

МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ

Послідовність приписів права

Відповідність приписам права

Передбачність приписів права

Рівність перед законом

Презумпція безвинності

КОНСТИТУЦІЯ

Дієвість судових рішень

Дотримання приписів права

Недопустимість зворотної дії

Rule of Law Законність
Справедливий судовий розгляд

Юридична визначеність

Конституційне судочинство

Право

Міжнародне право

Справедливий
судовий розгляд

Юридична визначеність

Незалежність судівництва

Презумпція безвинності

Приступність судових рішень

Відповідність приписам права

Ієрархічна вищість приписів 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

перехресність приписів права

Біксторонність судівництва

Верховенство права

Vorherrschaft des Rechts

Передбачність приписів права

Рівність перед законом

Сталість приписів права

Недопустимість зворотної дії

Rule of Law

Ієрархічна вищість приписів права

Венеційська Комісія
Ради Європи



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

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



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**

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	5
А. Мета і предмет дослідження	6
В. Правовладдя в умовах, що йому сприяють	12
II. ЕТАЛОННІ ТЕСТИ	16
А. Законність	16
1. Ієрархічна вищість приписів актів права	16
2. Дотримання приписів актів права	17
3. Зв'язок між правом міжнародним і правом національним	18
4. Нормотворчі повноваження виконавчої влади	19
5. Законодавчі процедури	20
6. Винятки за надзвичайних станів	21
7. Обов'язок виконати приписи актів права	22
8. Суб'єкти приватного сектору, відповідальні за виконання суспільних завдань	23
В. Юридична визначеність	24
1. Приступність законодавства	24
2. Приступність судових рішень	24
3. Передбачність актів права	25
4. Сталість і послідовність приписів права	25
5. Легітимні очікування	26
6. Унеможливлення зворотної дії	26
7. Принципи <i>nullum crimen sine lege</i> та <i>nullum poena sine lege</i>	27
8. <i>Res judicata</i>	27
С. Запобігання зловживанню (надужиттю) повноваженнями	28
D. Рівність перед законом і недискримінація	29
1. Принцип	29
2. Недискримінація	29
3. Рівність за приписами права	30
4. Рівність перед законом	31
Е. Доступ до правосуддя	32
1. Незалежність і безсторонність	32
а. Незалежність судівництва	32
б. Незалежність окремих суддів	36
с. Безсторонність судівництва	38
д. Служба звинувачення: самостійність і контроль	38
е. Незалежність і безсторонність адвокатури	40
2. Справедливе судочинство	41

a. Доступ до судів	41
b. Презумпція безвинності	43
c. Інші аспекти права на справедливе судочинство	44
d. Дієвість судових рішень	46
3. Конституційне судочинство (якщо застосовне)	46
F. Приклади конкретних викликів правовладдю	49
1. Корупція та конфлікт інтересу	49
a. Запобіжні заходи	49
b. Заходи кримінального права	50
c. Дієве дотримання запобіжних і каральних заходів та їх упровадження	51
2. Збирання даних і спостереження	53
a. Збирання і обробляння особистих (персональних) даних	53
b. Цільове спостереження	55
c. Оперативне спостереження	55
d. Відеоспостереження	56
III. ВИБРАНІ СТАНДАРТИ	57
III.a. Загальні зразки правовладдя	57
1. Жорстке право	57
2. М'яке право	57
a. Рада Європи	57
b. Європейський Союз	58
c. Інші міжнародні організації	58
d. Показники правовладдя	58
III.b. Стандарти, що стосуються еталонних тестів	59
A. Законність	59
1. Жорстке право	59
2. М'яке право	60
B. Юридична визначеність	60
1. Жорстке право	60
2. М'яке право	61
C. Запобігання зловживанню повноваженнями	61
1. Жорстке право	61
2. М'яке право	61
D. Рівність перед законом і недискримінація	62
1. Жорстке право	62
a. Рада Європи	62
b. Європейський Союз	62
c. Інші міжнародні організації	62
2. М'яке право	63
E. Доступ до правосуддя	64
1. Жорстке право	64

2.	М'яке право	65
a.	Рада Європи	65
b.	Європейський Союз	67
c.	Організація Об'єднаних Націй	67
d.	Співдружність Націй	69
e.	Організація з безпеки та співпраці в Європі	69
f.	Інші міжнародні організації	69
g.	Решта	70
F.	Приклади конкретних викликів правовладдю	70
3.	Жорстке право	70
a.	Корупція	70
b.	Збирання даних і спостереження	71
4.	М'яке право	71
a.	Корупція	71
b.	Збирання даних і спостереження	71

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 Креґ, пан Гельґесен, пан Гоффман-Рієм, 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

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).

