем

abuse of power (s) – надуживання/надужиття/зловживання/зловжиття владою (повноваженнями)

access to justice – доступ до правосуддя

accessibility – доступність/доступність (*стосовно риписів права чи судових рішень*)

(the) accused – звинувачувана/звинувачена особа

act – 1) вчинок; 2) акт (рішення, що його ухвалив парламент); 3) акт (*документ*)

administrative act – керівний акт (*те саме що адміністративний акт*)

general act – загальний акт (права) (*те саме, що нормативний акт*)

individual act – індивідуальний акт (права)

judicial act – акт органу судової влади (*те саме, що рішення суду*)

normative act – нормативний акт (права) (*те саме, що загальний акт*)

action – 1) дія, вчинок; 2) діяльність, робота; 3) позов до суду, звинувачування/звинувачення (*як процесова дія*), судовий процес

affirmative action – дія за змістом позитивної дискримінації

executive action – дія/діяльність органів виконавчої влади

governmental action – дія/діяльність влади

illegal action of authorities – незаконна дія/діяльність органів влади

negligent action of authorities – недбалість органів влади

acting arbitrarily – чинення/вчинення у свавільний спосіб

administrative action (of the executive) – керівна діяльність (виконавчої влади)

administrative acts – дії/бездіяльність/рішення в перебігу керівної діяльності

administrative decisions – рішення адміністративного (керівного) характеру

adversarial system – змагальна система (*в кримінальному судочинстві*)

alleged violations – імовірні порушення/переступи (*принципів права*)
allocation of cases – розподіл справ (у суді)
appeal procedures – розгляд справи в порядку апеляційного оскаржування
appointment of judges – призначання/призначення суддів (*на посаду*)
arbitrary – 1) довільний; умовний; 2) свавільний; деспотичний; 3) примхливий
arbitrariness – 1) довільність; 2) свавільність; деспотичність; 3) примхливість
authority (-ies) – орган (органи) влади
(the) supervisory authority – наглядовий орган

B

(the) Bar – адвокатура (*як інститут у розумінні незалежної самоврядної правничої професії*)
basic principle (s) – засадничий принцип (засадничі принципи)
basic value – засаднича цінність/вартість
benchmark – еталонний тест; репер
binding decision (of the court) – зобов'язувальне рішення (суду)
breach of official duties – порушення/порушення посадових обов'язків
bribery – хабарництво
(to) bring judicial proceedings – починати/почати справу в суді
(to) bring a case to court – звертатися/звернутися до суду
burden of proof – тягар доводження/доведення (про) вини

C

case-law (of the European Court of Human Rights) – практика (Європейського Суду з людських прав)
checklist – мірило
civil servant – посадовець громадянської/публічної служби (*те саме, що "державний службовець" у радянській системі, проте не є йому тотожним, позаяк категорія "посадовець громадянської/публічної служби" охоплює не лише осіб, що обіймають посади державного характеру, а й тих, що, з-поміж усіх інших (як-от: судді, публічні звинувачі тощо, обрані чи призначені) перебувають на певних посадах у органах місцевого самоврядування*)
civil society – громадянське суспільство
coercive powers – повноваження примусового характеру
collection of data – збирання/зібрання; збірка даних
covert collection of conversations – таємне прослуховування розмов
covert collection of metadata – таємне збирання метаданих
covert collection of telecommunications – таємне збирання даних про телекомунікації
(a) competent judge – компетентний суддя (у значенні "*справний суддя, заздалегідь установлений законом*")
conflict of competence – спір щодо компетенції
conflict of interest – конфлікт інтересу
disclosure of any conflicts of interest in advance – заздалегідне повідомлення про наявність будь-якого з конфліктів інтересу
constitutional complaint – конституційна скарга
constitutional complaint proceedings – розгляд справи за конституційною скаргою
constitutional court – конституційний суд
constitutional judge – суддя органу конституційної юрисдикції

- constitutional jurisdiction** – конституційна юрисдикція
- constitutional objection** – конституційний протест (*клопотання щодо конституційності*)
- constitutional review** – перевірка щодо конституційності
- constitutionality** – конституційність (*відповідність конституції*)
- judicial control of constitutionality** – судовий контроль конституційності
- priori review of constitutionality** – *a priori* перевірка щодо конституційності
- (an) ex ante control of constitutionality** – контроль *ex ante* щодо конституційності (*що його здійснюють виконавча чи законодавча гілки влади*)
- (the) controller of data** – контролер персональних/особових даних
- core elements** – стрижневі елементи
- core objective** – стрижнева мета
- core principles** – стрижневі принципи
- corruption** – корупція
- combatting corruption** – протидіяння/долання корупції
- corruption-related acts** – діяння, що містять корупційні ознаки
- corruption-related offences** – правопорушення, що містять корупційні ознаки
- court** – суд
- court decisions easily accessible to the public** – судові рішення, що є легко доступними/доступними суспільству/людям
- court documents and files** – судові документи і матеріали справи
- court fee** – судовий збір
- court notifications** – судові сповіщення
- impartial court** – безсторонній суд
- independent court** – незалежний суд
- ordinary courts** – звичайні суди (*система судів цивільної, кримінальної та адміністративної юрисдикцій, поза межами якої перебувають органи конституційної юрисдикції*)
- supreme court** – найвищий суд (*те саме що й верховний суд у системі звичайних судів*)
- criminal law measures** – заходи кримінального права

D

- (the) data protection officer** – посадова особа, відповідальна за захист (персональних/особових) даних
- (the) data subject** – особа-носіє персональних/особових даних
- declaration of assets** – декларування статків
- democracy** – демократія
- pluralistic democracy** – плюралістична демократія
- well-established democracy** – твердо вкорінена демократія
- derogations to/from human rights** – відступ від людських прав
- disciplinary measures** – дисциплінарні заходи
- disciplinary sanction** – дисциплінарний каральний захід/дисциплінарна санкція
- discrimination** – дискримінація

discrimination on the ground of association with a national minority – дискримінація на ґрунті належності до певної національної меншини

discrimination on the ground of birth – дискримінація за становою ознакою

discrimination on the ground of colour – дискримінація за кольором шкіри

discrimination on the ground of language – дискримінація на мовному ґрунті

discrimination on the ground of national origin – дискримінація за національним походженням

discrimination on the ground of race – дискримінація на расовому ґрунті

discrimination on the ground of social origin – дискримінація за соціальним походженням

discrimination on the ground of political opinion – дискримінація за політичними поглядами

discrimination on the ground of property – дискримінація на ґрунті майнового стану

discrimination on the ground of race – дискримінація на расовому ґрунті

discrimination on the ground of religion – дискримінація за релігійною ознакою

discrimination on the ground of sex – дискримінація за статевою ознакою

discrimination on the ground of other status – дискримінація за іншою ознакою

(a) dismissal decision – рішення щодо звільнення з посади

due process – справедливий процес

doctrine – вчення, доктрина

legitimate expectations doctrine – доктрина легітимних очікувань

E

effective criminal proceedings – дієвий розгляд справ у кримінальному судочинстві

effective disciplinary proceedings – дієвий розгляд справ у дисциплінарному провадженні

effective judicial decision – дієве судове рішення

emergency situation – надзвичайний стан

equal treatment – рівне/однакове/недискримінаційне/вільне від дискримінації ставлення

equality before the law – рівність перед законом

equality of arms – рівність можливостей (*стосовно сторін судочинства*)

equality in law – рівність за приписами права

evaluation – оцінювання, оцінка

ex ante legislative evaluation – оцінювання законодавства *ex ante*

ex post legislative evaluation – оцінювання законодавства *ex post*

excessive pre-trial detention – надтривале досудове тримання під вартою

executive (power) – виконавча влада

acts and decisions of the executive power – акти (дія і бездіяльність) та рішення виконавчої влади

exclusion from a public office – заборона займати/обіймати посади в системі публічної влади/служби

F

fair hearing – справедливий розгляд (зокрема *справи в суді*)

fair procedures – справедливі процедури

fair criminal proceedings – справедливе кримінальне судочинство

fair disciplinary proceedings – справедливий розгляд справи в дисциплінарному провадженні

fair disciplinary procedures – справедливі дисциплінарні процедури

fair trial – справедливий судовий розгляд (*справи*)

foreseeability – передбачність

foreseeability of the laws – передбачність приписів права

founding principle – засновний принцип

founding values – засновні цінності/вартості

freedom (s) – свобода (свободи), воля; вільність (вольності)

freedom of expression – свобода вираження/вираження

individual freedom – особиста свобода

fundamental rights – засадничі/основоположні/фундаментальні права

(procedural) fundamental rights – (процесові) засадничі права

G

good governance – добропорядне врядування

government – 1) влада; 2) уряд; 3) врядування, керування

authoritarian governments – авторитарні влади

branches of government – гілки влади

gross negligence – груба недбалість

H

hearings [to be] public – відкрите судове засідання

(a) higher court – суд вищої ланки

“horizontal effects of fundamental rights” – “горизонтальна дія засадничих прав”
(концепція)

human dignity – людська гідність

human rights – людські права

(to) affect human rights – уражати людські права

respect for human rights – повага до людських прав; поважання людських прав; убереження людських прав

(to) respect human rights – поважати людські права; вберігати людські права

I

impartiality – безсторонність

inclusive institute – інститут (влади), відкритий (для всіх членів суспільства)

inclusive participatory decision making – відкритий механізм ухвалювання рішень
(за участю членів суспільства)

inclusive society – суспільство з усіма його членами

(an) individual – людина; особа; індивід

inadmissible case – неприйнятна (судова) справа

inquisitorial system – інквізиційна система (в кримінальному судочинстві)

interception of radio communications – перехоплювання/перехоплення радіозв'язку

“interest to sue” – “інтерес, що потребує захисту” (в судовому порядку)

intentional offence – умисне порушення/ умисний переступ (*припису права*)

J

judicial activities – суддівська діяльність

judicial appointments – призначання/призначення на суддівські посади/
призначення на суддівство

judicial branch – структурна одиниця суду

judicial case – судова справа

judicial control – судовий контроль

judicial council – суддівська рада/рада правосуддя

judicial discipline – суддівська дисципліна

judicial functions – суддівські функції

judicial independence – суддівська незалежність

judicial manner of appointment – спосіб призначання судді на посаду

judicial panel – суддівська колегія

judicial proceedings – судочинство (*процес*)

judicial procedures – судові процедури

judicial removals – усунення/усунення суддів з посади

judicial remuneration – суддівська винагорода

judicial review – судова перевірка/судовий перегляд (*справи*)

judicial system – судова система

judicial tenure – строк перебування судді на посаді

judicial term of office – строк перебування судді на посаді

judiciary – судівництво; судова система

impartial judiciary – безстороннє судівництво

impartiality of the judiciary – безсторонність судівництва

independent judiciary – незалежне судівництво

well-functioning judiciary – бездоганне судівництво/
належне функціонування судової влади

jurisdiction – 1) юрисдикція, підсудність; 2) підлегла галузь чи ділянка; сфера
повноважень

obligatory jurisdiction – зобов'язувальна юрисдикція

justice – 1) справедливість; 2) правосуддя, судочинство, юстиція; 3) суддя

constitutional justice – конституційне судочинство

criminal justice – кримінальне правосуддя/кримінальна юстиція

to do justice – чинити правосуддя

juveniles – неповнолітні

L

Law – право, приписи права (*за контекстом тлумачення, наведеного у § 44 Мірила*)

accessible law – доступне право

administrative law – адміністративне право

authorized by law – дозволено/уповноважено приписами права

case-law – судова практика

civil law – цивільне право

common law – загальне право

consistency of law – послідовність приписів права

domestic law – національне/внутрішнє право

foreseeable law – передбачне право/ передбачні приписи права

human rights law – право в галузі людських прав/
приписи права щодо людських прав

internal law – внутрішнє/національне право

international law – міжнародне право

international conventional law – міжнародне договірне право
international customary law – міжнародне звичаєве право
judge-made law – судде (с) творене право (*в системі загального права*)
national law – національне право
principle of law – принцип права
procedural law – процесове право
sources of law – джерела права
stability of law – сталість приписів права
standing law – усталені/установлені приписи права
statute law – статутне право
statutory law – статутне право
substantive law – матеріальне право
supremacy of law – (ієрархічна) вищість (приписів) права
written law – писане право

“Law by Rules” – “зведення поняття “право” лише до писаних норм” (*концепція*)

law enforcement – примусове забезпечування/забезпечення (підтримування/підтримання) правопорядку

law-enforcement agency (-ies) – служба (-и) забезпечування (підтримування)/забезпечення (підтримання) правопорядку (у значенні *примусового його забезпечування, в силовий спосіб*)

law enforcement bodies – органи правопорядку (у значенні *примусового його забезпечування/підтримування, в силовий спосіб*)

law-making powers – законодавчі повноваження

(the) law – 1) акти права; 2) приписи актів права; 3) нормативні приписи; 4) закон (*часом, але рідко – у значенні акта, що його ухвалив парламент, а здебільшого – в широкому значенні: не лише як акт, що його ухвалив парламент*)

the law (s) – закон (*за контекстом II. A. 5. ii., II. A. 7. iii., II. D. 4., II. E. 1. b. iii., II. E. 1. d. xi., § 92 Мірила – акт, що його ухвалює парламент*)

authorized by the law – дозволено приписами актів права (*за контекстом § 44 Мірила*)

compliance with the law – дотримання приписів актів права

equality before the law – рівність перед законом

(*принцип, що є стрижневим елементом правовладдя*)

in accordance with the law – згідно з приписами актів права

(*за контекстом § 44 Мірила*)

non-obedience of the law – недотримання/недотримання приписів права/нормативних приписів

supremacy of the law – (ієрархічна) вищість приписів права

the law in force – чинні нормативні приписи (*за контекстом § 26 Мірила*)

the law must be respected – приписів права/нормативних приписів належить дотримуватися

(to) enforce the law – запроваджувати/запровадити приписи права/нормативні приписи (*в примусовий спосіб*)

(to) implement the law – застосовувати/застосувати нормативні приписи (*за контекстом § 25 Мірила*)

obedience to the law – дотримання/дотримання приписів права/нормативних приписів

lawfulness – правомірність

laws – 1) акти права; 2) приписи актів права; 3) закони (*рідше*)

accessible laws – приступні/доступні приписи права

easily accessible laws – легко приступні/доступні приписи права

lawyer – правник/юрист (у значенні *адвокат*)

legal – 1) правничий; 2) нормативний; 3) законний; узаконений; 4) юридичний

legal aid – правнича допомога (*та, що безоплатна*)

legal assistance – правнича допомога (*та, що за плату*)

legal assessment – юридична оцінка

legal basis – юридичне підґрунтя

legal certainty – юридична визначеність

legal conditions – юридичні умови

legal counsel – юридична порада (*послуги адвоката*)

legal culture – правнича культура

legal factors – юридичні чинники

legal guarantees – узаконені гарантії

legal interests – законні інтереси

legal means – юридичні засоби (захисту прав)

legal order – юридичний лад/правопорядок

legal parameters – юридичні параметри

legal provisions – нормативні приписи (*за контекстом § 36 Мірила*)

legal protection – юридичний захист

legal remedies – судові засоби захисту (*прав*)

legal rules – узаконені правила; нормативні приписи (*за контекстом § 37 Мірила*)

legal safeguards – узаконені гарантії

legal situation – юридичний стан

legal source – юридичне джерело

legal structure – юридична структура

legal subjects – суб'єкти права

legal system – юридична система

legal traditions – правничі традиції

legality – законність

legislation – законодавство (*рівня закону як акта, що його ухвалює парламент*)

criminal legislation – кримінальне законодавство

(*рівня закону як акта, що його ухвалює парламент*)

ordinary legislation – звичайне законодавство

(*рівня закону як акта, що його ухвалює парламент*)

primary legislation – законодавство первинного рівня

legislative act – законодавчий акт (*рівня закону як акта, що його ухвалює парламент*)

legislative gap – прогалина в системі приписів рівня закону

legislative power – законодавча влада

legislative procedure – законодавча процедура

legislative provision – припис законодавчого акта

(*рівня закону як акта, що його ухвалює парламент*)

legislative reform – законодавча реформа

legislator – законодавець

legislature – орган законодавчої влади

legitimate – 1) легітимний; 2) правильний; розумний; 3) законнонароджений; 4) узаконений

legitimate expectations – легітимні очікування

liberty (-ies) – 1) воля, свобода (свободи); 2) вільність; 3) привілеї (вільності)

life time appointment – призначання/призначення на довічне перебування на посаді (судді)

M

margin of appreciation – межі оцінювання (*доктрина*)

measures – заходи

anti-corruption measures – антикорупційні заходи/заходи на запобігання корупції

preventive measures – запобіжні заходи

repressive measures – каральні заходи

N

non-consensual transfer of judges – переводження/переведення суддів з одного суду до іншого без згоди (судді)

non-contentious jurisdiction – провадження позамагального характеру

non-discrimination – недопустимість дискримінації/недискримінація

non-execution of judgments – невиконання судових рішень

non-retroactivity – недопустимість зворотної чинності в часі (*заборона зворотної сили на минулий час*)

non-State entities – недержавні структури

O

offence – порушення/переступ (*порушення права*); провина, злочин

operational independence – керівнича незалежність

oversight – нагляд; спостереження/спостереження

intelligence oversight – розвідувальне спостереження/спостереження

P

personal data – особові/персональні дані

automated personal data file – автоматизований файл особових/ персональних даних

collection of personal data – збирання/зібрання особових/персональних даних

dissemination of the (personal) data collected – поширювання/поширення зібраних особових/ персональних даних

erasure of personal data – нищення/знищення особових/персональних даних

processing of personal data – обробляння/оброблення особових/персональних даних

(the) recipient of the personal data – отримувач особових/персональних даних

rectification of personal data – виправляння/виправлення особистих/ персональних даних

retention of the (personal) data collected – зберігання/збереження зібраних (особових/персональних) даних

storing of personal data – зберігання/збереження особових/персональних даних

political expediency – політична доцільність

political intimidation – політичне залякування

(the) possibility of appeal – можливість апеляційного оскаржування/оскарження

“positive obligations to protect” – “позитивні обов’язки захищати” (концепція)

power – влада

discretionary power – дискреційна влада

separation of power – поділ влади

unfettered power – неприборкана влада

unlimited power – необмежена влада

powers – 1) повноваження; 2) влада

discretionary powers – дискреційні повноваження

division of powers – розподіл повноважень

emergency powers – повноваження за надзвичайного стану

(не плутати із **extraordinary powers** – незвичайні повноваження)

extraordinary division of powers – особливий розподіл повноважень (за умов надзвичайного стану)

(the) powers of the majority – влада більшості

prejudging the accused’s guilt – визнання/визнання звинуваченої особи винною ще до винесення судового вироку

presumption of innocence – презумпція безвинності

preventive judicial authorization – попередньо наданий судом дозвіл

preventative measures – запобіжні заходи

principle – принцип

principle of avoidance of conflicts of interests – принцип уникання конфліктів інтересів

principle of confidentiality – принцип конфіденційності

principle of equality – принцип рівності

principle of equality before the law – принцип рівності перед законом

principle of equality in law – принцип рівності за приписами права

principle of foreseeability – принцип передбачності

principle of independence – принцип незалежності

principle of legal certainty – принцип юридичної визначеності

principle of legality – принцип законності

principle of legitimate expectations – принцип легітимних очікувань

principle of professional ethics – принцип професійної етики

principle of proportionality – принцип співвимірності

(*те саме, що принцип пропорційності*)

principle of separation of powers – принцип поділу влад

ne bis in idem principle – принцип *ne bis in idem*

(у значенні заборона повторного притягання до відповідальності за *те саме* діяння)

nullum crimen sine lege principle – принцип *nullum crimen sine lege*

(“немає закону – немає злочину”)

nulla poena sine lege principle – принцип *nulla poena sine lege*

(“немає закону – немає кари”)

opportunity principle – принцип слушної нагоди (належить застосовувати як дискреційні повноваження служби звинувачування стосовно того, починати кримінальне переслідування чи ні)

privacy – таємниця приватного життя

private act – акт/учинок/дія суб'єкта приватного права

private actors – суб'єкти приватного права

private interests – приватні інтереси

procedural control – процесовий контроль

procedural fairness – процесова справедливість

procedural oversight – процесовий нагляд

professional disqualification – визнання/визнання професійної непридатності
(щодо посадовця)

promotion of judges – кар'єрне просування суддів (на посаді)

prosecution – звинувачування/звинувачення; переслідування (в кримінальному судочинстві)

improper prosecution – хибне звинувачення

selective prosecution – вибіркове звинувачення

(the) prosecution – звинувачування/звинувачення (сторона в судовому процесі)

(the) prosecution service – служба звинувачування/звинувачення (інститут юридичної системи)

prosecutor – звинувач

lower prosecutor – звинувач нижчого рівня/нижчої ланки

senior prosecutor – звинувач вищого рівня /вищої ланки

prosecutorial action – дії служби звинувачування/звинувачення

prosecutorial authorities – органи звинувачування/звинувачення

“prosecutorial bias” – “звинувачувальний ухил” (коли судді систематично задовольняють вимоги прокурорів)

public – 1) суспільний; 2) громадський; 3) народний; 4) загальнодоступний; відкритий; 5) прилюдний; 6) публічний

the public – 1) люди, народ; публіка; 2) громадськість/суспільство

the public's perception – суспільне сприймання/сприйняття

public act – учинок/дія/акт суб'єкта публічного права

public administration – керування суспільними/громадськими/публічними справами

public assembly – народні збори (у значенні: *представницький орган влади/самоврядування*)

public authorities – органи публічної влади

public bodies – органи публічної влади

public confidence – суспільна/громадська довіра

public debate – суспільне/громадське/прилюдне обговорювання/обговорення

public decision – рішення (органу) публічної влади

public duties – суспільні/громадські/публічні обов'язки

public information – загальнодоступна інформація

public institutions – інститути публічної влади/суспільні інститути

public integrity – добросовісність у суспільній/громадській/публічній ділянці (життя)

public interest (s) – суспільний/громадський/публічний інтерес, (-и)

public life – суспільне/громадське/публічне життя

public office – публічна служба/посада в системі публічної влади/служби

public officials – посадовці суспільної/публічної служби

public places – громадські місця

public power – публічна влада

public powers – повноваження публічної влади

public prosecution service – служба публічного звинувачування/звинувачення
(інститут юридичної системи)

public prosecutor – публічний звинувач (увач); прокурор
public prosecutor's office – служба публічного звинувачування/звинувачення
(установи)
public resources – суспільні ресурси
public safety – безпечність суспільства/суспільна безпечність
public scrutiny – перевірка з боку суспільства/громадськості
public tasks – публічні завдання
public tender – прилюдний тендер
publicly – прилюдно (у відкритому режимі)

R

reasonable – 1) розсудливий; поміркований; розумний; 2) недорогий, прийнятний
(про ціну)

reasonable aim – розумна/легітимна мета

reasonable court fee – поміркований/недорогий судовий збір

reasonable requirements – розумні/прийнятні вимоги

reasonable time – прийнятний проміжок часу

reasonable time-limits – розумні терміни (щодо тривалості розгляду справи в суді)

recusal by one of the parties – заявлений однією зі сторін відвід (судді)

recusal by the judge himself/herself – самовідвід судді

regulations – підзаконні акти

regulatory gap – прогалина в системі приписів підзаконного рівня

regulatory provision – припис підзаконного акта

remedy – 1) засіб; 2) відшкодування збитків

effective remedy – дієвий засіб

renewable terms in office – поновлювані строки перебування на посаді (судді)

re-opened case – поновлена справа

repealed judgment – скасований/уневажнений присуд

retirement age – досягання/досягнення пенсійного віку

retirement age appointment – призначання/призначення на посаду (судді) на строк до досягнення пенсійного віку

retroactivity – можливість зворотної дії

review – перевірка, огляд, перегляд (справи в суді)

a priori review – перевірка *наперед/априорі*

constitutional review – конституційна перевірка

review a posteriori – перевірка *апостеріорі*

revolving door – “обертні двері” (інститут “обертних дверей” застосовують аби запобігати корупції, спричиненій практикою переходу посадовців, що обіймали високі посади в публічному секторі, на роботу до приватного сектору й навпаки; йдеться про “обертні двері” між двома секторами:

це – коли законодавці чи ті посадовці, що брали участь в ухвалюванні чи причетні до ухвалення підзаконних актів, стають радниками в ділянках виробництва, щодо яких вони розробляли й ухвалювали юридичні правила; так само й навпаки – коли керівники виробничого сектору економіки отримують посади в ділянках системи влади, що мають стосунок до посад, які вони обіймали попередньо в приватному секторі)

right (s) – право (права) (особи)

absolute rights – абсолютні права (особи)

individual rights – особисті (індивідуальні) права

“negative rights” – “негативні права” (у значенні *права, що належать особі за народженням, тобто природні права, “традиційні” права; власне людські права*)

right to a fair trial – право (особи) на справедливий судовий розгляд

(a) right to a judicial remedy – право (особи) на судові засоби захисту

right to bring an action – право (особи) порушити справу в суді (лат. *locus standi*)

(a) right to defence – право (особи) на захист

(a) right to legal counsel – право на юридичну пораду (*те саме, що право на адвоката*)

(the) right not to incriminate oneself – право не інкримінувати самого себе

(the) right not to incriminate members of one’s family – право (особи) не інкримінувати членів своєї родини

(the) right to appeal – право (особи) на апеляційне оскаржування

(the) right to be heard – право (особи) викласти свою позицію (*в справі, що стосується її прав та інтересів*)

(the) right to life – право на життя

(the) right to private life – право на приватне життя

(the) right to remain silent – право (особи) зберігати мовчання/мовчати

(the) right to timely access to court documents – право (особи) начасний доступ до судових документів

“Rule by Law” – “здійснювання/здійснення влади шляхом корисливого використання приписів права” (*концепція*)

“Rule by the Law” – “здійснювання/здійснення влади шляхом корисливого використання закону” (*концепція*)

(the) Rule of Law – правовладдя (*те саме, що “верховенство права” у ст. ст. 147, 129, 8 Конституції України*)

democratic society subscribing to the Rule of Law – демократичне суспільство, що визнає правовладдя

democratic society based on the Rule of Law – демократичне суспільство, засноване/ базоване на правовладді

the very foundations of the Rule of Law – властиві підвалини правовладдя

(to) respect the Rule of Law – поважати/вберігати правовладдя

“Rule by Law” – “здійснення влади шляхом корисливого використання приписів права” (*концепція*)

“Rule by the Law” – “здійснення влади шляхом корисливого використання закону” (*концепція*)

S

security of the State – безпека держави

signals intelligence – радіоелектронна розвідка

standards – стандарти

standards of honesty – стандарти правдивості (*стосовно вимог щодо професійної діяльності правника/адвоката в його стосунках з іншими особами чи сторонами судочинства*)

standards of integrity – стандарти добросовісності (*стосовно вимог щодо професійної діяльності правника/адвоката*)

в його стосунках з іншими особами чи сторонами судочинства)

standards of fairness – стандарти справедливості (стосовно вимог щодо професійної діяльності правника/адвоката в його стосунках з іншими особами чи сторонами судочинства)

State authorities – органи державної влади

State institutions – інститути державної влади

State-private actors – державно-приватні суб'єкти

State security – державна безпека

State structure – будова держави (організаційна)

(a) statute – законодавчий акт парламенту

statutory provision – припис статутного права (законодавчого акта парламенту)

straightforward case – проста (судова) справа

supervision – нагляд

surveillance – спостереження/спостереження; нагляд; "відстежування/відстеження"

strategic surveillance – оперативне спостереження/спостереження

targeted surveillance – цільове спостереження/спостереження

video surveillance – відеоспостереження/відеоспостереження

T

time-limits – строки (розгляду справи в суді)

transfer of judges – переводження/переведення суддів (з одного суду до іншого)

trial in absentia – судовий розгляд справи за відсутності (у кримінальному судочинстві – коли особа, що супроти неї висунуто звинувачення, не є фізично присутньою на судовому засіданні; залежно від національної практики, її може представляти адвокат-захисник)

U

unbiased advice – неупереджена порада

unconstitutional legislative omission – неконституційна законодавча хиба/помилка

unconstitutionalities – випадки невідповідності конституції

undue delay – невинуватене зволікання (стосовно розгляду справи в суді чи винесення його рішення)

unlawfully obtained evidence – неправомірно здобуті докази

V

values – цінності/вартості

basic values – засадничі цінності/вартості

common values – спільні цінності/вартості

social values – суспільні цінності/вартості

W

well-grounded case – достатньо обґрунтована справа

well-reasoned judgment – достатньо обґрунтоване судове рішення

(a) whistle-blower – викривач

withdrawal of a judge from a case – відсторонювання/відсторонення судді від ведення справи

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) **RULE OF LAW CHECKLIST**

Endorsed by the Ministers' Deputies
at the 1263th Meeting (6-7 September 2016)

Endorsed by the Congress of Local and
Regional Authorities of the Council of Europe
at its 31st Session (19-21 October 2016)

Adopted by the Venice Commission
at its 106th Plenary Session
(Venice, 11-12 March 2016)

on the basis of comments by
Mr Sergio BARTOLE

(Substitute Member, Italy)

Ms Veronika BILKOVA

(Member, Czech Republic)

Ms Sarah CLEVELAND

(Member, United States of America)

Mr Paul CRAIG

(Substitute Member, United Kingdom)

Mr Jan HELGESEN

(Member, Norway)

Mr Wolfgang HOFFMANN-RIEM

(Member, Germany)

Mr Kaarlo TUORI

(Member, Finland)

Mr Pieter van DIJK

(Former Member, the Netherlands)

Sir Jeffrey JOWELL

(Former Member, United Kingdom)

Table of Contents

I. INTRODUCTION	115
A. Purpose and scope	116
B. The Rule of Law in an enabling environment	120
II. BENCHMARKS	122
A. Legality	122
1. Supremacy of the law	122
2. Compliance with the law	123
3. Relationship between international law and domestic law	124
4. Law-making powers of the executive	124
5. Law-making procedures	125
6. Exceptions in emergency situations	125
7. Duty to implement the law	126
8. Private actors in charge of public tasks	127
B. Legal certainty	128
1. Accessibility of legislation	128
2. Accessibility of court decisions	128
3. Foreseeability of the laws	128
4. Stability and consistency of law	129
5. Legitimate expectations	129
6. Non-retroactivity	129
7. Nullum crimen sine lege and nulla poena sine lege principles	130
8. Res judicata	130
C. Prevention of abuse (misuse) of powers	131
D. Equality before the law and non-discrimination	132
1. Principle	132
2. Non-discrimination	132
3. Equality in law	132
4. Equality before the law	133

E. Access to justice	134
1. Independence and impartiality	134
a. Independence of the judiciary	134
b. Independence of individual judges	136
c. Impartiality of the judiciary	137
d. The prosecution service: autonomy and control	138
e. Independence and impartiality of the Bar	139
2. Fair trial	140
a. Access to courts	140
b. Presumption of innocence	141
c. Other aspects of the right to a fair trial	142
d. Effectiveness of judicial decisions	143
3. Constitutional justice (if applicable)	143
F. Examples of particular challenges to the Rule of Law	145
1. Corruption and conflict of interest	145
a. Preventive measures	145
b. Criminal law measures	145
c. Effective compliance with, and implementation of preventive and repressive measures	146
2. Collection of data and surveillance	147
a. Collection and processing of personal data	147
b. Targeted surveillance	149
c. Strategic surveillance	149
d. Video surveillance	150
III. SELECTED STANDARDS	151
III.a. General Rule of Law Standards	151
1. Hard Law	151
2. Soft Law	152
a. Council of Europe	152
b. European Union	152
c. Other international organisations	152
d. Rule of Law Indicators	153
III.b. Standards relating to the Benchmarks	153
A. Legality	153
1. Hard Law	153
2. Soft Law	153
B. Legal certainty	154
1. Hard Law	154
2. Soft Law	154
C. Prevention of abuse of powers	154
1. Hard Law	154
2. Soft Law	155
D. Equality before the law and non-discrimination	155
1. Hard Law	155
a. Council of Europe	155
b. European Union	155
c. Other international organisations	156

2. Soft Law	156
E. Access to justice	157
1. Hard Law	157
2. Soft Law	158
a. Council of Europe	158
b. European Union	159
c. United Nations	160
d. The Commonwealth of Nations	161
e. Organization for Security and Co-operation in Europe	161
f. Other international organisations	161
g. Other	162
F. Examples of particular challenges to the Rule of Law	162
1. Hard Law	162
a. Corruption	162
b. Collection of data and surveillance	162
2. Soft Law	163
a. Corruption	163
b. Collection of data and surveillance	163

I. Introduction

1 . At its 86th plenary session (March 2011), the Venice Commission adopted the Report on the Rule of Law (CDL-AD(2011)003rev). This report identified common features of the Rule of Law, *Rechtsstaat* and *Etat de droit*. A first version of a checklist to evaluate the State of the Rule of Law in single States was appended to this report.

2. On 2 March 2012, the Venice Commission organised, under the auspices of the UK Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, in co-operation with the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom and the Bingham Centre for the Rule of Law, a conference on “The Rule of Law as a practical concept”. The conclusions of this conference underlined that the Venice Commission would develop the checklist by, *inter alia*, including some suggestions made at the conference.

3. A group of experts made up of Mr Bartole, Ms Bilkova, Ms Cleveland, Mr Craig, Mr Helgesen, Mr Hoffmann-Riem, Mr Tuori, Mr van Dijk and Sir Jeffrey Jowell prepared the present detailed version of the checklist.

4. The Venice Commission wishes to acknowledge the contribution of the Bingham Centre for the Rule of Law, notably for the compilation of the selected standards in part III. The Commission also wishes to thank the secretariats of the Consultative Council of European Judges (CCJE), the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), the Framework Convention for the Protection of National Minorities and the Group of States against Corruption (GRECO), as well as of OSCE/ODIHR and of the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) for their co-operation.

5. The introductory part (I) first explains the purpose and scope of the report and then develops the interrelations between the Rule of Law on the one side and democracy and human rights on the other side (“the Rule of Law in an enabling environment”).

6. The second part (II, benchmarks) is the core of the checklist and develops the various aspects of the Rule of Law identified in the 2011 report: legality; legal certainty; prevention of abuse of powers; equality before the law and non-discrimination and access to justice; while the last

chapter provides two examples of particular challenges to the Rule of Law (corruption and conflict of interest, and collection of data and surveillance).

7. The third part (III, selected standards) lists the most important instruments of hard and soft law addressing the issue of the Rule of Law.

8. The present checklist was discussed by the Sub-Commission on the Rule of Law on 17 December 2015 and on 10 March 2016, and was subsequently adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session (Venice, 11-12 March 2016).

A. Purpose and scope

9. The Rule of Law is a concept of universal validity. The “need for universal adherence to and implementation of the Rule of Law at both the national and international levels” was endorsed by all Member States of the United Nations in the 2005 Outcome Document of the World Summit (§ 134). The Rule of Law, as expressed in the Preamble and in Article 2 of the Treaty on European Union (TEU), is one of the founding values that are shared between the European Union (EU) and its Member States.¹ In its 2014 New Framework to Strengthen the Rule of Law, the European Commission recalls that “the principle of the Rule of Law has progressively become a dominant organisational model of modern constitutional law and international organisations /.../ to regulate the exercise of public powers” (pp. 3-4). In an increasing number of cases States refer to the Rule of Law in their national constitutions.²

10. The Rule of Law has been proclaimed as a basic principle at universal level by the United Nations – for example in the Rule of Law Indicators -, and at regional level by the Organization of American States - namely in the Inter-American Democratic Charter - and the African Union - in particular in its Constitutive Act. References to the Rule of Law may also be found in several documents of the Arab League.

11. The Rule of Law is mentioned in the Preamble to the Statute of the Council of Europe as one of the three “principles which form the basis of all genuine democracy”, together with individual freedom and political liberty. Article 3 of the Statute makes respect for the principle of the Rule of Law a precondition for accession of new member States to the Organisation. The Rule of Law is thus one of the three intertwined and partly overlapping core principles of the Council of Europe, with democracy and human rights. The close relationship between the Rule of Law and the democratic society has been underlined by the European Court of Human Rights through different expressions: “democratic society subscribing to the Rule of Law”, “democratic society based on the Rule of Law” and, more systematically, “Rule of Law in a democratic society”. The achievement of these three principles - respect for human rights, pluralist democracy and the Rule of Law - is regarded as a single objective - the core objective - of the Council of Europe.

12. The Rule of Law has been systematically referred to in the major political documents of the Council of Europe, as well as in numerous Conventions and Recommendations. The Rule of Law is notably mentioned as an element of common heritage in the Preamble to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), as a founding principle of European democracies in Resolution Res(2002)12 establishing the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), and as a priority objective in the Statute of the

1. See, for example, FRA (Fundamental Rights Agency) (2016), *Fundamental rights: challenges and achievements in 2015 – FRA Annual report 2013*, Luxembourg, Publications Office of the European Union (Publications Office), Chapter 7 (upcoming).

2. Cf. CDL-AD(2011)003rev, § 30ff.

Venice Commission. However, the Council of Europe texts have not defined the Rule of Law, nor has the Council of Europe created any specific monitoring mechanism for Rule of Law issues.

13. The Council of Europe has nevertheless acted in several respects with a view to promoting and strengthening the Rule of Law through several of its bodies, notably the European Court of Human Rights (ECtHR), the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), the Consultative Council of Judges of Europe (CCJE), the Group of States against Corruption (GRECO), the Monitoring Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Commissioner for Human Rights and the Venice Commission.

14. In its Report on the Rule of Law of 2011,³ the Venice Commission examined the concept of the Rule of Law, following Resolution 1594(2007) of the Parliamentary Assembly which drew attention to the need to ensure a correct interpretation of the terms “Rule of Law”, “Rechtsstaat” and “Etat de droit” or “prééminence du droit”, encompassing the principles of legality and of due process.

15. The Venice Commission analysed the definitions proposed by various authors coming from different systems of law and State organisation, as well as diverse legal cultures. The Commission considered that the notion of the Rule of Law requires a system of certain and foreseeable law, where everyone has the right to be treated by all decision-makers with dignity, equality and rationality and in accordance with the laws, and to have the opportunity to challenge decisions before independent and impartial courts through fair procedures. The Commission warned against the risks of a purely formalistic concept of the Rule of Law, merely requiring that any action of a public official be authorised by law. “Rule by Law”, or “Rule by the Law”, or even “Law by Rules” are distorted interpretations of the Rule of Law.⁴

16. The Commission also stressed that individual human rights are affected not only by the authorities of the State, but also by hybrid (State-private) actors and private entities which perform tasks that were formerly the domain of State authorities, or include unilateral decisions affecting a great number of people, as well as by international and supranational organisations. The Commission recommended that the Rule of Law principles be applied in these areas as well.

17. The Rule of Law must be applied at all levels of public power. *Mutatis mutandis*, the principles of the Rule of Law also apply in private law relations. The following definition by Tom Bingham covers most appropriately the essential elements of the Rule of Law: “All persons and authorities within the State, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts”.⁵

18. In its report, the Commission concluded that, despite differences of opinion, consensus exists on the core elements of the Rule of Law as well as on those of the Rechtsstaat and of the Etat de droit, which are not only formal but also substantive or material (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). These core elements are: (1) Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law; (2) Legal certainty; (3) Prohibition of arbitrariness; (4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts; (5) Respect for human rights; and (6) Non-discrimination and equality before the law.

3. CDL-AD(2011)003rev.

4. See Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Motion for a resolution presented by Mr Holovaty and others, The principle of the rule of law, Doc. 10180, § 10. In this context, see also the Copenhagen document of the CSCE, para. 2: “[participating States] consider that the rule of law does not mean merely a formal legality which assures regularity and consistency in the achievement and enforcement of democratic order, but justice based on the recognition and full acceptance of the supreme value of the human personality and guaranteed by institutions providing a framework for its fullest expression.”

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

19. Since its 2011 Report was oriented towards facilitating a correct and consistent understanding and interpretation of the notion of the Rule of Law and, therefore, aimed at facilitating the practical application of the principles of the Rule of Law, a “checklist for evaluating the State of the Rule of Law in single countries” was appended to the report, listing these six elements, broken down into several sub-parameters.

20. In 2012, at a conference which the Venice Commission organised in London under the auspices of the UK Foreign Office and in co-operation with the Bingham Centre for the Rule of Law, it launched the project to further develop the checklist as a ground-breaking new, functional approach to assessing the State of the Rule of Law in a given State.

21. In 2013, the Council of the European Union has begun implementing a new Rule of Law Dialogue with the member States, which would take place on an annual basis. It underlined that “respecting the rule of law is a prerequisite for the protection of fundamental rights” and called on the Commission “to take forward the debate in line with the Treaties on the possible need for and shape of a collaborative and systematic method to tackle these issues”.⁶ In 2014, the European Commission adopted a mechanism for addressing systemic Rule of Law issues in Member States of the European Union (EU). This “new EU Framework to strengthen the Rule of Law” establishes an early warning tool based on “the indications received from available sources and recognised institutions, including the Council of Europe”; “[i]n order to obtain expert knowledge on particular issues relating to the rule of law in Member States, the (European) Commission ... will as a rule and in appropriate cases, seek the advice of the Council of Europe and/or its Venice Commission”.⁷

22. At the United Nations level, following the publication of “Rule of Law Indicators” in 2011,⁸ the United Nations General Assembly adopted in 2012 a Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, recognising that the “Rule of Law applies to all States equally, and to international organizations”.

23. The sustainable development agenda with its 17 Sustainable Development Goals (SDGs) and 169 targets to be delivered by 2030 was unanimously adopted by the UN General Assembly in September 2015. The SDGs, which comprise a number of Goals, are aimed to be truly transformative and have profound implications for the realization of the agenda, envisaging “[a world] in which democracy, good governance and the rule of law, as well as an enabling environment at the national and international levels, are essential for sustainable development. ...” Goal 16 commits States to “Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels”. The achievement of Goal 16 will be assessed against a number of targets, some of which incorporate Rule of Law components, such as the development of effective accountable and transparent institutions (target 16.6) and responsive, inclusive participatory and representative decision making at all levels (target 16.7). However, it is Target 16.3, committing States to “Promote the rule of law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all” that offers a unique opportunity for revitalizing the relationship between citizens and the State. This Checklist could be a very important tool to assist in the qualitative measurement of Rule of Law indicators in the context of the SDGs.

6. Council conclusions on fundamental rights and rule of law and on the Commission 2012 Report on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Justice and Home Affairs Council Meeting, Luxembourg, 6-7 June 2013, part c, available at: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf.

7. Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, ‘A new EU Framework to strengthen the Rule of Law’, COM(2014) 158 final/2, http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

8. This document is a joint publication of the United Nations Department of Peacekeeping Operations (DPKO) and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR).

24. The present checklist is intended to build on these developments and to provide a tool for assessing the Rule of Law in a given country from the view point of its constitutional and legal structures, the legislation in force and the existing case-law. The checklist aims at enabling an objective, thorough, transparent and equal assessment.

25. The checklist is mainly directed at assessing legal safeguards. However, the proper implementation of the law is a crucial aspect of the Rule of Law and must therefore also be taken into consideration. That is why the checklist also includes certain complementary benchmarks relating to the practice. These benchmarks are not exhaustive.

26. Assessing whether the parameters have been met requires sources of verification (standards). For legal parameters, these will be the law in force, as well as, for example, in Europe, the legal assessments thereof by the European Court of Human Rights, the Venice Commission, Council of Europe monitoring bodies and other institutional sources. For parameters relating to the practice, multiple sources will have to be used, including institutional ones such as the CEPEJ and the European Union Agency for Fundamental Rights.

27. The checklist is meant as a tool for a variety of actors who may decide to carry out such an assessment: These may include Parliaments and other State authorities when addressing the need and content of legislative reform, civil society and international organisations, including regional ones – notably the Council of Europe and the European Union. Assessments have to take into account the whole context, and avoid any mechanical application of specific elements of the checklist.

28. It is not within the mandate of the Venice Commission to proceed with Rule of Law assessments in given countries on its own initiative; however, it is understood that when the Commission, upon request, deals with Rule of Law issues within the framework of the preparation of an opinion relating a given country, it will base its analysis on the parameters of the checklist within the scope of its competence.

29. The Rule of Law is realised through successive levels achieved in a progressive manner: the more basic the level of the Rule of Law, the greater the demand for it. Full achievement of the Rule of Law remains an on-going task, even in the well-established democracies. Against this background, it should be clear that the parameters of the checklist do not necessarily all have to be cumulatively fulfilled in order for a final assessment on compliance with the Rule of Law to be positive. The assessment will need to take into account which parameters are not met, to what extent, in what combination etc. The issue must be kept under constant review.

30. The checklist is neither exhaustive nor final: it aims to cover the core elements of the Rule of Law. The checklist could change over time, and be developed to cover other aspects or to go into further detail. New issues might arise that would require its revision. The Venice Commission will therefore provide for a regular updating of the Checklist.

31. The Rule of Law and human rights are interlinked, as the next chapter will explain. The Rule of Law would just be an empty shell without permitting access to human rights. Vice-versa, the protection and promotion of human rights are realised only through respect for the Rule of Law: a strong regime of Rule of Law is vital to the protection of human rights. In addition, the Rule of Law and several human rights (such as fair trial and freedom of expression) overlap.⁹ While recognising that the Rule of Law can only be fully realised in an environment that

9. See FRA (2014), *An EU internal strategic framework for fundamental rights: joining fundamental rights: joining forces to achieve better results*. Luxembourg, Publications Office of the European Union (Publications Office).

protects human rights, the checklist will expressly deal with human rights only when they are linked to specific aspects of the Rule of Law.¹⁰

32. Since the Venice Commission is a body of the Council of Europe, the checklist emphasises the legal situation in Europe, as expressed in particular in the case-law of the European Court of Human Rights and also of the Court of Justice of the European Union within its specific remit. The Rule of Law is however a universal principle, and this document also refers, where appropriate, to developments at global level as well as in other regions of the world, in particular in part III enumerating international standards.

B. The Rule of Law in an enabling environment

33. The Rule of Law is linked not only to human rights but also to democracy, *i.e.* to the third basic value of the Council of Europe. Democracy relates to the involvement of the people in the decision-making process in a society; human rights seek to protect individuals from arbitrary and excessive interferences with their freedoms and liberties and to secure human dignity; the Rule of Law focuses on limiting and independently reviewing the exercise of public powers. The Rule of Law promotes democracy by establishing accountability of those wielding public power and by safeguarding human rights, which protect minorities against arbitrary majority rules.

34. The Rule of Law has become “a global ideal and aspiration”,¹¹ with a common core valid everywhere. This, however, does not mean that its implementation has to be identical regardless of the concrete juridical, historical, political, social or geographical context. While the main components or “ingredients”¹² of the Rule of Law are constant, the specific manner in which they are realised may differ from one country to another depending on the local context; in particular on the constitutional order and traditions of the country concerned. This context may also determine the relative weight of each of the components.

35. Historically, the Rule of Law was developed as a means to restrict State (governmental) power. Human rights were seen as rights against intrusions by holders of this power (“negative rights”). In the meantime the perception of human rights has changed in many States as well as in European and international law. There are several differences in the details, but nonetheless there is a trend to expand the scope of civil and political rights, especially by acknowledging positive obligations of the State to guarantee effective legal protection of human rights vis-à-vis private actors. Relevant terms are “positive obligations to protect”, “horizontal effects of fundamental rights” or “Drittwirkung der Grundrechte”.

36. The European Court of Human Rights has acknowledged positive obligations in several fields, for instance related to Art. 8 ECHR.¹³ In several decisions the Court has developed specific positive obligations of the State by combining Art. 8 ECHR and the Rule of Law.¹⁴ Even though positive obligations to protect could not be solely derived from the Rule of Law in these cases, the Rule of Law principle creates additional obligations of the State to guarantee that individuals under their

10. On the issue, see in particular the Report on the Rule of Law adopted by the Venice Commission, CDL-AD(2011)003rev, § 59-61. The report also underlines (§ 41) that “[a] consensus can now be found for the necessary elements of the Rule of Law as well as those of the Rechtsstaat which are not only formal *but also substantial or material*” (emphasis added).

11. *Rule of Law. A Guide for Politicians*, HIL, Lund/The Hague, 2012, p. 6.

12. Venice Commission Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev, § 37.

13. See for example ECtHR, *Centro Europe 7 and di Stefano v. Italy*, 38433/09, 7 June 2012, § 134, 156; *Bărbulescu v. Romania*, 61496/08, 12 January 2016, § 52ff.

14. See ECtHR, *Sylvester v. Austria*, 36812/97 and 40104/98, 24 April 2003, § 63; *P.P. v. Poland*, 8677/03, 8 January 2008, § 88.

jurisdiction have access to effective legal means to enforce the protection of their human rights, in particular in situations when private actors infringe these rights. Thus the Rule of Law creates a benchmark for the quality of laws protecting human rights: legal provisions in this field – and beyond¹⁵ – have to be, *inter alia*, clear and predictable, and non-discriminatory, and they must be applied by independent courts under procedural guarantees equivalent to those applied in conflicts resulting from interferences with human rights by public authorities.

37. One of the relevant contextual elements is the legal system at large. Sources of law which enshrine legal rules, thus granting legal certainty, are not identical in all countries: some States adhere largely to statute law, save for rare exceptions, whereas others include adherence to the common law judge-made law.

38. States may also use different means and procedures - for example related to the fair trial principle - in criminal proceedings (adversarial system as compared to inquisitorial system, right to a jury as compared to the resolution of criminal cases by judges). The material means that are instrumental in guaranteeing fair trial, such as legal aid and other facilities, may also take different forms.

39. The distribution of powers among the different State institutions may also impact the context in which this checklist is considered. It should be well-adjusted through a system of checks and balances. The exercise of legislative and executive power should be reviewable for its constitutionality and legality by an independent and impartial judiciary. A well-functioning judiciary, whose decisions are effectively implemented, is of the highest importance for the maintenance and enhancement of the Rule of Law.

40. At the international level, the demands and implications of the Rule of Law reflect the particularities of the international legal system. In many respects that system is far less developed than national constitutional and legal systems. Apart from special regional systems like that of the European Union, international systems have no permanent legislator, and for most cases no judiciary with obligatory jurisdiction, while the democratic characteristics in decision-making are still very weak.

41. The European Union's supranational nature led it to develop the concept of Rule of Law as a general principle of law applicable to its own legal system. According to the case law of the Court of Justice of the European Union, the Rule of Law includes the supremacy of law, the institutional balance, judicial review, (procedural) fundamental rights, including the right to a judicial remedy, as well as the principles of equality and proportionality.

42. The contextual elements of the Rule of Law are not limited to legal factors. The presence (or absence) of a shared political and legal culture within a society, and the relationship between that culture and the legal order help to determine to what extent and at what level of concreteness the various elements of the Rule of Law have to be explicitly expressed in written law. Thus, for instance, national traditions in the area of dispute settlement and conflict resolution will have an impact upon the concrete guarantees of fair trial offered in a country. It is important that in every State a robust political and legal culture supports particular Rule of Law mechanisms and procedures, which should be constantly checked, adapted and improved.

43. The Rule of Law can only flourish in a country whose inhabitants feel collectively responsible for the implementation of the concept, making it an integral part of their own legal, political and social culture.

15. As Rule of Law guarantees apply not only to human rights law but to all laws.

II. Benchmarks

A. Legality¹⁶

1. Supremacy of the law

Is supremacy of the law recognised?

- i. Is there a written Constitution?
- ii. Is conformity of legislation with the Constitution ensured?
- iii. Is legislation adopted without delay when required by the Constitution?
- iv. Does the action of the executive branch conform with the Constitution and other laws?¹⁷
- v. Are regulations adopted without delay when required by legislation?
- vi. Is effective judicial review of the conformity of the acts and decisions of the executive branch of government with the law available?
- vii. Does such judicial review also apply to the acts and decisions of independent agencies and private actors performing public tasks?
- viii. Is effective legal protection of individual human rights vis-à-vis infringements by private actors guaranteed?

44. State action must be in accordance with and authorised by the law. Whereas the necessity for judicial review of the acts and decisions of the executive and other bodies performing public tasks is universally recognised, national practice is very diverse on how to ensure conformity of legislation with the Constitution. While judicial review is an effective means to reach this goal,

16. The principle of legality is explicitly recognised as an aspect of the Rule of Law by the European Court of Justice, see ECJ, C-496/99 P, *Commission v. CAS Succhi di Frutta*, 29 April 2004, § 63.

17. This results from the principle of separation of powers, which also limits the discretion of the executive: cf. CM(2008)170, The Council of Europe and the Rule of Law, § 46.

there may also be other means to guarantee the proper implementation of the Constitution to ensure respect for the Rule of Law, such as a priori review by a specialised committee.¹⁸

2. Compliance with the law¹⁹

Do public authorities act on the basis of, and in accordance with standing law?²⁰

- i. Are the powers of the public authorities defined by law?²¹
- ii. Is the delineation of powers between different authorities clear?
- iii. Are the procedures that public authorities have to follow established by law?
- iv. May public authorities operate without a legal basis? Are such cases duly justified?
- v. Do public authorities comply with their positive obligations by ensuring implementation and effective protection of human rights?
- vi. In cases where public tasks are delegated to private actors, are equivalent guarantees established by law?²²

45. A basic requirement of the Rule of Law is that the powers of the public authorities are defined by law. In so far as legality addresses the actions of public officials, it also requires that they have authorisation to act and that they subsequently act within the limits of the powers that have been conferred upon them, and consequently respect both procedural and substantive law. Equivalent guarantees should be established by law whenever public powers are delegated to private actors – especially but not exclusively coercive powers. Furthermore, public authorities must actively safeguard the fundamental rights of individuals vis-à-vis other private actors.²³

46. “Law” covers not only constitutions, international law, statutes and regulations, but also, where appropriate, judge-made law,²⁴ such as common-law rules, all of which is of a binding nature. Any law must be accessible and foreseeable.²⁵

18. The Venice Commission is in principle favourable to full review of constitutionality, but a proper implementation of the Constitution is sufficient: cf. CDL-AD(2008)010, Opinion on the Constitution of Finland, § 115ff. See especially the section on Constitutional Justice (II.E.3).

19. On the hierarchy of norms, see CDL-JU(2013)020, Memorandum – Conference on the European standards of Rule of Law and the scope of discretion of powers in the member States of the Council of Europe (Yerevan, Armenia, 3-5 July 2013).

20. The reference to « law » for acts and decisions affecting human rights is to be found in a number of provisions of the European Convention on Human Rights, including Article 6.1, 7 and Articles 8.2, 9.2, 10.2 and 11.2 concerning restrictions to fundamental freedoms. See, among many other authorities, ECtHR *Amann v. Switzerland*, 27798/95, 16 February 2000, § 47ff; *Slivenko v. Latvia*, 48321/99, 9 October 2003, § 100; X. v. Latvia, 27853/09, 26 November 2013, § 58; *Kurić and Others v. Slovenia*, 26828/06, 12 March 2014, § 341.

21. Discretionary power is, of course, permissible, but must be controlled. See below II.C.1.

22. Cf. below II.A.8.

23. For a recent reference to positive obligations of the State to ensure the fundamental rights of individuals vis-à-vis private actors, see ECtHR *Bărbulescu v. Romania*, 61496/08, 12 January 2016, § 52ff (concerning Article 8 ECHR).

24. Law “comprises statute law as well as case-law”, ECtHR *Achour v. France*, 67335/01, 29 March 2006, § 42; cf. *Kononov v. Latvia* [GC], 36376/04, 17 May 2010, § 185.

25. ECtHR *The Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1)*, 6538/74, 26 April 1979, § 46ff. On the conditions of accessibility and foreseeability, see, e.g., ECtHR *Kurić and Others v. Slovenia*, 26828/06, 26 June 2012, § 341ff; *Amann v. Switzerland*, 27798/95, 16 February 2000, § 50; *Slivenko v. Latvia*, 48321/99, 9 October 2003, § 100. The Court of the European Union considers that the principles of legal certainty and legitimate expectations imply that “the effect of Community legislation must be clear and expectable to those who are subject to it”: ECJ, 212 to 217/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. SRL Meridionale Industria Salumi and Others*, 12 November 1981, § 10; or “that legislation be clear and precise and that its application be foreseeable for all interested parties”: CJEU, C-585/13, *Europäisch-Iranische Handelsbank AG v. Council of the European Union*, 5 March 2015, § 93; cf. ECJ, C325/91, *France v Commission*, 16 June 1993, § 26. For more details, see II.B (legal certainty).

3. Relationship between international law and domestic law

Does the domestic legal system ensure that the State abide by its binding obligations under international law? In particular:

- i. Does it ensure compliance with human rights law, including binding decisions of international courts?
- ii. Are there clear rules on the implementation of these obligations into domestic law?²⁶

47. The principle *pacta sunt servanda* (agreements must be kept) is the way in which international law expresses the principle of legality. It does not deal with the way in which international customary or conventional law is implemented in the internal legal order, but a State “may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty”²⁷ or to respect customary international law.

48. The principle of the Rule of Law does not impose a choice between monism and dualism, but *pacta sunt servanda* applies regardless of the national approach to the relationship between international and internal law. At any rate, full domestic implementation of international law is crucial. When international law is part of domestic law, it is binding law within the meaning of the previous paragraph relating to supremacy of law (II.A.2). This does not mean, however, that it should always have supremacy over the Constitution or ordinary legislation.²⁸

4. Law-making powers of the executive

Is the supremacy of the legislature ensured?

- iii. Are general and abstract rules included in an Act of Parliament or a regulation based on that Act, save for limited exceptions provided for in the Constitution?
- iv. What are these exceptions? Are they limited in time? Are they controlled by Parliament and the judiciary? Is there an effective remedy against abuse?
- v. When legislative power is delegated by Parliament to the executive, are the objectives, contents, and scope of the delegation of power explicitly defined in a legislative act?²⁸

49. Unlimited powers of the executive are, *de jure* or *de facto*, a central feature of absolutist and dictatorial systems. Modern constitutionalism has been built against such systems and therefore ensures supremacy of the legislature.²⁹

26. Cf. Article 26 (*pacta sunt servanda*) and Article 27 (internal law and observance of treaties) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties; CDL-STD(1993)006, The relationship between international and domestic law, § 3.6 (treaties), 4.9 (international custom), 5.5 (decisions of international organisations), 6.4 (international judgments and rulings); CDL-AD(2014)036, Report on the Implementation of Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts, § 50.

27. Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties; see also Article 46 (Provisions of internal law regarding the competence to conclude treaties).

28. See Article 80 of the German Constitution; Article 76 of the Italian Constitution; Article 92 of the Constitution of Poland; Article 290.1 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which States that “[t]he essential elements of an area shall be reserved for the legislative act and accordingly shall not be the subject of a delegation of power”.

29. ECtHR *Sunday Times*, above note 25.

5. Law-making procedures

Is the process for enacting law transparent, accountable, inclusive and democratic?

- i. Are there clear constitutional rules on the legislative procedure?³⁰
- ii. Is Parliament supreme in deciding on the content of the law?
- iii. Is proposed legislation debated publicly by parliament and adequately justified (e.g. by explanatory reports)?³¹
- iv. Does the public have access to draft legislation, at least when it is submitted to Parliament? Does the public have a meaningful opportunity to provide input?³²
- v. Where appropriate, are impact assessments made before adopting legislation (e.g. on the human rights and budgetary impact of laws)?³³
- vi. Does the Parliament participate in the process of drafting, approving, incorporating and implementing international treaties?

50. As explained in the introductory part, the Rule of Law is connected with democracy in that it promotes accountability and access to rights which limit the powers of the majority.

6. Exceptions in emergency situations

Are exceptions in emergency situations provided for by law?

- i. Are there specific national provisions applicable to emergency situations (war or other public emergency threatening the life of the nation)? Are derogations to human rights possible in such situations under national law? What are the circumstances and criteria required in order to trigger an exception?
- ii. Does national law prohibit derogation from certain rights even in emergency situations? Are derogations proportionate, that is limited to the extent strictly

30. On the need to clarify and streamline legislative procedures, see e.g. CDL-AD(2012)026, § 79; cf. CDL-AD(2002)012, Opinion on the draft revision of the Romanian Constitution, § 38ff.

31. According to the European Court of Human Rights, exacting and pertinent review of (draft) legislation, not only a posteriori by the judiciary, but also a priori by the legislature, makes restrictions to fundamental rights guaranteed by the Convention more easily justifiable: ECtHR *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, 48876/08, 22 April 2013, §106ff.

32. UN Human Rights Committee, General Comment No. 25 (1996), Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote) - The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, – provides that “[c]itizens also take part in the conduct of public affairs by exerting influence through public debate” (§ 8). Available at <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=453883fc22&skip=0&query=general> comment 25. The CSCE Copenhagen Document provides that legislation is “adopted at the end of a public procedure” and the 1991 Moscow Document (<http://www.osce.org/odihr/elections/14310>) states that “[L]egislation will be formulated and adopted as the result of an open process” (§ 18.1).

33. ECtHR *Hatton v. the United Kingdom*, 36022/97, 8 July 2003, § 128: “A governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy such as in the present case must necessarily involve appropriate investigations and studies in order to allow them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake.” See also *Evans v. the United Kingdom*, 6339/05, 10 April 2007, § 64. About the absence of real parliamentary debate since the adoption of a statute, which took place in 1870, see *Hirst (No. 2) v. the United Kingdom*, 74025/01, 6 October 2005, § 79. In Finland, the instructions for law-drafting include such a requirement.

- required by the exigencies of the situation, in duration, circumstance and scope?³⁴
- iii. Are the possibilities for the executive to derogate from the normal division of powers in emergency circumstances also limited in duration, circumstance and scope?
 - iv. What is the procedure for determining an emergency situation? Are there parliamentary control and judicial review of the existence and duration of an emergency situation, and the scope of any derogation thereunder?

51. The security of the State and of its democratic institutions, and the safety of its officials and population, are vital public and private interests that deserve protection and may lead to a temporary derogation from certain human rights and to an extraordinary division of powers. However, emergency powers have been abused by authoritarian governments to stay in power, to silence the opposition and to restrict human rights in general. Strict limits on the duration, circumstance and scope of such powers is therefore essential. State security and public safety can only be effectively secured in a democracy which fully respects the Rule of Law.³⁵ This requires parliamentary control and judicial review of the existence and duration of a declared emergency situation in order to avoid abuse.

52. The relevant provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights, of the European Convention on Human Rights and the American Convention on Human Rights are similar.³⁶ They provide for the possibility of derogations (as distinguished from mere limitations of the rights guaranteed) only in highly exceptional circumstances. Derogations are not possible from “the so-called absolute rights: the right to life, the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, and of slavery, and the nullum crimen, nulla poena principle” among others.³⁷ Item II.A.6.i summarises the requirements of these treaties.

7. Duty to implement the law

What measures are taken to ensure that public authorities effectively implement the law?

- i. Are obstacles to the implementation of the law analysed before and after its adoption?
- ii. Are there effective remedies against non-implementation of legislation?
- iii. Does the law provide for clear and specific sanctions for non-obedience of the law?³⁸
- iv. Is there a solid and coherent system of law enforcement by public authorities to enforce these sanctions?
- v. Are these sanctions consistently applied?

34. Cf. Article 15 ECHR (“derogation in time of emergency”); Article 4 ICCPR; Article 27 ACHR. For an individual application of Article 15 ECHR, see ECtHR A. and Others v. the United Kingdom, 3455/05, 19 February 2009, § 178, 182: a derogation to Article 5 § 1 ECHR was considered as disproportionate. On emergency powers, see also CDL-STD(1995)012, Emergency Powers; CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations.

35. CDL-AD(2006)015, § 33.

36. Article 15 ECHR; Article 4 ICCPR; Article 27 ACHR.

37. CDL-AD(2006)015, § 9. On derogations under Article 15 ECHR, see more generally CDL-AD(2006)015, § 9ff, and the quoted case-law.

38. On the need for effective and dissuasive sanctions, see e.g. CDL-AD(2014)019, § 89; CDL-AD(2013)021, § 70.

53. Although full enforcement of the law is rarely possible, a fundamental requirement of the Rule of Law is that the law must be respected. This means in particular that State bodies must effectively implement laws. The very essence of the Rule of Law would be called in question if law appeared only in the books but were not duly applied and enforced.³⁹ The duty to implement the law is threefold, since it implies obedience to the law by individuals, the duty reasonably to enforce the law by the State and the duty of public officials to act within the limits of their conferred powers.

54. Obstacles to the effective implementation of the law can occur not only due to the illegal or negligent action of authorities, but also because the quality of legislation makes it difficult to implement. Therefore, assessing whether the law is implementable in practice before adopting it, as well as checking a posteriori whether it may be and is effectively applied is very important. This means that ex ante and ex post legislative evaluation has to be performed when addressing the issue of the Rule of Law.

55. Proper implementation of legislation may also be obstructed by the absence of sufficient sanctions (*lex imperfecta*), as well as by an insufficient or selective enforcement of the relevant sanctions.

8. Private actors in charge of public tasks

Does the law guarantee that non-State entities which, fully or in part, have taken on traditionally public tasks, and whose actions and decisions have a similar impact on ordinary people as those of public authorities, are subject to the requirements of the Rule of Law and accountable in a manner comparable to those of public authorities?⁴⁰

56. There are a number of areas where hybrid (State-private) actors or private entities exercise powers that traditionally have been the domain of State authorities, including in the fields of prison management and health care. The Rule of Law must apply to such situations as well.

39. The need for ensuring proper implementation of the legislation is often underlined by the Venice Commission: see e.g. CDL-AD(2014)003, § 11: “the key challenge for the conduct of genuinely democratic elections remains the exercise of political will by all stakeholders, to uphold the letter and the spirit of the law, and to implement it fully and effectively”; CDL-AD(2014)001, § 85.

40. Cf. Article 124 of the Constitution of Finland: “A public administrative task may be delegated to others than public authorities only by an Act or by virtue of an Act, if this is necessary for the appropriate performance of the task and if basic rights and liberties, legal remedies and other requirements of good governance are not endangered.”

B. Legal certainty

1. Accessibility of legislation

Are laws accessible?

- i. Are all legislative acts published before entering into force?
- ii. Are they easily accessible, *e.g.* free of charge via the Internet and/or in an official bulletin?

2. Accessibility of court decisions

Are court decisions accessible?

- i. Are court decisions easily accessible to the public?⁴¹
- ii. Are exemptions sufficiently justified?

57. As court decisions can establish, elaborate upon and clarify law, their accessibility is part of legal certainty. Limitations can be justified in order to protect individual rights, for instance those of juveniles in criminal cases.

3. Foreseeability of the laws

Are the effects of laws foreseeable?⁴²

- i. Are the laws written in an intelligible manner?
- ii. Does new legislation clearly state whether (and which) previous legislation is repealed or amended? Are amendments incorporated in a consolidated, publicly accessible, version of the law?

58. Foreseeability means not only that the law must, where possible, be proclaimed in advance of implementation and be foreseeable as to its effects: it must also be formulated with sufficient precision and clarity to enable legal subjects to regulate their conduct in conformity with it.⁴³

59. The necessary degree of foreseeability depends however on the nature of the law. In particular, it is essential in criminal legislation. Precaution in advance of dealing with concrete dangers has now become increasingly important; this evolution is legitimate due to the multiplication of the risks resulting in particular from the changing technology. However, in the areas where the precautionary approach of laws apply, such as risk law, the prerequisites for State action are outlined in terms that are considerably broader and more imprecise, but the Rule of Law implies that the principle of foreseeability is not set aside.

41. ECtHR *Fazlyiski v. Bulgaria*, 40908/05, 16 April 2013, § 64-70, in particular § 65; *Ryakib Biryukov v. Russia*, 14810/02, 17 January 2008, in particular § 30ff; cf. *Kononov v. Latvia*, 36376/04, 17 May 2010, § 185.

42. ECtHR *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No. 1), 6538/74, 26 April 1979, § 46ff; *Rekvényi v. Hungary*, 25390/94, 20 May 1999, § 34ff.

43. ECtHR *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No. 1), 6538/74, 26 April 1979, § 49.

4. Stability and consistency of law

Are laws stable and consistent?

- i. Are laws stable, to the extent that they are changed only with fair warning?⁴⁴
- ii. Are they consistently applied?

60. Instability and inconsistency of legislation or executive action may affect a person's ability to plan his or her actions. However, stability is not an end in itself: law must also be capable of adaptation to changing circumstances. Law can be changed, but with public debate and notice, and without adversely affecting legitimate expectations (see next item).

5. Legitimate expectations

Is respect for the principle of legitimate expectations ensured?

61. The principle of legitimate expectations is part of the general principle of legal certainty in European Union law, derived from national laws. It also expresses the idea that public authorities should not only abide by the law but also by their promises and raised expectations. According to the legitimate expectation doctrine, those who act in good faith on the basis of law as it is, should not be frustrated in their legitimate expectations. However, new situations may justify legislative changes going frustrating legitimate expectations in exceptional cases. This doctrine applies not only to legislation but also to individual decisions by public authorities.⁴⁵

6. Non-retroactivity

Is retroactivity of legislation prohibited?

- i. Is retroactivity of criminal legislation prohibited?
- ii. To what extent is there also a general prohibition on the retroactivity of other laws?⁴⁶
- iii. Are there exceptions, and, if so, under which conditions?

44. The Venice Commission has addressed the issue of stability of legislation in the electoral field: Code of Good Practice in Electoral Matters, CDL-AD(2002)023rev, II.2; Interpretative Declaration on the Stability of the Electoral Law, CDL-AD(2005)043.

45. For example, individuals who have been encouraged to adopt a behaviour by Community measures may legitimately expect not to be subject, upon the expiry of this undertaking, to restrictions which specifically affect them precisely because they availed themselves of the possibilities offered by the Community provisions: ECJ, 120/86, *Mulder v. Minister van Landbouw en Visserij*, 28 April 1988, § 21ff. In the case-law of the European Court of Human Rights, the doctrine of legitimate expectations essentially applies to the protection of property as guaranteed by Article 1 of the First Additional Protocol to the European Convention on Human Rights: see e.g. ECtHR *Anhaeuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], 73049/01, 11 January 2007, § 65; *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* [GC] (dec.), 39794/98, 10 July 2002, § 68ff; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 21319/93, 21449/93, 21675/93, 21319/93, 21449/93 and 21675/93, 23 October 1997, § 62ff.

46. See Article 7.1 ECHR, Article 15 ICCPR, Article 9 ACHR, Article 7.2 of the African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights [ACHPR] for criminal law; Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties for international treaties.

7. Nullum crimen sine lege and nulla poena sine lege principles

Do the *nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege* (no crime, no penalty without a law) principles apply?

62. People must be informed in advance of the consequences of their behaviour. This implies foreseeability (above II.B.3) and non-retroactivity especially of criminal legislation. In civil and administrative law, retroactivity may negatively affect rights and legal interests.⁴⁷ However, outside the criminal field, a retroactive limitation of the rights of individuals or imposition of new duties may be permissible, but only if in the public interest and in conformity with the principle of proportionality (including temporally). The legislator should not interfere with the application of existing legislation by courts.

8. Res judicata⁴⁸

Is respect of *res judicata* ensured?

- i. Is respect for the *ne bis in idem* principle (prohibition against double jeopardy) ensured?
- ii. May final judicial decisions be revised?
- iii. If so, under which conditions?

63. *Res judicata* implies that when an appeal has been finally adjudicated, further appeals are not possible. Final judgments must be respected, unless there are cogent reasons for revising them.⁴⁹

47. The principle of non-retroactivity does not apply when the new legislation places individuals in a more favourable position. The European Court of Human Rights considers that Article 7 ECHR includes the principle of retrospectiveness of the more lenient criminal law: see *Scoppola v. Italy (No. 2)*, 10249/03, 17 September 2009.

48. Article 4 Protocol 7 ECHR, Article 14.7 ICCPR, Article 8.4 ACHR (in the penal field); on the respect of the principle of *res judicata*, see e.g. ECtHR *Brumărescu v. Romania*, 28342/95, 28 October 1999, § 62; *Kulkov and Others v. Russia*, 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 and 45022/06, 8 January 2009, § 27; *Duca v. Moldova*, 75/07, 3 March 2009, § 32. The Court considers respect of *res judicata* as an aspect of legal certainty. Cf. *Marckx v. Belgium*, 6833/74, 13 June 1979, § 58.

49. Cf. The Council of Europe and the Rule of Law - An overview, CM(2008)170, 21 November 2008, § 48.

C. Prevention of abuse (misuse) of powers⁵⁰

Are there legal safeguards against arbitrariness and abuse of power (*détournement de pouvoir*) by public authorities?

- i. If yes, what is the legal source of this guarantee (Constitution, statutory law, case-law)?
- ii. Are there clear legal restrictions to discretionary power, in particular when exercised by the executive in administrative action?⁵¹
- iii. Are there mechanisms to prevent, correct and sanction abuse of discretionary powers (*détournement de pouvoir*)? When discretionary power is given to officials, is there judicial review of the exercise of such power?
- iv. Are public authorities required to provide adequate reasons for their decisions, in particular when they affect the rights of individuals? Is the failure to State reasons a valid ground for challenging such decisions in courts?

64. An exercise of power that leads to substantively unfair, unreasonable, irrational or oppressive decisions violates the Rule of Law.

65. It is contrary to the Rule of Law for executive discretion to be unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion, to protect against arbitrariness.

66. Abuse of discretionary power should be controlled by judicial or other independent review. Available remedies should be clear and easily accessible.

67. Access to an ombudsperson or another form of non-contentious jurisdiction may also be appropriate.

68. The obligation to give reasons should also apply to administrative decisions.⁵²

50. Protection against arbitrariness was mentioned by the European Court of Human Rights in a number of cases. In addition to those quoted in the next note, see e.g. *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, 7511/13, 24 July 2014, § 521ff; *Hassan v. the United Kingdom*, 29750/09, 16 September 2014, § 106; *Georgia v. Russia (I)*, 13255/07, 3 July 2014, § 182ff (Article 5 ECHR); *Ivinović v. Croatia*, 13006/13, 18 September 2014, § 40 (Article 8 ECHR). For the Court of Justice of the European Union, see e.g. ECJ, 46/87 and 227/88, *Hoechst v. Commission*, 21 September 1989, § 19; T402/13, *Orange v. European Commission*, 25 November 2014, § 89. On the limits of discretionary powers, see Appendix to Recommendation of the Committee of Ministers on good administration, CM/Rec(2007)7, Article 2.4 (“Principle of lawfulness”): “[Public authorities] shall exercise their powers only if the established facts and the applicable law entitle them to do so and solely for the purpose for which they have been conferred”.

51. CM(2008)170, The Council of Europe and the Rule of Law, § 46; ECtHR *Malone*, 8691/79, 2 August 1984, § 68; *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, 62332/00, 6 June 2006, § 76 (Article 8). The complexity of modern society means that discretionary power must be granted to public officials. The principle by which public authorities must strive to be objective (“sachlich”) in a number of States such as Sweden and Finland goes further than simply forbidding discriminatory treatment and is seen as an important factor buttressing confidence in public administration and social capital.

52. See e.g. Article 41.1.c of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Cf. also item II.E.2.c.vi and note 126.

D. Equality before the law and non-discrimination

1. Principle

Does the Constitution enshrine the principle of equal treatment, the commitment of the State to promote equality as well as the right of individuals to be free from discrimination?

2. Non-discrimination⁵³

Is respect for the principle of non-discrimination ensured?

- i. Does the constitution prohibit discrimination?
- ii. Is non-discrimination effectively guaranteed by law?
- iii. Do the Constitution and/or legislation clearly define and prohibit both direct and indirect discrimination?

69. The principle of non-discrimination requires the prohibition of any unjustified unequal treatment under the law and/or by law, and that all persons have guaranteed equal and effective protection against discrimination on grounds such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

3. Equality in law

Is equality in law guaranteed?

- i. Does the constitution require legislation (including regulations) to respect the principle of equality in law?⁵⁴ Does it provide that differentiations have to be objectively justified?
- ii. Can legislation violating the principle of equality be challenged in the court?
- iii. Are there individuals or groups with special legal privileges? Are these exceptions and/or privileges based on a legitimate aim and in conformity with the principle of proportionality?
- iv. Are positive measures expressly provided for the benefit of particular groups, including national minorities, in order to address structural inequalities?

70. Legislation must respect the principle of equality: it must treat similar situations equally and different situations differently and guarantee equality with respect to any ground of potential discrimination.

71. For example, rules on parliamentary immunities, and more specifically on inviolability, “should ... be regulated in a restrictive manner, and it should always be possible to lift such immunity,

53. See for example, Article 14 ECHR; Protocol 12 ECHR; Articles 12, 26 ICCPR, Article 24 ACHR; Article ACHPR.

54. Cf. e.g. CDL-AD(2014)010, § 41-42; CDL-AD(2013)032, Opinion on the Final Draft Constitution of the Republic of Tunisia, § 44ff: equality should not be limited to citizens and include a general non-discrimination clause.

following clear and impartial procedures. Inviolability, if applied, should be lifted unless justified with reference to the case at hand and proportional and necessary in order to protect the democratic workings of Parliament and the rights of the political opposition”.⁵⁵

72. “The law should provide that the prohibition of discrimination does not prevent the maintenance or adoption of temporary special measures designed either to prevent or compensate for disadvantages suffered by persons on grounds [of belonging to a particular group], or to facilitate their full participation in all fields of life. These measures should not be continued once the intended objectives have been achieved.”⁵⁶

4. Equality before the law

Is equality before the law guaranteed?

- i. Does the national legal order clearly provide that the law applies equally to every person irrespective of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or status?⁵⁷ Does it provide that differentiations have to be objectively justified, on the basis of a reasonable aim, and in conformity with the principle of proportionality?⁵⁸
- ii. Is there an effective remedy against discriminatory or unequal application of legislation?⁵⁹

73. The Rule of Law requires the universal subjection of all to the law. It implies that law should be equally applied, and consistently implemented. Equality is however not merely a formal criterion, but should result in substantively equal treatment. To reach that end, differentiations may have to be tolerated and may even be required. For example, affirmative action may be a way to ensure substantive equality in limited circumstances so as to redress past disadvantage or exclusion.⁶⁰

55. CDL-AD(2014)011, Report on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunities (§ 200); ECtHR *Cordova v. Italy*, No. 1 and No. 2, 40877/98 and 45649/99, 30 January 2003, § 58-67.

56. ECRI (European Commission against Racism and Intolerance) Recommendation No. 7, § 5.

57. For example, Article 1.2 Protocol 12 ECHR makes clear that “any public authority” - and not only the legislator - has to respect the principle of equality. Article 26 ICCPR States that “All persons are equal before the law and are entitled without discrimination to the equal protection of the law”. “The principle of equal treatment is a general principle of European Union law, enshrined in Articles 20 and 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”: CJEU, C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals v Commission*, 14 September 2010, § 54.

58. A distinction is admissible if the situations are not comparable and/or if it is based on an objective and reasonable justification: See ECtHR *Hämäläinen v. Finland*, 37359/09, 26 July 2014, § 108: “The Court has established in its case-law that in order for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in treatment of persons in relevantly similar situations. Such a difference of treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a difference in treatment (see *Burden v. the United Kingdom* GC, no. 13378/05, § 60, ECHR 2008)”.
59. Cf. Article 13 ECHR; Article 2.3 ICCPR; Article 25 ACHR; Article 7.1.a ACHPR.

60. Cf. Article 1.4 and 2.2 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CEDR); Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW); Article 5.4 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

E. Access to justice⁶¹

1. Independence and impartiality

a. Independence of the judiciary

Are there sufficient constitutional and legal guarantees of judicial independence?

- i. Are the basic principles of judicial independence, including objective procedures and criteria for judicial appointments, tenure and discipline and removals, enshrined in the Constitution or ordinary legislation?⁶²
- ii. Are judges appointed for life time or until retirement age? Are grounds for removal limited to serious breaches of disciplinary or criminal provisions established by law, or where the judge can no longer perform judicial functions? Is the applicable procedure clearly prescribed in law? Are there legal remedies for the individual judge against a dismissal decision?⁶³
- iii. Are the grounds for disciplinary measures clearly defined and are sanctions limited to intentional offences and gross negligence?⁶⁴
- iv. Is an independent body in charge of such procedures?⁶⁵
- v. Is this body not only comprised of judges?
- vi. Are the appointment and promotion of judges based on relevant factors, such as ability, integrity and experience?⁶⁶ Are these criteria laid down in law?
- vii. Under which conditions is it possible to transfer judges to another court? Is the consent of the judge to the transfer required? Can the judge appeal the decision of transfer?
- viii. Is there an independent judicial council? Is it grounded in the Constitution or a law on the judiciary?⁶⁷ If yes, does it ensure adequate representation of judges as well as lawyers and the public?⁶⁸
- ix. May judges appeal to the judicial council for violation of their independence?

61. On the issue of access to justice and the Rule of Law, see SG/Inf(2016)3, Challenges for judicial independence and impartiality in the member States of the Council of Europe, Report prepared jointly by the Bureau of the CCJE and the Bureau of the CCPE for the attention of the Secretary General of the Council of Europe as a follow-up to his 2015 report entitled *“State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe – a shared responsibility for democratic security in Europe.”*

62. CDL-AD(2010)004, § 22: “The basic principles ensuring the independence of the judiciary should be set out in the Constitution or equivalent texts”.

63. Cf. CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities, § 49ff; CDL-AD(2010)004, § 33ff; for constitutional justice, see “The Composition of Constitutional Courts”, Science and Technique of Democracy No. 20, CDL-STD(1997)020, p. 18-19.

64. “Judges... should enjoy functional – but only functional – immunity (immunity from prosecution for acts performed in the exercise of their functions, with the exception of intentional crimes, e.g. taking bribes)”: CDL-AD(2010)004, § 61.

65. OSCE Kyiv Recommendations on Judicial Independence, § 9.

66. Cf. CM/Rec(2010)12, § 44.

67. The Venice Commission considers it appropriate to establish a Judicial Council having decisive influence on decisions on the appointment and career of judges: CDL-AD(2010)004, § 32.

68. “A substantial element or a majority of the members of the Judicial Council should be elected by the Judiciary itself”: CDL-AD(2007)028, § 29.

- x. Is the financial autonomy of the judiciary guaranteed? In particular, are sufficient resources allocated to the courts, and is there a specific article in the budget relating to the judiciary, excluding the possibility of reductions by the executive, except if this is done through a general remuneration measure?⁶⁹ Does the judiciary or the judicial council have input into the budgetary process?
- xi. Are the tasks of the prosecutors mostly limited to the criminal justice field?⁷⁰
- xii. Is the judiciary perceived as independent? What is the public's perception about possible political influences or manipulations in the appointment and promotion of the judges/prosecutors, as well as on their decisions in individual cases? If it exists, does the judicial council effectively defend judges against undue attacks?
- xiii. Do the judges systematically follow prosecutors' requests ("prosecutorial bias")?
- xiv. Are there fair and sufficient salaries for judges?

74. The judiciary should be independent. Independence means that the judiciary is free from external pressure, and is not subject to political influence or manipulation, in particular by the executive branch. This requirement is an integral part of the fundamental democratic principle of the separation of powers. Judges should not be subject to political influence or manipulation.

75. The European Court of Human Rights highlights four elements of judicial independence: manner of appointment, term of office, the existence of guarantees against outside pressure - including in budgetary matters - and whether the judiciary appears as independent and impartial.⁷¹

76. Limited or renewable terms in office may make judges dependent on the authority which appointed them or has the power to re-appoint them.

77. Legislation on dismissal may encourage disguised sanctions.

78. Offences leading to disciplinary sanctions and their legal consequences should be set out clearly in law. The disciplinary system should fulfil the requirements of procedural fairness by way of a fair hearing and the possibility of appeal(s) (see section II.E.2 below).

79. It is important that the appointment and promotion of judges is not based upon political or personal considerations, and the system should be constantly monitored to ensure that this is so.

80. Though the non-consensual transfer of judges to another court may in some cases be lawfully applied as a sanction, it could also be used as a kind of a politically-motivated tool under the disguise of a sanction.⁷² Such transfer is however justified in principle in cases of legitimate institutional reorganisation.

81. "[I]t is an appropriate method for guaranteeing the independence of the judiciary that an independent judicial council have decisive influence on decisions on the appointment and career of judges". Judicial councils "should have a pluralistic composition with a substantial part, if not

69. CDL-AD(2010)038, Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of the "the former Yugoslav Republic of Macedonia" on amending several laws relating to the system of salaries and remunerations of elected and appointed officials.

70. Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system; CDL-AD(2010)040, § 81-83; CDL-AD(2013)025, Joint Opinion on the draft law on the public prosecutor's office of Ukraine, § 16-28.

71. See in particular ECtHR *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 2014, 7819/77 and 7878/77, § 78.

72. Cf. CDL-AD(2010)004, § 43.

the majority, of members being judges.⁷³ That is the most effective way to ensure that decisions concerning the selection and career of judges are independent from the government and administration.⁷⁴ There may however be other acceptable ways to appoint an independent judiciary.

82. Conferring a role on the executive is only permissible in States where these powers are restrained by legal culture and traditions, which have grown over a long time, whereas the involvement of Parliament carries a risk of politicisation.⁷⁵ Involving only judges carries the risk of raising a perception of self-protection, self-interest and cronyism. As concerns the composition of the judicial council, both politicisation and corporatism must be avoided.⁷⁶ An appropriate balance should be found between judges and lay members.⁷⁷ The involvement of other branches of government must not pose threats of undue pressure on the members of the Council and the whole judiciary.⁷⁸

83. Sufficient resources are essential to ensuring judicial independence from State institutions, and private parties, so that the judiciary can perform its duties with integrity and efficiency, thereby fostering public confidence in justice and the Rule of Law.⁷⁹ Executive power to reduce the judiciary's budget is one example of how the resources of the judiciary may be placed under undue pressure.

84. The public prosecutor's office should not be permitted to interfere in judicial cases outside its standard role in the criminal justice system – e.g. under the model of the "Prokuratura". Such power would call into question the work of the judiciary and threaten its independence.⁸⁰

85. Benchmarks xii-xiv deal, first of all, with the perception of the independence of the judiciary. The prosecutorial bias is an example of absence of independence, which may be encouraged by the possibility of sanctions in case of "wrong" judgments. Finally, fair and sufficient salaries are a concrete aspect of financial autonomy of the judiciary. They are a means to prevent corruption, which may endanger the independence of the judiciary not only from other branches of government, but also from individuals.⁸¹

b. Independence of individual judges

Are there sufficient constitutional and legal guarantees for the independence of individual judges?

- i. Are judicial activities subject to the supervision of higher courts – outside the appeal framework –, court presidents, the executive or other public bodies?

73. CDL-AD(2010)004, § 32.

74. Cf. Recommendation (94)12 of the Committee of Ministers on the Independence, Efficiency and Role of Judges (Principle I.2.a), which reflects a preference for a judicial council but accepts other systems.

75. CDL-AD(2007)028, Report on Judicial Appointments, § 44ff. The trend in Commonwealth countries is away from executive appointments and toward appointment commissions, sometimes known as judicial services commissions. See J. van Zyl Smit (2015), *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice* (Report of Research Undertaken by Bingham Centre for the Rule of Law), available at http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf.

76. CDL-AD(2002)021, Supplementary Opinion on the Revision of the Constitution of Romania, § 21, 22.

77. See CDL-PI(2015)001, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges, ch. 4.2, and the references.

78. CDL-INF(1999)005, Opinion on the reform of the judiciary in Bulgaria, § 28; see also, e.g., CDL-AD(2007)draft, Report on Judicial Appointments by the Venice Commission, § 33; CDL-AD(2010)026, Joint opinion on the draft law on the judicial system and the status of judges of Ukraine, § 97, concerning the presence of ministers in the judicial council.

79. CM/Rec(2010)12, § 33ff; CDL-AD(2010)004, § 52ff.

80. CDL-AD(2010)040, § 71ff.

81. Cf. CDL-AD(2012)014, Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, § 81.

- ii. Does the Constitution guarantee the right to a competent judge (“natural judge pre-established by law”)⁸²?
- iii. Does the law clearly determine which court is competent? Does it set rules to solve any conflicts of competence?
- iv. Does the allocation of cases follow objective and transparent criteria? Is the withdrawal of a judge from a case excluded other than in case a recusal by one of the parties or by the judge him/herself has been declared founded?⁸³

86. The independence of individual judges must be ensured, as also must the independence of the judiciary from the legislative and, especially, executive branches of government.

87. The possibility of appealing judgments to a higher court is a common element in judicial systems and must be the only way of review of judges when applying the law. Judges should not be subject to supervision by their colleague-judges, and a fortiori to any executive hierarchical power, exercised for example by civil servants. Such supervision would contravene their individual independence, and consequently violate the Rule of Law⁸⁴.

88. “The guarantee can be understood as having two aspects. One relates to the court as a whole. The other relates to the individual judge or judicial panel dealing with the case. ... It is not enough if only the court (or the judicial branch) competent for a certain case is determined in advance. That the order in which the individual judge (or panel of judges) within a court is determined in advance, meaning that it is based on general objective principles, is essential”⁸⁵

*c. Impartiality of the judiciary*⁸⁶

Are there specific constitutional and legal rules providing for the impartiality of the judiciary?⁸⁷

- i. What is the public’s perception of the impartiality of the judiciary and of individual judges?
- ii. Is there corruption in the judiciary? Are specific measures in place against corruption in the judiciary (e.g. a declaration of assets)? What is the public’s perception on this issue?⁸⁸

89. Impartiality of the judiciary must be ensured in practice as well as in the law. The classical formula, as expressed for example by the case-law of the European Court of Human Rights, is that

82. CDL-AD(2010)004, § 78; see e.g. European Commission on Human Rights, *Zand v. Austria*, 7360/76, 16 May 1977, D.R. 8, p. 167; ECtHR *Fruni v. Slovakia*, 8014/07, 21 June 2011, § 134ff.

83. On the allocation of cases, see CM/Rec(2010)12, § 24; CDL-AD(2010)004, § 73ff. The OSCE Kyiv Recommendations cite as a good practice either random allocation of cases or allocation based on predetermined, clear and objective criteria (§ 12).

84. CM/Rec(2010)12, § 22ff; CDL-AD(2010)004, § 68ff; CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecution in the criminal justice system, § 19; CDL-AD(2010)004, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, § 72.

85. CDL-AD(2010)004, § 79.

86. Article 6.1 ECHR; Article 14.1 ICCPR; Article 8.1 ACHR; Article 7.1.d ACHPR. See also the various aspects of impartiality in the Bangalore principles of judicial conduct, Value 2, including absence of favour, bias or prejudice.

87. See e.g. ECtHR *Micallef v. Malta* [GC], 17056/06, 15 October 2009, § 99-100.

88. On corruption, see in general II.F.1.

“justice must not only be done, it must also be seen to be done”.⁸⁹ This implies objective as well as subjective impartiality. The public’s perception can assist in assessing whether the judiciary is impartial in practice.

90. Declaration of assets is a means of fighting corruption because it can highlight any conflict of interest and possibly lead to scrutiny of any unusual income.⁹⁰

d. The prosecution service: autonomy and control

Is sufficient autonomy of the prosecution service ensured?

- i. Does the office of the public prosecution have sufficient autonomy within the State structure? Does it act on the basis of the law rather than of political expediency?⁹¹
- ii. Is it permitted that the executive gives specific instructions to the prosecution office on particular cases? If yes, are they reasoned, in writing, and subject to public scrutiny?⁹²
- iii. May a senior prosecutor give direct instructions to a lower prosecutor on a particular case? If yes, are they reasoned and in written form?
- iv. Is there a mechanism for a junior prosecutor to contest the validity of the instruction on the basis of the illegal character or improper grounds of the instruction?
- v. Also, can the prosecutor contesting the validity of the instruction request to be replaced?⁹³
- vi. Is termination of office permissible only when prosecutors reach the retirement age, or for disciplinary purposes, or, alternatively, are the prosecutors appointed for a relatively long period of time without the possibility of renewal?⁹⁴
- vii. Are these matters and the grounds for dismissal of prosecutors clearly prescribed by law?⁹⁵
- viii. Are there legal remedies for the individual prosecutor against a dismissal decision?⁹⁶
- ix. Is the appointment, transfer and promotion of prosecutors based on objective factors, in particular ability, integrity and experience, and not on political considerations? Are such principles laid down in law?
- x. Are there fair and sufficient salaries for prosecutors?⁹⁷
- xi. Is there a perception that prosecutorial policies allow selective enforcement of the law?
- xii. Is prosecutorial action subject to judicial control?

89. See e.g. ECtHR *De Cubber v. Belgium*, 9186/80, 26 October 1984, § 26; *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15 October 2009, § 98; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 21722/11, 9 January 2013, § 106.

90. CDL-AD(2011)017, Opinion on the introduction of changes to the constitutional law “on the status of judges” of Kyrgyzstan, § 15.

91. See in particular CM/Rec(2000)19, § 11ff; CDL-AD(2010)040, § 23ff.

92. Cf. CDL-AD(2010)040, § 22.

93. Cf. CDL-AD(2010)040, § 53ff.

94. CDL-AD(2010)040, § 34ff, 47ff.

95. CDL-AD(2010)040, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II - the Prosecution Service, § 39.

96. CDL-AD(2010)040, § 52.

97. CDL-AD(2010)040, § 69.

91. There is no common standard on the organisation of the prosecution service, especially about the authority required to appoint public prosecutors, or the internal organisation of the public prosecution service. However, sufficient autonomy must be ensured to shield prosecutorial authorities from undue political influence. In conformity with the principle of legality, the public prosecution service must act only on the basis of, and in accordance with, the law.⁹⁸ This does not prevent the law from giving prosecutorial authorities some discretion when deciding whether to initiate a criminal procedure or not (opportunity principle).⁹⁹

92. Autonomy must also be ensured inside the prosecution service. Prosecutors must not be submitted to strict hierarchical instructions without any discretion, and should be in a position not to apply instructions contradicting the law.

93. The concerns relating to the judiciary apply, *mutatis mutandis*, to the prosecution service, including the importance of assessing legal regulations, as well as practice.

94. Here again,¹⁰⁰ sufficient remuneration is an important element of autonomy and a safeguard against corruption.

95. Bias on the part of public prosecution services could lead to improper prosecution, or to selective prosecution, in particular on behalf of those in, or close to, power. This would jeopardise the implementation of the legal system and is therefore a danger to the Rule of Law. Public perception is essential in identifying such a bias.

96. As in other fields, the existence of a legal remedy open to individuals whose rights have been affected is essential to ensuring that the Rule of Law is respected.

e. Independence and impartiality of the Bar

Are the independence and impartiality of the Bar ensured?

- i. Is there a recognised, organised and independent legal profession (Bar)?¹⁰¹
- ii. Is there a legal basis for the functioning of the Bar, based on the principles of independence, confidentiality and professional ethics, and the avoidance of conflicts of interests?
- iii. Is access to the Bar regulated in an objective and sufficiently open manner, also as remuneration and legal aid are concerned?
- iv. Are there effective and fair disciplinary procedures at the Bar?
- v. What is the public's perception about the Bar's independence?

97. The Bar plays a fundamental role in assisting the judicial system. It is therefore crucial that it is organised so as to ensure its independence and proper functioning. This implies that legislation provides for the main features of its independence and that access to the Bar is sufficiently open to make the right to legal counsel effective. Effective and fair criminal and disciplinary proceedings are necessary to ensure the independence and impartiality of the lawyers.

98. Professional ethics imply *inter alia* that “[a] lawyer shall maintain independence and be

98. See II.A.1.

99. CDL-AD(2010)040, § 7, 53ff.

100. See II.E.1.a.xiv for judges.

101. See Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer.

afforded the protection such independence offers in giving clients unbiased advice and representation¹⁰². He or she “shall at all times maintain the highest standards of honesty, integrity and fairness towards the lawyer’s clients, the court, colleagues and all those with whom the lawyer comes into professional contact”,¹⁰³ “shall not assume a position in which a client’s interest conflict with those of the lawyer”¹⁰⁴ and “shall treat client interest as paramount”.¹⁰⁵

2. Fair trial¹⁰⁶

a. Access to courts

Do individuals have an effective access to courts?

- i. *Locus standi* (right to bring an action): Does an individual have an easily accessible and effective opportunity to challenge a private or public act that interferes with his/her rights?¹⁰⁷
- ii. Is the right to defence guaranteed, including through effective legal assistance?¹⁰⁸ If yes, what is the legal source of this guarantee?
- iii. Is legal aid accessible to parties who do not have sufficient means to pay for legal assistance, when the interests of justice so require?¹⁰⁹
- iv. Are formal requirements,¹¹⁰ time-limits¹¹¹ and court fees reasonable?¹¹²
- v. Is access to justice easy in practice?¹¹³ What measures are taken to make it easy?
- vi. Is suitable information on the functioning of the judiciary available to the public?

99. Individuals are usually not in a position to bring judicial proceedings on their own. Legal assistance is therefore crucial and should be available to everyone. Legal aid should also be provided to those who cannot afford it.

102. International Bar Association – International Principles of Conduct for the Legal Profession, 1.1.

103. *Ibid.*, 2.1.

104. *Ibid.*, 3.1.

105. *Ibid.*, 5.1.

106. Article 6 ECHR, Article 14 ICCPR, Article 8 ACHR, Article 7 ACHPR. The right to a fair trial was recognised by the European Court of Justice, as “inspired by Article 6 of the ECHR”: C-174/98 P and C-189/98 P, *Netherlands and Van der Wal v Commission*, 11 January 2000, § 17. See now Article 47 of the Charter of Fundamental Rights.

107. “The degree of access afforded by the national legislation must also be sufficient to secure the individual’s “right to a court”, having regard to the principle of the Rule of Law in a democratic society. For the right of access to be effective, an individual must have a clear, practical opportunity to challenge an act that is an interference with his rights”, ECtHR *Bellet v. France*, 23805/94, 4 December 1995, § 36; cf. ECtHR *M.D. and Others v. Malta*, 64791/10, 17 July 2012, § 53.

108. Article 6.3.b-c ECHR, Article 14.3 ICCPR; Article 8.2 ACHR; the right to defence is protected by Article 6.1 ECHR in civil proceedings, see e.g. ECtHR *Oferta Plus SRL v. Moldova*, 14385/04, 19 December 2006, § 145. It is recognised in general by Article 7.1.c ACHPR.

109. Article 6.3.c ECHR, Article 14.3.d ICCPR for criminal proceedings; the right to legal aid is provided up to a certain extent by Article 6.1 ECHR for civil proceedings: see e.g. ECtHR *A. v. the United Kingdom*, 35373/97, 17 December 2002, § 90ff; for constitutional courts in particular, see CDL-AD(2010)039rev, Study on individual access to constitutional justice, § 113.

110. For constitutional justice, see CDL-AD(2010)039rev, § 125.

111. For constitutional justice, see CDL-AD(2010)039rev, § 112; for time limits for taking the decision, see § 149.

112. On excessive court fees, see e.g. ECtHR *Kreuz v. Poland* (no. 1), 28249/95, 19 June 2001, § 60-67; *Weissman and Others v. Romania*, 63945/00, 24 May 2006, § 32ff; *Scordino v. Italy*, 36813/97, 29 March 2006, § 201; *Sakhnovskiy v. Russia*, 21272/03, 2 November 2010, § 69; on excessive security for costs, see e.g. ECtHR *Ait-Mouhoub v. France*, 22924/93, 28 October 1998, § 57-58; *Garcia Manibardo v. Spain*, 38695/97, 15 February 2000, § 38-45; for constitutional justice, see CDL-AD(2010)039rev, § 117.

113. On the need for an effective right of access to court, see e.g. *Golder v. the United Kingdom*, 4451/70, 21 January 1975, § 26ff; *Yagtzilar and Others v. Greece*, 41727/98, 6 December 2001, § 20ff.

100. This question addresses a number of procedural obstacles which may jeopardise access to justice. Excessive formal requirements may lead to even serious and well-grounded cases being declared inadmissible. Their complexity may further necessitate recourse to a lawyer even in straightforward cases with little financial impact. Simplified standardised forms easily accessible to the public should be available to simplify judicial procedures.

101. Very short time-limits may in practice prevent individuals from exercising their rights. High fees may discourage a number of individuals, especially those with a low income, from bringing their case to court.

102. Responses to the preceding questions concerning procedural obstacles, should enable a preliminary conclusion to be made regarding how access to the court is guaranteed. However, a complete reply should take into account the public's perception on these matters.

103. The judiciary should not be perceived as remote from the public and shrouded in mystery. The availability, in particular on the internet, of clear information regarding how to bring a case to court is one way of guaranteeing effective public engagement with the judicial system. Information should be easily accessible to the whole population, including vulnerable groups and also made available in the languages of national minorities and/or migrants. Lower courts should be well-distributed around the country and their court houses easily accessible.

b. Presumption of innocence¹¹⁴

Is the presumption of innocence guaranteed?

- i. Is the presumption of innocence guaranteed by law?
- ii. Are there clear and fair rules on the burden of proof?
- iii. Are there legal safeguards which aim at preventing other branches of government from making statements on the guilt of the accused?¹¹⁵
- iv. Is the right to remain silent and not to incriminate oneself nor members of one's family ensured by law and in practice?¹¹⁶
- v. Are there guarantees against excessive pre-trial detention?¹¹⁷

104. The presumption of innocence is essential in ensuring the right to a fair trial. In order for the presumption of innocence to be guaranteed, the burden of proof must be on the prosecution.¹¹⁸ Rules and practice concerning the required proof have to be clear and fair. The unintentional or

114. Article 6.2 ECHR; Article 15 ICCPR; Article 8.2 ACHR; Article 7.1.b ACHPR.

115. ECtHR *Allenet de Ribemont v. France*, 15175/89, 10 February 1995, § 32ff. On the involvement of authorities not belonging to the judiciary in issues linked to a criminal file, see CDL-AD(2014)013, *Amicus Curiae Brief in the Case of Rywin v. Poland* (Application Nos 6091/06, 4047/07, 4070/07) pending before the European Court of Human Rights (on Parliamentary Committees of Inquiry). The European Court of Human Rights decided on the Rywin case on 18 February 2016: see in particular § 200ff. On the issue of the systematic follow-up to prosecutors' requests (prosecutorial bias), see item II.E.1.a.xiii.

116. ECtHR *Saunders v. the United Kingdom*, 19187/91, 17 December 1996, § 68-69; *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, 5809/02 and 25624/02, 29 June 2007, § 46ff, and the quoted case-law. On the incrimination of members of one's family, see e.g. International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence, Rule 75.1.

117. Cf. Article 5.3 ECHR.

118. "The burden of proof is on the prosecution": ECtHR *Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain*, 10590/83, 6 December 1988, § 77; *Telfner v. Austria*, 33501/96, 20 March 2001, § 15; cf. *Grande Stevens and Others v. Italy*, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 and 18698/10, 4 March 2014, § 159.

purposeful exercise of influence by other branches of government on the competent judicial authority by prejudging the assessment of the facts must be avoided. The same holds good for certain private sources of opinion like the media. Excessive pre-trial detention may be considered as prejudging the accused's guilt.¹¹⁹

c. Other aspects of the right to a fair trial

Are additional fair trial standards enshrined in law and applied in practice?

- i. Is equality of arms guaranteed by law? Is it ensured in practice?¹²⁰
- ii. Are there rules excluding unlawfully obtained evidence?¹²¹
- iii. Are proceedings started and judicial decisions made without undue delay?¹²² Is there a remedy against undue lengths of proceedings?¹²³
- iv. Is the right to timely access to court documents and files ensured for litigants?¹²⁴
- v. Is the right to be heard guaranteed?¹²⁵
- vi. Are judgments well-reasoned?¹²⁶
- vii. Are hearings and judgments public except for the cases provided for in Article 6.1 ECHR or for *in absentia* trials?
- viii. Are appeal procedures available, in particular in criminal cases?¹²⁷
- ix. Are court notifications delivered properly and promptly?

105. The right to appeal against a judicial decision is expressly guaranteed by Article 2 Protocol 7 ECHR and Article 14.5 ICCPR in the criminal field, and by Article 8.2.h ACHR in general. This is a general principle of the Rule of Law often guaranteed at constitutional or legislative level by domestic legislation, in particular in the criminal field. Any court whose decisions cannot be appealed would run the risk of acting arbitrarily.

106. All aspects of the right to a fair trial developed above may be inferred from the right to a fair trial as defined in Article 6 ECHR, as elaborated in the case-law of the European Court of Human Rights. They ensure that legal subjects are properly involved in the whole judicial process.

119. Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), IV.

120. See e.g. *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, 28901/95, 16 February 2000, § 60.

121. See e.g. *Jalloh v. Germany*, 54810/00, 17 July 2006, § 94ff, 104; *Göçmen v. Turkey*, 72000/01, 17 October 2006, § 75; *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, 5809/02 and 25624/02, 29 June 2007, § 60.

122. Article 6.1 ECHR; Article 8.1 ACHR; Article 7.1.d ACHPR (« within reasonable time »).

123. CDL-AD(2010)039rev, § 94. See e.g. ECtHR *Parju v. Belgium*, 18393/09, 28 October 2014, § 53, 62 (the absence of an effective remedy in case of excessive length of proceedings goes against Article 13 combined with Article 6.1 ECHR).

124. This right is inferred in criminal matters from Article 6.3.b ECHR (the right to have adequate time and facilities for the preparation of one's defence): see e.g. *Foucher v. France*, 22209/93, 18 March 1993, § 36.

125. Cf. ECtHR *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15 October 2009, § 78ff; *Neziraj v. Germany*, 30804/07, 8 November 2012, § 45ff.

126. "Article 6 § 1 (Article 6-1) obliges the courts to give reasons for their judgments": ECtHR *Hiro Balani v. Spain*, 18064/91, 9 September 1994, § 27; *Jokela v. Finland*, 28856/95, 21 May 2002, § 72; see also *Taxquet v. Belgium*, 926/05, 16 November 2010, § 83ff. Under the title "Right to good administration", Article 41.2.c of the Charter of Fundamental Rights of the European Union provides for "the obligation of the administration to give reasons for its decisions".

127. On appeals procedures, see ODIHR Legal Digest of International Fair Trial Rights, p. 227.

d. Effectiveness of judicial decisions

Are judicial decisions effective?

- i. Are judgments effectively and promptly executed?¹²⁸
- ii. Are complaints for non-execution of judgments before national courts and/or the European Court of Human Rights frequent?
- iii. What is the perception of the effectiveness of judicial decisions by the public?

107. Judicial decisions are essential to the implementation of the Constitution and of legislation. The right to a fair trial and the Rule of Law in general would be devoid of any substance if judicial decisions were not executed.

3. Constitutional justice (if applicable)

Is constitutional justice ensured in States which provide for constitutional review (by specialised constitutional courts or by supreme courts)?

- i. Do individuals have effective access to constitutional justice against general acts, i.e., may individuals request constitutional review of the law by direct action or by constitutional objection in ordinary court proceedings?¹²⁹ What “interest to sue” is required on their part?
- ii. Do individuals have effective access to constitutional justice against individual acts which affect them, i.e. may individuals request constitutional review of administrative acts or court decisions through direct action or by constitutional objection?¹³⁰
- iii. Are Parliament and the executive obliged, when adopting new legislative or regulatory provisions, to take into account the arguments used by the Constitutional Court or equivalent body? Do they take them into account in practice?
- iv. Do Parliament or the executive fill legislative/regulatory gaps identified by the Constitutional Court or equivalent body within a reasonable time?
- v. Where judgments of ordinary courts are repealed in constitutional complaint proceedings, are the cases re-opened and settled by the ordinary courts taking into account the arguments used by the Constitutional Court or equivalent body?¹³¹
- vi. If constitutional judges are elected by Parliament, is there a requirement for a qualified majority¹³² and other safeguards for a balanced composition?¹³³

128. See e.g. *Hirschhorn v. Romania*, 29294/02, 26 July 2007, § 49; *Hornsby v. Greece*, 18357/91, 19 March 1997, § 40; *Burdov v. Russia*, 59498/00, 7 May 2002, § 34ff ; *Gerasimov and Others v. Russia*, 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1 July 2014, § 167ff.

129. CDL-AD(2010)039rev, Study on individual access to constitutional justice, § 96.

130. CDL-AD(2010)039rev, § 62, 93, 165.

131. CDL-AD(2010)039rev, § 202; CDL-AD(2002)005 Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, § 9, 10.

132. CDL-AD(2004)043, Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (introduction of the individual complaint to the constitutional court), § 18, 19; CDL-AD(2008)030, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, § 19; CDL-AD(2011)040, Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, § 24.

133. CDL-AD(2011)010, Opinion on the draft amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the draft amendments to the law on courts, the law on the State prosecutor’s office and the law on the judicial council of Montenegro, § 27; CDL-AD(2012)024, Opinion on two Sets of draft Amendments to the Constitutional Provisions relating to the Judiciary of Montenegro, § 33; CDL-AD(2009)014, Opinion on the Law on the High Constitutional Court of the Palestinian National Authority, § 13; The Composition of Constitutional Courts, Science and Technique of Democracy No. 20, CDL-STD(1997)020, pp. 7, 21.

vii. Is there an ex ante control of constitutionality by the executive and or/legislative branches of government?

108. The Venice Commission usually recommends providing for a constitutional court or equivalent body. What is essential is an effective guarantee of the conformity of governmental action, including legislation, with the Constitution. There may be other ways to ensure such conformity. For example, Finnish law provides at the same time for a priori review of constitutionality by the Constitutional Law Committee and for a posteriori judicial control in case the application of a statutory provision would lead to an evident conflict with the Constitution. In the specific national context, this has proven sufficient.¹³⁴

109. Full judicial review of constitutionality is indeed the most effective means to ensure respect for the Constitution, and includes a number of aspects which are set out in detail above. First, the question of locus standi is very important: leaving the possibility to ask for a review of constitutionality only to the legislative or executive branch of government may severely limit the number of cases and therefore the scope of the review. Individual access to constitutional jurisdiction has therefore been developed in a vast majority of countries, at least in Europe.¹³⁵ Such access may be direct or indirect (by way of an objection raised before an ordinary court, which refers the issue to the constitutional court).¹³⁶ Second, there should be no limitation as to the kinds of acts which can be submitted to constitutional review: it must be possible to do so for (general) normative as well as for individual (administrative or judicial) acts. However, an individual interest may be required on the part of a private applicant.

110. The right to a fair trial imposes the implementation of all courts' decisions, including those of the constitutional jurisdiction. The mere cancellation of legislation violating the Constitution is not sufficient to eliminate every effect of a violation, and would at any rate be impossible in cases of unconstitutional legislative omission.

111. This is why this document underlines the importance of Parliament adopting legislation in line with the decision of the Constitutional Court or equivalent body.¹³⁷ What was said about the legislator and the executive is also true for courts: they have to remedy the cases where the constitutional jurisdiction found unconstitutionality, on the basis of the latter's arguments.

112. "The legitimacy of a constitutional jurisdiction and society's acceptance of its decisions may depend very heavily on the extent of the court's consideration of the different social values at stake, even though such values are generally superseded in favour of common values. To this end, a balance which ensures respect for different sensibilities must be entrenched in the rules of composition of these jurisdictions".¹³⁸ A qualified majority implies a political compromise and is a way to ensure a balanced composition when no party or coalition has such a majority.

113. Even in States where ex post control by a constitutional or supreme court is possible, ex ante control by the executive or legislative branch of government helps preventing unconstitutionality.

134. CDL-AD(2008)010, Opinion on the Constitution of Finland, § 115ff.

135. There is only one (limited) exception in the Council of Europe member States with a constitutional jurisdiction: CDL-AD(2010)039rev, § 1, 52-53.

136. CDL-AD(2010)039rev, § 1ff, 54-55, 56 ff.

137. Cf. CDL-AD(2008)030, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, § 71.

138. CDL-STD(1997)020, p. 21.

F. Examples of particular challenges to the Rule of Law

114. There are many examples where particular actions and decisions offend the Rule of Law. However, because they are topical and pervasive at the time of the drafting of this document, two such examples are presented in this section: corruption and conflict of interest; and collection of data and surveillance.

1. Corruption¹³⁹ and conflict of interest

a. Preventive measures

What are the preventive measures taken against corruption?

- i. In the exercise of public duties, are specific rules of conduct applicable to public officials? Do these rules take into account:
 - (1) the promotion of integrity in public life by means of general duties (impartiality and neutrality etc.);
 - (2) restrictions on gifts and other benefits;
 - (3) safeguards with respect to the use of public resources and information which is not meant to be public;
 - (4) regulations on contacts with third parties and persons seeking to influence a public decision including governmental and parliamentary work?
- ii. Are there rules aimed at preventing conflicts of interest in decision-making by public officials, e.g. by requiring disclosure of any conflicts in advance?
- iii. Are all categories of public officials covered by the above measures, e.g. civil servants, elected or appointed senior officials at State and local levels, judges and other holders of judicial functions, prosecutors etc. ?
- iv. Are certain categories of public officials subject to a system of disclosure of income, assets and interests, or to further requirements at the beginning and the end of a public office or mandate e.g. specific integrity requirements for appointment, professional disqualifications, post-employment restrictions (to limit revolving doors or so-called "pantouflage")?
- v. Have specific preventative measures been taken in specific sectors which are exposed to high risks of corruption, e.g. to ensure an adequate level of transparency and supervision over public tenders, and the financing of political parties and election campaigns?

b. Criminal law measures

What are the criminal law measures taken against corruption?

- i. To what extent does bribery involving a public official constitute an offence?

139. On the issue of corruption, see Group of States Against Corruption (GRECO), *Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption*, in *Lessons learned from the three Evaluation Rounds (2000-2010) - Thematic Articles*.

- ii. Is corruption defined in policy documents or other texts, in conformity with international standards? Are there criminal law provisions aimed at preserving public integrity, *e.g.* trading in influence, abuse of office, breach of official duties?
- iii. Which public officials are within the scope of such measures, *e.g.* civil servants, elected or appointed senior officials including the head of State and members of government and public assemblies, judges and other holders of judicial functions, prosecutors etc. ?
- iv. What consequences are attached to convictions for corruption-related offences? Do these include additional consequences such as exclusion from a public office or confiscation of profits?

c. Effective compliance with, and implementation of preventive and repressive measures

How is effective compliance with the above measures ensured?

- i. How is the overall level of compliance with anti-corruption measures and policies perceived domestically?
- ii. Does the State comply with the results of international monitoring in this field?
- iii. Are effective, proportionate and dissuasive criminal and administrative sanctions provided for corruption-related acts and non-compliance with preventive mechanisms?
- iv. Are the bodies responsible for combating corruption and preserving public sector integrity provided with adequate resources, including investigative powers, personnel and financial support? Do these bodies enjoy sufficient operational independence from the executive and the legislature?¹⁴⁰
- v. Are measures in place to make the above bodies accessible to individuals and to encourage disclosure of possible corrupt acts, notably reporting hotlines and a policy on whistle-blowers¹⁴¹ which offers protection against retaliation in the workplace and other negative consequences?
- vi. Does the State itself assess the effectiveness of its anti-corruption policies, and is adequate corrective action taken when necessary?
- vii. Have any phenomena been observed in practice, which would undermine the effectiveness or integrity of anti-corruption efforts, *e.g.* manipulation of the legislative process, non-compliance and non-enforcement of court decisions and sanctions, immunities, interference with the enforcement efforts of anti-corruption and other responsible bodies – including political intimidation, instrumentalisation of certain public institutions, intimidation of journalists and members of civil society who report on corruption?

115. Corruption leads to arbitrariness and abuse of powers since decisions will not be made in line with the law, which will lead to decisions being arbitrary in nature. Moreover, corruption

140. On the issue of corruption in the judiciary, see II.E.1.c.ii.

141. See Recommendation CM/Rec(2014)7 on the protection of whistle-blowers, of the Council of Europe's Committee of Ministers.

may offend equal application of the law: it therefore undermines the very foundations of the Rule of Law. Although all three branches of powers are concerned, corruption is a particular concern for the judiciary, prosecutorial and law enforcement bodies, which play an instrumental role in safeguarding the effectiveness of anti-corruption efforts. Preventing and sanctioning corruption-related acts are important elements of anti-corruption measures, which are addressed in a variety of international conventions and other instruments.¹⁴²

116. Preventing conflicts of interest is an important element of the fight against corruption. A conflict of interest may arise where a public official has a private interest (which may involve a third person, e.g. a relative or spouse) liable to influence, or appearing to influence, the impartial and objective performance of his or her official duties.¹⁴³ The issue of conflicts of interest is addressed in international conventions and soft law.¹⁴⁴ Legislation on lobbying and the control of campaign finance may also contribute to preventing and sanctioning conflicts of interest.¹⁴⁵

2. Collection of data and surveillance

a. Collection and processing of personal data

How is personal data protection ensured?

- i. Are personal data undergoing automatic processing sufficiently protected with regard to their collection, storing and processing by the State as well as by private actors? What are the safeguards to secure that personal data are:
 - processed lawfully, fairly and in a transparent manner in relation to the data subject (“lawfulness, fairness and transparency”);
 - collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a way incompatible with those purposes (“purpose limitation”)?
 - adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed (“data minimisation”)?
 - accurate and, where necessary, kept up to date (“accuracy”)?
 - kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the personal data are processed (“storage limitation”);

142. See for example the United Nations Convention against Corruption; Criminal Law Convention on Corruption (CETS 173); Civil Law Convention on Corruption (CETS 174); Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (CETS 191); CM/Rec(2000)10 on codes of conduct for public officials; CM/Res (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption.

143. CM/Rec(2000)10 on codes of conduct for public officials, Article 13.

144. United Nations Convention against Corruption, in particular Article 8.5; CM/Rec(2000)10, Appendix - Model code of conduct for public officials, Articles 13ff; cf. CM/Res (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption.

145. The Venice Commission adopted in 2013 a Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying) (CDL-AD(2013)011). The European Committee on Legal Co-operation (CDCJ) carried out in 2014 a feasibility study on a Council of Europe legal instrument concerning the legal regulation of lobbying activities. It is expected that the draft recommendation will be submitted for approval to the CDCJ plenary meeting in November 2016.

- processed in a way that ensures appropriate security of the personal data, including protection against unauthorised or unlawful processing and against accidental loss, destruction or damage (“integrity and confidentiality”)?¹⁴⁶

Is the data subject provided at least with information on:

- the existence of an automated personal data file, its main purposes;
 - the identity and the contact details of the controller and of the data protection officer;
 - the purposes of the processing for which the personal data are intended;
 - the period for which the personal data will be stored;
 - the existence of the right to request from the controller access to and rectification or erasure of the personal data concerning the data subject or to object to the processing of such personal data;
 - the right to lodge a complaint to the supervisory authority and the contact details of the supervisory authority; the recipients or categories of recipients of the personal data;
 - where the personal data are not collected from the data subject, from which source the personal data originate;
 - any further information necessary to guarantee fair processing in respect of the data subject.¹⁴⁷
- ii. Does a specific independent authority ensure compliance with the legal conditions under domestic law giving effect to the international principles and requirements with regard to the protection of individuals and of personal data?¹⁴⁸
 - iii. Are effective remedies provided for alleged violations of individual rights by collection of data?¹⁴⁹

117. The increasing use of information technology has made the collection of data possible to an extent which was unthinkable in the past. This has led to the development of national and international legal protection of individuals with regard to automatic processing of personal information relating to them. The most important requirements of such protection are enumerated above. These are also applicable mutatis mutandis to data processing for security purposes.

146. An early document (of 1981) is Article 5 of the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (CETS 108); see also Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Articles 6, 7; in the meantime in the EU a “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)” has been agreed on (Interinstitutional File 2012/0011 (COD) of Dec 15, 2015). Principles of data protection are enshrined in Art. 5. See also a “Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purpose of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data” (Interinstitutional file: 2012/0010 (COD) of 16 December 2015. In 2013 the OECD adopted “The OECD Privacy Framework”, with “principles” in Part 2.

147. See the Proposal for a Regulation quoted in the previous footnote, Article 14; Directive 95/46/EC, Articles 10-11; CETS 108, Article 8.

148. CDL-AD(2007)014, § 83.

149. Cf. Articles 8 and 13 ECHR

b. Targeted surveillance

What are the guarantees against abuse of targeted surveillance?

- i. Is there a mandate in the primary legislation and is it restricted by principles like the principle of proportionality?
- ii. Are there norms providing for procedural controls and oversight?
- iii. Is an authorisation by a judge or an independent body required?
- iv. Are there sufficient legal remedies available for an alleged violation of individual rights?¹⁵⁰

118. Surveillance may seriously infringe the right to private life. The developments of technical means make it easier and easier to use. Ensuring that it does not provide the State an unlimited power to control the life of individuals is therefore crucial.

119. Targeted surveillance must be understood as covert collection of conversations by technical means, covert collection of telecommunications and covert collection of metadata.¹⁵¹

c. Strategic surveillance

What are the legal provisions related to strategic surveillance which guarantee against abuse?

- i. Are the main elements of strategic surveillance regulated in statute form, including the definition of the agencies which are authorised to collect such intelligence, the detailed purposes for which strategic surveillance can be collected and the limits, including the principle of proportionality, which apply to the collection, retention and dissemination of the data collected?¹⁵²
- ii. Does the legislation extend data protection/privacy also to non-citizens/non-residents?
- iii. Is strategic surveillance submitted to preventive judicial or independent authorisation? Are there independent review and oversight mechanisms in place?¹⁵³
- iv. Are effective remedies provided for alleged violations of individual rights by strategic surveillance?¹⁵⁴

120. Signals intelligence must be understood as means and methods for the interception of radio – including satellite and cell phone and cable-borne communications.¹⁵⁵

150. Cf. Articles 8 and 13 ECHR.

151. The level of the interference metadata collection involves in private life is disputed. The CJEU has extended privacy protection to metadata as well. The case law of the ECtHR so far accepts that lesser safeguards can apply for less serious interferences with private life. see CDL-AD(2015)006 §62, 63, 83. Where no prior judicial authorisation is provided for metadata collection, there must at least be strong independent *post hoc* review.

152. CDL-AD(2015)011, § 8, 69, 129; cf. ECtHR *Liberty and others v. the United Kingdom*, 58240/00, 1 July 2008, § 59 ff; *Weber and Saravia v. Germany* (dec.) 54934/00, 29 June 2006, § 85 ff.

153. CDL-AD(2015)011, § 24-27, 115ff, 129.

154. Cf. Articles 8 and 13 ECHR; CDL-AD(2015)011, § 26, 126 ff.

155. CDL-AD(2015)011, § 33.

121. “One of the most important developments of intelligence oversight in recent years has been that signals intelligence... can now involve monitoring “ordinary telecommunications” (it is “surveillance”) and it has a much greater potential for affecting human rights.”¹⁵⁶

d. Video surveillance

What are the guarantees against abuse of video surveillance, especially of public places?¹⁵⁷

- i. Is video surveillance performed on grounds of security or safety requirements, or for the prevention and control of criminal offences, and submitted in law and in practice to the requirements laid down in Article 8 ECHR?¹⁵⁸
- ii. Are people notified of their being surveyed in places accessible to the public?
- iii. Do people have access to any video surveillance that may relate to them?

156. CDL-AD(2015)011, § 1.

157. See e.g. CJEU, C-212/13, *František Ryněš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*, 11 December 2014.

158. CDL-AD(2007)014, § 82.

III. Selected standards

III.a. General Rule of Law Standards

1. Hard Law

Council of Europe, European Convention on Human Rights (1950)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

European Union (EU), Charter of Fundamental Rights of the EU (2009)

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0389.01.ENG

United Nations (UN), International Covenant on Civil and Political Rights (1966) (ICCPR)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

Council of Europe, Statute of the Council of Europe, Preamble (1949)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969)

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

African Union (AU), Constitutive Act

http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

African Union (AU) Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 3

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

2. Soft Law

a. Council of Europe

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Rule of Law, CDL-AD (2011)003rev

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Council of Europe Committee of Ministers, 'The Council of Europe and the Rule of Law', CM(2008)170

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

The European Commission for the Efficiency of Justice's Evaluation of European Judicial Systems project

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes6Suivi_en.pdf

b. European Union

EU, Justice Scoreboard (ongoing annual reports)

http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm

Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, 'A new EU Framework to strengthen the Rule of Law', COM(2014) 158 final/2.

http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf

Council of the EU, Conclusions on fundamental rights and rule of law and on the Commission 2012 Report on the Application of the Charter of Fundamental

Rights of the European Union (2013) http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf

EU Accession Criteria ('Copenhagen Criteria')

http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en

c. Other international organisations

Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE, now OSCE), Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE ("the Copenhagen document") (1989)

<http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>

Organization for Security and Co-operation in Europe, Decision No. 7/08, 'Further strengthening the rule of law in the OSCE area' (2008).

<http://www.osce.org/mc/35494?download=true>

Organization of American States (OAS), Inter-American Democratic Charter (2001),

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE, now OSCE), Document of the Moscow meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE ("the Moscow document") (1991)

<http://www.osce.org/odihr/elections/14310?download=true>

d. Rule of Law Indicators

World Justice Project Rule of Law Index

http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf

Vera-Altus Rule of Law Indicators

http://www.altus.org/pdf/dimrol_en.pdf

The United Nations Rule of Law Indicators

http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf

World Bank's World Governance Indicators

<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

III.b. Standards relating to the Benchmarks

A. Legality

1. Hard Law

ECHR Articles 6ff, in particular 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 and 11.2

EU, Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Article 49 (concerning the principles of legality and proportionality of criminal offences and penalties)

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

UN, ICCPR Articles 14ff, in particular 14.1, 15, 18.3, 19.3, 21; 22.3

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Article 4 (emergency derogations must be strict), 15 (nullum crimen, nullum poena)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 16(4), 19

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 22

http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

AU Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 10

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Article 27

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

2. Soft Law

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 11(2) (concerning criminal offences and penalties)

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Organization of American States (OAS), American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Article XXV (protection from arbitrary arrest)

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (1998), Principles II, VIII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Charter of the Commonwealth (2013), Sections VI, VIII

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Human Rights Declaration (2012), para 20(2)

Available at <http://aichr.org/documents>

B. Legal certainty

1. Hard Law

ECHR Articles 6ff, in particular 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 and 11.2

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Article 9

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Article 7(2)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

League of Arab States (LAS), Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Article 16

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. Soft Law

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 11

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN, Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), para 8

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), para 20(3)

Available at <http://aichr.org/documents>

C. Prevention of abuse of powers

1. Hard Law

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Article 17 (interference with freedoms)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 14 (interference with freedoms), 15 (deprivation of property)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Article 37(b) (arbitrary arrest or detention)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Article 14

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

2. Soft Law

Council of Europe Committee of Ministers, 'The Council of Europe and the Rule of Law', CM(2008)170, section 46

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 9, 12, 17

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (1998), Principle VII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

ASEAN Human Rights Declaration (2012), paras 11-12, 21 (arbitrary deprivations of life, liberty, privacy)

Available at <http://aichr.org/documents>

D. Equality before the law and non-discrimination

1. Hard Law

a. Council of Europe

ECHR (1950), Article 14

b. European Union

Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Articles 20-21

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

EU Equality Directives, including Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation and Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>

c. Other international organisations

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Articles 2, 14(1), 26 (equality before courts and tribunals)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) (1969), especially Article 5

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Articles 1, 7, 18

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Article 3

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

UN, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) (1979)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) (2006)

<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Article 2

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

International Committee of the Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva Conventions (1949), Common Article 3

<https://www.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Articles 3, 19

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

AU Charter on Democracy, Elections and Governance (2007), Article 8

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Articles 3, 24

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

LAS, Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Articles 2, 9

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. Soft Law

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member States on good administration, Article 3

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission),

Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, CDL-AD(2014)011

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)011-e)

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 1, 2, 6-7, 16-17, 22-23

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), sections 12, 14

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

UN Human Rights Committee, General Comment No. 32 (2007), Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

The Commonwealth, Harare Commonwealth Declaration (1991), para 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

The Commonwealth, Singapore Declaration of Commonwealth Principles (1971), Principle 6

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Singapore%20Declaration.pdf>

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), paras 2, 7-9

Available at <http://aichr.org/documents>

OAS, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Articles II, XVII

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

OAS, Inter-American Democratic Charter (2001), Article 9

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic_Charter.htm

South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC), Charter of Democracy (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

E. Access to justice

1. Hard Law

ECHR (1950), Article 6

Charter of Fundamental Rights of the EU (2009), Articles 41, 47, 48, 50

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724770445&uri=CELEX:32010L0064>

Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724843769&uri=CELEX:32012L0013>

Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724901649&uri=CELEX:32013L0048>

UN, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Articles 9, 14
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1969), Article 6
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Convention on the Rights of the Child (1989), Articles 12(2), 40
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

UN, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), Articles 16, 18
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 55
http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

OAS, American Convention on Human Rights ('Pact of San Jose') (1969), Articles 8, 25
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

LAS, Arab Charter on Human Rights (Revised) (2004), Articles 7, 9
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

LAS, The Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation (1983), Articles 3-4
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>

2. Soft Law

a. Council of Europe

Council of Europe Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, CDL-AD(2010)004
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

Venice Commission, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II - the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e)

Venice Commission, Report on Judicial Appointments, CDL-AD(2007)028
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on Constitutional Justice, CDL-PI(2015)002
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Prosecutors, CDL-PI(2015)009
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29009-e>

Venice Commission, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges, CDL-PI(2015)001

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(94)12 of the Committee of Ministers to member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (1994)

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524871&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecution in the criminal justice system

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2719990&SecMode=1&DocId=366374&Usage=2>

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979395&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion No. 1 on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges (2001)

https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf

Council of Europe, Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

b. European Union

European Network of Councils for the Judiciary, Dublin Declaration on Standards for the Recruitment and Appointment of Members of the Judiciary (2012)

http://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_dublin_declaration_def_dclaration_de_dublin_rej_def.pdf

European Network of Councils for the Judiciary, Judicial Ethics: Principles, Values and Qualities (2010)

<http://encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>

European Network of Councils for the Judiciary, Resolution on Transparency and Access to Justice (2009)

http://encj.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may_final.pdf

Council of Bars and Law Societies in Europe, Charter of Core Principles of the European Legal Profession (2006) and Code of Conduct for European Lawyers (1988, latest amendment 2006)

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf

European Association of Judges, Judges' Charter in Europe (1997)

<http://www.richtervereinigung.at/international/eurojus1/eurojus15a.htm>

c. United Nations

UN, Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 8, 10

<http://www.un.org/en/documents/udhr/>

UN Human Rights Council Resolution 25/4, Integrity of the judicial system (2014)

http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/25/4

UN Human Rights Council, Resolution 23/6, Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers (2013)

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement>

UN Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels (2012), para 13

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

UN Human Rights Committee, General Comment No. 32 (2007), Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

UN Office on Drugs and Crime Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, The Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002)

http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

UN OHCHR, Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) (1993), section 2 (Composition and guarantees of independence and pluralism)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

UN Basic Principles on the Role of Lawyers (welcomed by General Assembly resolution 45/166, 1990)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

UN Guidelines on the Role of Prosecutors (welcomed by General Assembly resolution 45/166, 1990)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

UN Draft Universal Declaration on the Independence of Justice ("Singhvi Declaration") (referenced by UN Commission on Human Rights, resolution 1989/32)

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf>

UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (endorsed by General Assembly resolutions 40/32 and 40/146, 1985)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf

International Association of Prosecutors, Standards of professional responsibility and Statement of the essential duties and rights of prosecutors (1999)

http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da-16183bb12418/Standards_English.aspx

OSCE Ministerial Council Decision No. 12/05 on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Criminal Justice Systems (Ljubljana)

<http://www.osce.org/mc/17347?download=true>

OSCE, Brussels Declaration on Criminal Justice Systems (2006)

<http://www.osce.org/mc/23017?download=true>

d. The Commonwealth of Nations

Charter of the Commonwealth (2013), section 7

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Commonwealth (Latimer House) Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (2003), Principles III-VI

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Harare Commonwealth Declaration (1991), para 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Limassol Conclusions on Combating Corruption within the Judiciary (2002)

<http://www.cmja.org/downloads/limassolconclusionwithannexe.pdf>

e. Organization for Security and Co-operation in Europe

Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, 'Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia: Judicial Administration, Selection and Accountability' (2010)

<http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>

Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Legal Digest of International Fair Trial Rights, <http://www.osce.org/odihr/94214>.

f. Other international organisations

OAS, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Articles XVII, XXVI

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

OAS, Inter-American Democratic Charter (2001), Articles 2-4

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

African Union (AU), Constitutive Act (2000), Article 4(m)

http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

AU, African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter) (1981), Articles 7, 26

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

ASEAN, Human Rights Declaration (2012), para 5

Available at <http://aichr.org/documents>

SAARC, Charter of Democracy (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

g. Other

American Bar Association Rule of Law Initiative – Arab Council for Judicial and Legal Studies, Justice Sector Benchmarks – A User’s Guide for Civil Society Organizations

<http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html>

The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice (J. van Zyl Smit, Report of Research Undertaken by Bingham Centre for the Rule of Law) (2015)

http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf

Bingham Center for the Rule of Law, Cape Town Principles on the Role of Independent Commissions in the Selection and Appointment of Judges (2016)

http://www.biicl.org/documents/868_cape_town_principles_-_february_2016.pdf

F. Examples of particular challenges to the Rule of Law

1. Hard Law

a. Corruption

Council of Europe, Criminal Convention against Corruption,

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

Council of Europe, Civil Convention on Corruption,

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>

Council of Europe, Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191>

UN, Convention Against Corruption (2003)

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>

OAS, Inter-American Convention against Corruption (1996)

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

b. Collection of data and surveillance

Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

European Union, Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

2. Soft Law

a. Corruption

Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2000)10 of the Committee of Ministers to members States on codes of conduct for public officials,
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

CM/Res (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Group of States Against Corruption (GRECO), Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption, in Lessons learned from the three Evaluation Rounds (2000-2010) - Thematic Articles
https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf

European Union, regular EU-Anti Corruption report, e.g. COM(2014) 38 final as of 3 February 2015
http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf

b. Collection of data and surveillance

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on Video Surveillance in Public Places by Public Authorities and the Protection of Human Rights, CDL-AD(2007)014
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29014-e>

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies, CDL-AD(2015)011
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29011-e>

Принцип правовладдя закарбовано в правничих текстах – будь це рівень національних конституцій або рівень документів Ради Європи чи Європейського Союзу. Про правовладдя надто часто й залегко заходить під час політичних дискусій, позаяк йому бракує чіткого визначення. Проте, чи впроваджено його в об'єктивний, ретельний, прозорий та однаковий спосіб? Документ Венеційської Комісії з контрольного переліку спрямовано на з'ясування означеної проблематики. Він містить докладні запитання щодо оцінювання того, якою мірою пошановується правовладдя в тій чи іншій країні. Таке оцінювання зводиться не лише до підрахування позитивних відповідей, але й надаватиме можливість скласти загальне враження про конкретну ситуацію, зосереджуючи увагу на поважанні найважливіших критеріїв.

Мірило правовладдя є інструментом, корисним для всіх зацікавлених сторін, включаючи міжнародні організації, національні органи влади та громадянське суспільство.

www.venice.coe.int

www.coe.int

Рада Європи є провідною організацією на континенті в ділянці людських прав. До неї належать 47 держав-членів, 28 із яких є членами Європейського Союзу. Всі держави-члени Ради Європи є учасницями Європейської Конвенції з людських прав – договору, покликаною захищати людські права, демократію та правовладдя. Європейський суд з людських прав здійснює нагляд за виконанням Конвенції державами-членами Ради Європи.