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 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*

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

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 істотні елементи

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: Коленгагенський документ ОБСЄ, параграф 2: «Держави-учасниці вважають, що правовладдя не означає всього-на-всього формальну законність, яка уможливіло 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».

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 Бінгема в питаннях правовладдя (*Bingham Centre for the Rule of Law*), було започатковано проєкт 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

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.

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 «Покажчиків 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

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.

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

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 ґарантій. 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.

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 вкоріненій 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 здійснене 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

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).

сфокусовано на обмежуванні публічної влади та незалежному контролю її здійснення. Правовладдя просуває демократію, запроваджуючи підзвітність тих, кого наділено 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 розглядалися 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

11. *Rule of Law. A Guide for Politicians*. HILL, 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, *Sylvestre v. Austria*, 36812/97 and 40104/98, 24 April 2003, § 63; *P.P. v. Poland*, 8677/03, 8 January 2008, § 88.

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.

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, чийі 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

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

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?

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,

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 випливає 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.

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. Зasadнича 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

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.

вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на чинення дії 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.

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

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

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.

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

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).
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».

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
- v. Чи здійснюється – де це є доречним – оцінювання наслідків законів ще до їх ухвалення (наприклад, щодо людських прав

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 а *posteriori* – судовою владою, а й також а *priori* – законодавчим органом, полегшує справу запровадження законних обмежень щодо гарантованих 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> 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>

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?

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 ЕКЛП («відступ під час надзвичайної ситуації»); стаття 4 МПГПП; стаття 27 АКЛП. Щодо конкретного застосування статті 15 ЕКЛП див. ECtHR *A. and Others v. the United Kingdom*, 3455/05, 19 February 2009, §§ 178, 182: відступ від статті 5(1) ЕКЛП 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*.

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 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 гарантованих 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

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 відраджувального характеру див., напр.: CDL-AD(2014)019, § 89; CDL-AD(2013)021, § 70.

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.

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 чії дії та рішення мають для звичайних людей наслідки, схожі на ті, що настають

39. На потребу забезпечення належного виконання законодавства часто наголошувала Венеційська Комісія; див., напр., CDL-AD(2014)003, § 11: «головним викликом для проведеного 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.

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.

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.

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 доброго врядування не поставлено під загрозу».

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

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, 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?

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.

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.

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, введеного 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.

6. Унеможливлення зворотної дії

Чи заборонено зворотну дію законодавства?

- i. Чи заборонено зворотну дію кримінального законодавства?
- ii. Якою мірою запроваджено також загальну заборону щодо

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 їм 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 гарантій 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.

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?

46. Див.: стаття 7(1) ЕКЛП, стаття 15 МПГПП, стаття 9 АКЛП, стаття 7(2) Африканської (Банжувської) 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 ЕКЛП включає в себе принцип зворотної дії більш поблажливого кримінального права: див. *Scoppola v. Italy* (No.2), 10249/03, 17 September 2009.

48. Стаття 4 Протоколу 7 ЕКЛП, 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.

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.

С. Запобігання зловживанню (надужиттю) повноваженнями⁵⁰

Чи є наявними юридичні гарантії щодо протидії свавіллю 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?

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

50. Про захист від свавілля неодноразово йшлося в низці рішень Європейського Суду з людських прав. Окрім тих, що них будуть посилання в наступній виводі, 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.

- 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 позазагального характеру.

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

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?

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

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

- 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 неоднакового 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 становою 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 принципів співвимірності (пропорційності)?
- iv. Чи спеціально передбачено позитивні засоби на користь конкретних груп, включно з національними меншинами, з метою подолання структурної нерівності?

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

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.

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 невідгідному 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

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,

- ii. Чи є наявними дієві засоби юридичного захисту від дискримінаційного або неоднакового застосування законодавства?⁵⁹

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 спричинятись 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. Засади 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

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 ЕКЛП; стаття 2(3) МПГПП; стаття 25 АКЛП; стаття 7(1)(а) АХПЛН. .

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: «Засади принципи, що гарантують незалежність судівництва, має бути закладено в конституції або в текстах рівносильних документів».

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
- 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,

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, p. 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.

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

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 ґарантій супроти зовнішнього тиску – включно з тиском у бюджетних питаннях – та те, чи судівництво показується як незалежне й безсторонне⁷¹.

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.

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.

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

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 зняття з посади застосування санкції в прихований спосіб⁷². Утім, таке переведення в принципі є виправданим у разі здійснення узаконеної інституційної реорганізації.

81. «Придатним методом гарантування 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 призначення 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

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 1.2.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,

ради, що є суддями, і тими, хто професійно не належить до судівництва⁷⁷. Участь інших гілок влади 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, справедливі й достатні винагороди 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 взаконені 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

§§ 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.

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.

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

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.

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).

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.

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.

д. 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

86. Стаття 6(1) ЄКЛП; 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.

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

службі звинувачення в окремих справах? Якщо так, то чи обґрунтовані вони письмово і чи є предметом перевірки з боку громадськості?⁹²

- iii. Чи може звинувач вищого рівня давати прямі вказівки звинувачу нижчого рівня в окремій справі? Якщо так, то чи їх обґрунтовано в письмовій формі?
- iv. Чи є наявним механізм, за яким молодший (за посадою) звинувач міг би оспорити правомірність такої вказівки на підставі того, що вона є незаконною або недостатньо обґрунтованою?
- v. А також – чи може звинувач, який оспорує правомірність вказівки, прохати про свою заміну?⁹³
- vi. Чи припинення повноважень є допустимим лише тоді, коли звинувач досягає пенсійного віку або з дисциплінарних причин, чи – як альтернатива – звинувачів призначено на відносно тривалий проміжок часу без можливості поновлення?⁹⁴
- vii. Чи всі ці питання та підстави звільнення звинувачів чітко визначено приписами права?⁹⁵
- viii. Чи є наявними засоби юридичного захисту окремого звинувача на випадок рішення щодо його звільнення?⁹⁶
- ix. Чи призначення, переведення і кар'єрне підвищення звинувачів 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 звинувачів?⁹⁷
- xi. Чи є відчуття того, що в діяльності служби звинувачення допустимим є вибіркове 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 звинувачів, або щодо внутрішньої організації діяльності служби публічного звинувачення. Втім, має бути забезпечено її достатню самостійність, аби органи звинувачення

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.

були захищеними від неправомірного політичного 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 слушної 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 спричинятись 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?

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.

- 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 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

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 ЄКЛП; стаття 14 МПГПП; стаття 8 АКЛП; стаття 7 АКПЛН. Право на справедливе судочинство було визнано Європейським Судом Справедливості як «нав'язане статтею 6 ЄКЛП»: 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.

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?
- 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.

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 Plus SRL 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.

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

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.

б. 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

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

- iv. Чи забезпечено приписами права й на практиці право мовчати та не 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 здобути докази?¹²¹
- iii. Чи судовий розгляд розпочинається, а судові рішення

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.

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, Messegueé 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.

ухвалюються без невиправданих зволікань?¹²² Чи є наявними засоби протидії невиправдано 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
- 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

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)(c) Хартії засадничих прав Європейського Союзу передбачає «обов'язок органів врядування обґрунтовувати свої рішення».

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

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 самé 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 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

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.

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

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 уневажнення 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 заборонників 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

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.

суперечності з Конституцією. З точки зору національних особливостей цього виявилось достатньо¹³⁴.

109. Повний судовий нагляд за конституційністю насправду є найдієвішим засобом 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 балансир, що забезпечує охорону різноманітних чутливих

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

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.

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.

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

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

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*.

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 «обертніх 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?

b. 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 приписи кримінального права, спрямовані на підтримання доброчесності в публічній ділянці, 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 ділянці?
- 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 уможливіє 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

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.

органів – включаючи політичне залякування, використання як знаряддя певних інститутів публічної влади, залякування журналістів і представників громадянського суспільства, що викривають корупцію?

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.

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 (Lobbying0 9CDL-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.

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 («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

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

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

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.

містяться «принципи».

147. Див.: цитовані в попередній виносці – 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 ЄКЛП.

b. 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.

c. 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

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*,

- ii. Чи законодавство поширює захист даних/таємниці приватного життя також і на іноземців/нерезидентів?
- iii. Чи передбачено, що для здійснення оперативного спостереження слід 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?

58240/00, 1 July 2008, § 59ff; *Weber and Saravia v. Germany* (dec.) 54934/00, 29 June 2006, § 85ff. 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 [ЄКЛП, 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

ECHR (1950), Article 14 [ЄКЛП 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

с. 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 (CEDR) (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/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](http://aichr.org/documents)

SAARC, Charter of Democracy (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

г. 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

а. 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>

б. 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

б. 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>

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 заходиться 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

UA

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, покликаного захищати людські права, демократію та правовладдя. Європейський суд з людських прав здійснює нагляд за виконанням Конвенції державами-членами Ради Європи.



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE