

Верховенство права

Керівництво
для політиків



**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Copyright ©

Інститут з прав людини і гуманітарного права ім. Рауля Валленберга і Гаазький інститут з інтернаціоналізації права, 2012

ISBN: 978-91-86910-79-2

Ця публікація обмежена у поширенні. Її поширення у формі продажу, передачі або надання у користування чи іншим способом може здійснюватися виключно за умови попереднього письмового погодження із видавцем у будь-якій формі. Керівництво не може видаватися в іншій обкладинці та без посилання на зазначені умови, які, зокрема, також поширюються на подальших видавників.

Це керівництво може перекладатися іншими мовами за згоди видавців та за умови включення до перекладу Передмови, а також за умови точного відтворення змісту оригіналу. Перекладачі на національному рівні запрошуються до здійснення такої роботи pro bono. Видавці будуть вдячними за надання перекладів, які буде розміщено на їх веб-сайтах.

Видавець:

Інститут з прав людини і гуманітарного права ім. Рауля Валленберга
Stora Gråbrödersgatan 17 B
P.O. Box 1155
SE-221 05 Lund
Sweden / Швеція
Тел.: +46 46 222 12 00
Факс: +46 46 222 12 22
Електронна пошта: rolf.ring@rwi.lu.se
www.rwi.lu.se

Гаазький інститут з інтернаціоналізації права (Hiil)
Anna van Saksenlaan 51
P.O. Box 93033
2509 AA The Hague
The Netherlands / Нідерланди
Тел.: +31 70 349 4405
Факс: +31 70 349 4400
Електронна пошта: info@hiil.org
www.hiil.org

Обкладинка: Publimarket B.V., The Netherlands

Переклад українською мовою здійснено pro bonoперекладачами **Адвокатського об'єднання «Арцінгер»**кандидатом філологічних наук **Басок Веронікою Андріївною**

та

магістром філології **Жарницькою Тетяною Ігорівною**

Верховенство права

Керівництво для політиків

ЗМІСТ

Передмова	4
1. ВСТУП	5
2.1 Значення верховенства права на національному рівні	6
2.1.1 Що таке верховенство права?	6
2.1.2 Верховенство права і відповідальність політиків	8
2.1.3 Три складових елементи верховенства права: законність, демократія і права людини	10
2.2 Вимоги верховенства права на національному рівні	11
2.2.1 Конституціоналізм	11
2.2.2 Публічність, зрозумілість, неретроактивність і стабільність	11
2.2.3 Особлива відповідальність парламентів	13
2.2.4 Свобода дій	14
2.2.5 Розподіл повноважень	15
2.2.6 Судова влада	16
2.2.7 Альтернативне вирішення спорів	20
2.2.8 Інші особи, що приймають рішення	21
2.2.9 Адекватне правозастосування	21
2.2.10 Застереження	22
2.3 Чому верховенство права на національному рівні є не обхідним?	24
2.3.1 Обмеження влади	24
2.3.2 Правова впевненість та свобода	25
2.3.3 Рівність	25
3. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ	26
3.1 Значення верховенства права на міжнародному рівні	26
3.2 Вимоги верховенства права на міжнародному рівні	28
3.2.1 Міжнародне право повинно бути публічним, доступним, чітким та перспективним	28
3.2.2 Незалежна та неупереджена судова влада	30
3.2.3 Адекватне правозастосування	32
3.3 Чому верховенство права на міжнародному рівні є необхідним?	33
4. ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНЯХ	34
4.1 Взаємозв'язок між двома рівнями	34
4.2. Чому верховенство права на національному рівні залежить від міжнародного права	37
4.3 Чому верховенство права на міжнародному рівні залежить від національного законодавства	40
5. ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА	43

ПЕРЕДМОВА

Метою цього Керівництва є ознайомлення політиків з основними елементами верховенства права.

Ідея створити таке Керівництво виникла під час обговорень в рамках роботи Ради з питань взаємодії колишніх глав держав і урядів (the InterAction Council of Former Heads of State and Government). Процес підготовки матеріалів був розпочатий і здійснювався під контролем Інституту з прав людини і гуманітарного права ім. Рауля Валленберга Лундського університету (Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law at Lund University), Швеція, та Гаазького інституту з інтернаціоналізації права (Hague Institute for the Internationalisation of Law) (Hiil), Нідерланди.

Перший проект Керівництва був розроблений Др. Рональдом Янсе (Dr Ronald Janse), керівником програми з верховенства права у Hiil, під час виконання ним наукової роботи за грантовою програмою Генрі Г. Шермерса (Henry G. Schermers Fellowship) в Нідерландському інституті перспективних досліджень у галузі гуманітарних та соціальних наук (Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences). Подальша робота здійснювалася в рамках зазначених двох провідних інститутів. Підготований матеріал було розглянуто членами Ради з питань взаємодії та представниками Міжпарламентського союзу. Також було отримано цінні зауваження від окремих експертів, а остаточний варіант переглянули Др. Ганс Корелл (Dr Hans Corell), Голова Опікунської ради Інституту ім. Рауля Валленберга, та колишній юрисконсульт Організації Об'єднаних Націй.

Під час Роботи над цим Керівництвом автори намагалися зробити його якомога стислим, аби його могли прочитати активні політики, що працюють на різноманітних рівнях. Водночас, Керівництво повинно було стати в пригоді іншим керівникам та представникам владних структур, а також журналістам та іншим особам, яким потрібно орієнтуватися у відповідній тематиці. Іншими вимогами до Керівництва були легкість перекладу та можливість його публікації різними мовами. З цієї ж причини у Керівництві відсутні графіки та ілюстрації.

Мовою оригіналу Керівництва є англійська. Разом з тим, Керівництво може перекладатися іншими мовами з дозволу Інституту за умови включення цієї передмови до перекладу та повної його відповідності тексту оригіналу. Оригінал Керівництва можна знайти на веб-сайтах провідних Інститутів, де також публікуватимуться його переклади.

Лунд, Гаага, серпень 2012 р.

Від імені Інституту з прав людини
та гуманітарного права ім.
Рауля Валленберга

Марі Тума (Marie Tuma)
Директор

Від імені Гаазького інституту з ін-
тернаціоналізації права

Сем Мюллер (Sam Muller)
Директор

1. ВСТУП

Верховенство права стало наразі всесвітнім ідеалом та прагненням. Його підтримують народи, уряди та організації різних країн світу. Багато хто вважає верховенство права наріжним каменем національних політичних і правових систем. Воно також поступово визнається основоположною складовою міжнародних відносин.

У Підсумковому документі Всесвітнього саміту 2005 року голови держав і урядів світу погодилися визнати необхідність загального дотримання та застосування принципу верховенства права як на національному, так і на міжнародному рівнях. Рік потому Генеральна асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла резолюцію стосовно верховенства права на національному та міжнародному рівнях та продовжила прийняття інших відповідних документів на подальших щорічних сесіях.

У 2010 році Генеральна Асамблея вирішила скликати нараду на високому рівні з питань верховенства права на національному та міжнародному рівнях під час заходів високого рівня в рамках шістдесят сьомої сесії Асамблеї у 2012 році.

Метою цього Керівництва є роз'яснення основ верховенства права на обох рівнях. Воно також пояснює, що верховенство права на національному рівні залежить від верховенства права на міжнародному рівні, і навпаки.

Ідея створити Керівництво зародилася в процесі обговорень між членами Ради з питань взаємодії колишніх голів держав і урядів у червні 2008 року. У Заключному комюніке 26-ї річної пленарної сесії Ради, що проводилася у Стокгольмі (Швеція) 25-27 червня 2008 року, члени Ради розглянули, з-поміж інших, питання «Відновлення міжнародного права».

За даними її офіційного веб-сайту Рада з питань взаємодії була створена у 1983 році як незалежна міжнародна організація з метою об'єднання досвіду, зусиль та міжнародних зв'язків групи державних діячів, що займають найвищі посади в урядах своїх країнах. Члени Ради спільно розробляють рекомендації щодо та практичні рішення з політичних, економічних та соціальних проблем, що постають перед людством.

Під час підготовки Комюніке 2008 року було відзначено, що існує необхідність підвищення розуміння політиками основ міжнародного права та значення верховенства права.

Ця ідея в подальшому розроблялася в рамках роботи Інституту з прав людини та гуманітарного права ім. Рауля Валленберга та Гаазького інституту з інтернаціоналізації права (HiiL). Вона також обговорювалася на засіданнях, організованих в рамках всесвітнього

проекту з питань правосуддя «World Justice Project». У цьому контексті читачам Керівництва може бути цікаво дізнатися про оцінку діяльності їх країни за Всесвітнім індексом верховенства права, посилання на який міститься в кінці цього Керівництва.

У процесі також був задіяний Міжпарламентський союз (IPU) – міжнародна організація парламентів, створена у 1889 році. IPU є координаційним центром всесвітнього парламентського діалогу і роботи в інтересах миру та співпраці між народами та з метою утвердження представницької демократії. Одним із завдань IPU є сприяння підвищенню обізнаності з роботою представницьких установ, а також зміцненню і розвиткові механізмів їх діяльності.

Як зазначено у Передмові, представники зазначених установ брали активну участь у підготовці цього Керівництва.

Існує, звичайно, багато загальнодоступної літератури із цього питання. Тим не менш була висловлена думка про те, що було б корисно зробити стислий огляд теми для зайнятих політиків, які змогли б на його основі швидко орієнтуватися у відповідній проблематиці, з особливим акцентом на їх ролі та тому, яким чином вони можуть сприяти укріпленню верховенства права.

Інститути, що розробили це Керівництво, повною мірою усвідомлюють, що воно може розглядатися як таке, що відображає лише окремі правові системи світу. Втім вони сподіваються, що його зміст виявиться корисним для всіх, хто цікавиться відповідною тематикою. З огляду на це особливу увагу приділено посиланням на матеріали, розроблені IPU.

Разом з тим Керівництво може розглядатися як таке, що занадто сконцентроване на політиках, які займають центральні позиції, тоді як їх багатьом колегам на місцевих і регіональних рівнях в межах держав приділено менше уваги. Цього, в деякій мірі, не можливо уникнути. Однак Інститути – розробники цього Керівництва сподіваються, що воно стане у пригоді всім тим, хто виконує свою важливу роботу на таких рівнях.

2. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

2.1 *Значення верховенства права на національному рівні*

2.1.1 Що таке верховенство права?

Власне верховенство права означає, що громадяни і ті, хто ними керує, повинні дотримуватися закону.

Це просте визначення потребує деякого роз'яснення. Яких типів відносин стосується верховенство права? Що в цьому разі означає слово «право»?

Верховенство права стосується відносин між національною владою (урядом, іншими елементами виконавчої гілки влади на різних рівнях та судовою владою) і громадянами, резидентами та іншими приватними суб'єктами, такими як асоціації і компанії. Наприклад, воно стосується того, яким чином мають прийматися закони або яким має бути ставлення до осіб, підозрюваних у скоєнні злочину, або яким чином мають встановлюватися і стягуватися податки.

Верховенство права також стосується того, що відбувається між приватними особами в суспільстві. Воно пов'язане з такими питаннями, як купівля або продаж майна, чи то мобільного телефону чи автомобіля, або право на отримання компенсації за збитки, спричинені автомобільною аварією, або ж сімейними питаннями, такими як укладання шлюбу, розлучення або успадкування. Воно також стосується таких питань, як право землекористування або купівля-продаж земельної ділянки.

Інакше кажучи, верховенство права є важливим як для відносин між тими, ким керують, і тими, хто керує, так і для відносин між приватними особами, чи то фізичними, чи то юридичними особами, такими як асоціації та компанії. На цьому потрібно наголосити, оскільки існує думка, що верховенство права стосується виключно питань обмеження виконавчої влади, але це не так.

Тим не менш, існує значна різниця між рамками верховенства права у зазначених відносинах. Існують різні погляди стосовно того, наскільки право повинно охоплювати життя суспільства. Так звані соціальні держави, як правило, схильються до розширеного регулювання урядом соціальних та економічних відносин, тоді як економічно ліберальніші держави відводять своїм урядам більш скромну роль.

Водночас, наразі має бути зрозумілим, що єдиною метою держави не може бути виключно забезпечення «законності і правопорядку». Той факт, що верховенство права є тісно пов'язаним із дотриманням прав людини, передбачає, що держава повинна взяти на себе певні соціальні функції. Це означає, що верховенство права вимагає від держав прийняття законів та регулювання певних соціальних відносин, зокрема в економічній сфері. Разом з тим зрозуміло, що рівень регулювання не є однаковим у різних країнах і частково залежить від рівня суспільної довіри до уряду.

У деяких країнах багато суспільних відносин є надзвичайно зарегульованими, тоді як в інших суспільствах право відіграє більш обмежену, а подекуди навіть незначну роль. Але навіть країни із жорстким регулюванням визнають, що право не може і не повинно регулювати усе, що відбувається між людьми в суспільстві. Часто інші види норм є більш прийнятними, наприклад, релігійні норми або норми добросусідства чи ділового обороту. Іншими словами, верховенство права не є значущим для всіх відносин між громадянами та іншими приватними суб'єктами.

Проте верховенство права завжди є мірою здійснення державної влади, і тут не може бути винятків.

По-перше, кожного разу коли посадова особа здійснює владні повноваження, такі повноваження повинні бути передбачені законодавством. Наприклад, якщо посадова особа хоче провести обшук у будинку, вона повинна мати на це належні юридичні повноваження. Тобто, закон визначає, хто саме має право здійснювати певні повноваження за певних обставин.

По-друге, під час здійснення владних повноважень посадові особи повинні дотримуватися законодавства. Наприклад, у випадку проведення арешту посадова особа у багатьох юрисдикціях зобов'язана законом пред'явити ордер та повідомити особу про причини арешту. Особа, що проводить допит, повинна повідомити підозрюваному, що будь-які його покази можуть і будуть використані проти нього в суді. Закон визначає, як саме мають здійснюватися владні повноваження. Тут також може бути застосований «належний процес», що покликаний, наприклад, забезпечувати дотримання прав фізичних осіб, а також захищати останніх від ув'язнення без пред'явлення звинувачення, і який гарантує особам доступ до кваліфікованої юридичної допомоги у випадку пред'явлення їм звинувачень або арешту.

Таким чином, верховенство права підпорядковує здійснення владних повноважень закону, а також стосується відносин між фізичними особами та приватними суб'єктами.

2.1.2 Верховенство права і відповідальність політиків

Для звичайних громадян, з причин, які ми окреслимо нижче, дуже важливим є підпорядкування здійснення владних повноважень закону. Зрозуміло, що уряд не може діяти як йому заманеться, як у випадку диктатури. Важливо, щоб держава та її громадяни поведилися у відповідності до закону, оскільки закон створює стабільне і передбачуване середовище, яке сприяє усьому, починаючи з особистої безпеки громадян і їх свобод і закінчуючи безпечністю господарських операцій.

Однак верховенство права не означає, що усе або майже все у поведінці громадян повинно регулюватись зростаючою кількістю законів та нормативних актів. Навпаки, громадяни часто обґрунтовано виступають проти надмірного регулювання їх діяльності законами та нормативними актами. Збільшення кількості законів може означати зменшення свободи дій.

З іншого боку, політики, що приймають політичні рішення, можуть бути змушені зайняти протилежну позицію. Існують ситуації, в яких відсутність закону є недоліком, вадою, небезпекою, небажаним ста-

ном справ з погляду верховенства права. Представники влади не повинні мати можливість встановлювати штрафні або інші подібні санкції стосовно інших осіб без дотримання чітких юридичних норм. Так само вони не повинні мати можливість призначати пільги або надавати привілеї без наявності законних підстав та без дотримання юридичних норм.

Політик також повинен слідкувати за тим, щоб інші представники владних структур та посадові особи не могли зловживати владою. Іншими словами, політик як особа, що формує політику, не повинен мати можливість скористатися владою на свій власний розсуд, а повинен діяти виключно в рамках закону. Політик повинен прагнути створити систему, в якій владні повноваження здійснюватимуться виключно в рамках закону.

Отже, що стосується здійснення політичної влади, політики, яке б місце вони не займали у своїй політичній системі, жодним чином не повинні дозволяти посадовим особам, а насамперед – самим собі, діяти поза межами закону, чи то здійснюючи повноваження, якими вони не наділені, чи то використовуючи свої повноваження у спосіб, що порушує закон.

Особливо це стосується політиків, які працюють у виконавчій гілці влади, де існує найбільша спокуса обійти закон з метою швидкого вирішення справ без обтяжливих матеріальних і процесуальних обмежень.

Політики, які працюють у законодавчій гілці, повинні завжди пам'ятати, що здійснення владних повноважень суттєво обмежене законом. Якщо вони виявлять, що закон передбачає занадто багато свободи дій, вони повинні вважати своїм обов'язком внесення відповідних коригувань до чинного законодавства. Останнім часом виявилось, що законодавство про боротьбу з тероризмом є тією сферою, де існує висока небезпека застосування занадто широких визначень, коли основні права людини стають надто розпливчастими.

Обов'язком політика, яку б посаду він не займав, є забезпечення дотримання закону представниками державної влади та здійснення ними владних повноважень у відповідності до законодавства.

2.1.3 Три складових елементи верховенства права: законність, демократія і права людини

Важливим питанням, що постає у зв'язку з визначенням поняття верховенства права є наступне: Що саме означає слово «право» у словосполученні «верховенство права»? Це питання має три аспекти.

По-перше, верховенство права означає, що закони є нормами, які мають низку формальних характеристик. Такі характеристики на-

зивають формальними, оскільки вони нічого не говорять про зміст законів. Прикладом формальних характеристик може бути нормативно-правовий акт, відповідні ознаки якого вказують на його приналежність до законодавства, і який публікується в офіційному юридичному віснику країни та оформлений у спосіб, зрозумілий для адресатів.

Другий аспект стосується способу прийняття законів. В цілому є два шляхи. Закони можуть прийматися особами, обраними і підзвітними народу, або особами, що не обираються. Вони можуть прийматися демократичним шляхом або в системі, де демократія відсутня. Зрозуміло, що верховенство права може реалізовуватися в повній мірі тільки в демократичній політичній системі.

Разом з тим слід зазначити, що не всі закони в країні вводяться в дію парламентом або іншим виборним органом. Законотворчі повноваження можуть делегуватися іншим органам, зокрема регіональним чи місцевим органам, а в деяких демократичних системах до парламенту можуть входити представники, що не обираються. Головне, щоб особи, наділені законодавчими повноваженнями, діяли відповідно до закону та підлягали конституційному нагляду.

Це не означає, що формальні характеристики верховенства права не можуть бути певною мірою реалізовані також і у деяких недемократичних політичних системах. В таких системах політики можуть здійснювати владні повноваження через закони, які не поширюються на них самих. Цим системам властиве верховенство закону, а не верховенство права.

Третій аспект стосується змісту законодавства. У цьому випадку найважливішим є те, що верховенство права вимагає поваги до прав людини. Особливо це стосується цивільних і політичних прав. Важко уявити, наприклад, як може існувати верховенство права без поваги до прав на свободу слова та свободу зібрань. Але й інші права людини є не менш важливими, зокрема, економічні, соціальні та культурні права.

У цьому Керівництві останні два аспекти верховенства права – демократія і права людини – розглядатимуться у відповідних контекстах нижче, оскільки вони самі по собі є важливими питаннями. Надалі у Керівництві ми приділимо увагу характерним особливостям верховенства права.

Це не означає, що слід забути про вимогу легітимності законодавства в тому сенсі, що громадяни мають довіряти повноважному законодавчому органу. В принципі, така довіра може бути встановлена лише шляхом демократичного процесу, зокрема, через національну асамблею або парламент, обраний шляхом таємного голосування.

2.2 Вимоги верховенства права на національному рівні

2.2.1 Конституціоналізм

Основною вимогою верховенства права можна назвати конституціоналізм. Власне це означає, що в правовій системі повинен існувати звід основних законів, який визначає виконавчі, законодавчі та судові повноваження держави. Основні закони повинні визначати, які органи в державі відповідають за здійснення таких повноважень, а також як ці повноваження мають здійснюватися, як між такими органами, так і по відношенню до громадян та інших приватних суб'єктів.

Найбільш важливим є те, що таке законодавство повинно визначати в загальних термінах межі здійснення різноманітних повноважень. Іншими словами, конституція повинна забезпечувати основну структуру та норми правової системи, а також визначати, які особи мають право на здійснення владних повноважень і в який спосіб вони мають здійснюватися. Без такої законодавчої бази неможливо точно виміряти ступінь відданості уряду принципам верховенства права.

Цей набір основних законів найчастіше викладений у формальному письмовому документі, що має бути вичерпним резюме основних законів і називається «конституцією».

Нажаль, існують держави, де писані конституції зовсім не відображають те, як влада насправді реалізується або як вона виконує вимоги основних законів. В таких державах писані конституції є нічим іншим, ніж гра на публіку.

Також потрібно усвідомлювати, що існують держави з неписаними конституціями. Також існують держави (наприклад, Ізраїль), де існує суміш різноманітних законів і документів конституційного характеру. Такі системи також можуть існувати в поєднанні з писаними конституціями. Зрозуміло, що політики зобов'язані знати конституції своїх країн. У деяких країнах існують ввідні або навчальні семінари для новообраних членів парламенту.

2.2.2 Публічність, зрозумілість, неретроактивність і стабільність

Очевидним є те, що норми можуть регулювати поведінку лише у випадку, якщо люди, яким вони адресовані, знають про їх існування. Таким чином, закони, повинні оприлюднюватися, тобто доводитися до відома громадян.

Більш того, закони повинні бути достатньо зрозумілими, оскільки люди не можуть дотримуватися законів, якщо вони їх не розуміють.

Також важливо, щоб закони мали перспективну, а не ретроактивну дію. Цей принцип неретроактивного застосування законів (відсутності зворотної сили) є надзвичайно важливим у кримінальному

праві. Саме тому цей принцип закріплений у Загальній декларації прав людини (1948 р.), у ст. 11, п. 2 якої зазначено: «Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упушення, які не становили злочину за національними або міжнародним законодавством, в той час, коли вони були скоєні...». Міжнародні та регіональні конвенції з прав людини згодом підтвердили таке основоположне право.

Однак існує один важливий виняток з цього правила, а саме: відповідальність за певні міжнародні злочини. Це впливає з пункту 2 статті 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де закріплено наступне: «Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упушення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством». Інші міжнародні договори містять аналогічні положення. У зв'язку з цим слід також згадати про юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, заснованого на Римському статуті (1998 р.).

Крім того, закони і, зокрема, конституції повинні зберігати стабільність. Поправки та зміни до них не повинні вноситися надто часто. Якщо закони часто змінюються, їх важко дотримуватися. Часті зміни також призводять до постійної невпевненості у змісті закону. Більш того, дії, пов'язані з довгостроковим плануванням, стають неможливими. Наприклад, якщо особа збирається започаткувати бізнес, для неї важливо знати, чи закони, що регулюють оподаткування і податкові пільги, залишаться в основному в тому ж вигляді у найближчій перспективі.

Звичайно, ступінь стабільності може бути різним. Неможливо точно визначити період, протягом якого закони повинні залишатися незмінними. Більш того, стабільність в одних сферах права є більш важливою, ніж в інших. Тут існує золоте правило: закони, що регулюють питання, пов'язані з ретельним плануванням і довгостроковими рішеннями, повинні змінюватися не так часто, як ті, що стосуються предметів, для яких характерними є короткострокові рішення.

В одній із своїх знакових справ, *Sunday Times v. United Kingdom* (1979 р.), Європейський суд з прав людини узагальнив багато із щойно зазначених вимог: «Закон повинен бути достатньо доступним: громадяни повинні мати можливість отримати орієнтир, що є належним в умовах правових норм, застосованих до відповідної справи... норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, аби громадянин зміг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість – за необхідності отримавши належну консультацію – передбачити, у ступені, що відповідає конкретним обставинам, наслідки, які може тягти за собою відповідна дія».

2.2.3 Особлива відповідальність парламентів

Парламенти несуть особливу відповідальність за підтримання щойно зазначених принципів. Вони повинні забезпечити достатню публічність, зрозумілість і стабільність законів, а це вимагає особливої уваги. Зрозумілість – це не лише питання чіткого формулювання. Вона також вимагає узгодженості між новими законами і існуючими положеннями. Нові положення, навіть чітко написані, можуть виявитися незрозумілими у поєднанні з існуючими законами і положеннями, які містять ті ж самі терміни, але визначають їх по-іншому. Більш того, зрозумілість також може зазнавати негативного впливу надмірної зарегульованості та безлічі законів, які легко збивають з пантелику громадян і посадовців.

Таким чином, чіткі закони вимагають відповідної юридичної техніки та відповідних вмінь від тих, хто їх складає. Відповідна робота може виконуватися парламентаріями, але найчастіше її здійснюють державні службовці, що працюють у парламенті або міністерствах. В правовій системі, яка прагне відповідати принципу верховенства права, важливо, щоб відповідні особи пройшли належну підготовку і мали достатні навички для виконання своєї роботи.

Для забезпечення якості законодавства також важливо під час законодавчого процесу отримувати консультації від незалежних установ як державного, так і приватного сектору, зокрема від неурядових організацій, профспілок та ділової спільноти. Крім того, обміни з парламентаріями і посадовцями з інших країн часто виявлялися корисними для вдосконалення юридичних навичок і методик.

Деякі парламенти мають інститути для законодавчої підготовки і законотворчої діяльності, які займаються навчанням парламентських службовців, зокрема з інших країн, навичкам підготовки законодавства. Як приклад можна також згадати Індію. Інформацію про це може надати Міжпарламентський Союз.

Публічність – це також дещо більше, ніж просто формальне оголошення в офіційному віснику. Неможливо, щоб інформація про нові закони та зміни у законодавстві надавалася громадянам і службовим особам тільки шляхом посилання на такі публікації. Зважаючи на величезну кількість інформації, яку люди мають переробляти щоденно, публічність вимагає, щоб ті, хто є залежними від законодавчих змін, постійно отримували актуальну інформацію.

Навіть якщо завданням виконавчої гілки є організація і проведення відповідних інформаційних кампаній, парламент повинен слідкувати за тим, чи інформування відбувається належним чином. Інтернет може стати дуже корисним інструментом для того, щоб зробити закон відомим і доступним для різних аудиторій. У суспільствах, де доступ до друкованих матеріалів та Інтернету є обмеженим, мають використовуватися інші засоби. Інформацію щодо цього також можна отримати від Міжпарламентського Союзу.

Хоча заборона зворотної дії законів у часі, зазначена вище, передусім спрямована на судову і виконавчу гілки влади, особливо на державних обвинувачувачів, парламенти також несуть відповідальність за її дотримання. Зокрема, в кримінальному праві, де заборона зворотної дії законів у часі є надзвичайно важливою, обвинувачувачі і судді також надто часто стикаються із застарілими положеннями, які вже не можуть забезпечити належне вирішення актуальних правових проблем. Парламенти можуть і повинні намагатися уникнути таких ситуацій шляхом регулярної перевірки відповідності редакцій «писаних» законів, особливо старих положень, сучасним стандартам і поглядам широкої громадськості, законотворців і юристів. Заборона зворотної дії законів у часі приносить користь внаслідок регулярного перегляду законодавства та внесення до нього необхідних поправок.

Виконавча влада також має відігравати важливу роль у підтриманні вимог законності. Зрозумілість і публічність законодавства значно підвищується, коли виконавча влада забезпечує поточне інформування груп, для яких певні закони є особливо важливими, про всі оновлення законодавства, а також пристосування мови таких оновлень до різних аудиторій. У цьому випадку Інтернет також може відігравати важливу роль. Важливо тримати зв'язок, як через мережу Інтернет, так і через інші засоби інформації, з організаціями юристів, професійними організаціями, неурядовими організаціями, центрами надання правової допомоги тощо.

2.2.4 Свобода дій

Верховенство права вимагає здійснення державної влади, наскільки це можливо, через заздалегідь належним чином опубліковане законодавство загального характеру тощо. Проте політичні повноваження не можуть у всіх випадках здійснюватися через закони. Свобода дій і здійснення повноважень через індивідуальні акти є невід'ємною частиною управління. Однак, для того, щоб відповідати нормі верховенства права, право здійснювати такі дискреційні повноваження або видавати індивідуальні акти повинно обмежуватися загальними правилами.

Більш того, виконавча влада не повинна за першої нагоди вдаватися до використання дискреційних повноважень. Це питання є, звичайно, одним з найскладніших у здійсненні політичних повноважень, оскільки загрози національній безпеці іноді вимагають суворої секретності і можуть навіть вимагати певних обмежень цивільних і політичних прав. Верховенство права іноді має бути збалансованим по відношенню до інших важливих цілей. Політики, задіяні у створенні балансу, мають діяти добросовісно.

Важливими елементами у створенні такого балансу є акти, що регулюють доступ до інформації, і способи імплементації таких актів. Подальші роз'яснення щодо цього питання містяться у рекомендаціях міжнародних органів і рішеннях міжнародних судів з прав людини.

Посібник Парламентського Союзу «Парламентський нагляд в сфері безпеки: принципи, механізми, практики» (Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices) описує нормативно-правову базу і найкращі практики в зазначеній сфері. З-поміж іншого, в ньому описані міжнародні принципи запровадження надзвичайного стану, у тому числі законність, проголошення, повідомлення, тимчасовий характер, виключна загроза, пропорційність та нематеріальність, при цьому останнє стосується конкретних основних прав, від яких не можна відступати.

Зазначений посібник також звертає увагу на те, що парламент повинен брати активну участь як у проголошенні надзвичайного стану, так і в ратифікації відповідних документів, прийнятих виконавчою владою. Метою цього є запобігання ситуації, коли виконавча влада має виключну компетенцію щодо вживання таких серйозних заходів.

2.2.5 Розподіл повноважень

Верховенство права вимагає розподілу основних владних повноважень: виконавчих, законодавчих і судових. Такий розподіл означає не лише, що ці повноваження здійснюються різними установами (наприклад, урядом, парламентом та судами), але й що фізичні особи не можуть бути членами більше ніж однієї з цих установ (наприклад, прем'єр міністр не може одночасно займати посаду судді).

Звичайно, абсолютного і чіткого розподілу влади насправді ніколи не існувало: в кожній країні є установи, що беруть участь у здійсненні двох видів владних повноважень. Спільною рисою є те, що виконавча влада може видавати певні типи нормативно-правових актів (укази, постанови уряду тощо) або має спільні повноваження видавати ті чи інші види нормативно-правових актів. Більш того, як в країнах з континентальним правом, так і в країнах з некодифікованим правом правозастосовна практика вважається частиною існуючого законодавства, за якою такі закони тлумачаться і застосовуються у конкретних справах. Це означає, що коли судді виконують судові повноваження, то вони також беруть участь в розвитку права на національному рівні.

Більш того, в багатьох країнах фізичним особам у деяких випадках дозволяється входити до двох органів одночасно. Наприклад, у Великобританії член кабінету міністрів може одночасно бути членом Парламенту.

Фактично ситуацію в багатьох країнах можна швидше охарактеризувати як певну систему «стримувань і противаг», аніж як чіткий розподіл повноважень. Влада розподіляється серед багатьох органів і фізичних осіб таким чином, щоб жоден із них не міг отримати абсолютну владу через те, що здійснення владних повноважень завжди контролюється і балансується здійсненням інших повнова-

жень. Яскравим прикладом цього є здійснення парламентом нагляду за виконавчою владою.

Належна система стримувань і противаг є надзвичайно важливою для верховенства права. Наприклад, ключова функція верховенства права – обмеження здійснення владних повноважень – не може бути реалізована, якщо виконавча і законодавча влада здійснюються одним і тим же органом або особою.

2.2.6 Судова влада

Необхідною умовою верховенства права є наявність неупередженої і незалежної судової системи, що як остання інстанція може вирішувати спори і забезпечувати дотримання законів.

Конфлікти неминуче виникають у кожному суспільстві. Деякі з таких конфліктів виникають у відносинах між урядом і громадянами. Інші – у відносинах між громадянами або іншими приватними особами.

Деякі з цих конфліктів стосуються фактів. Наприклад, поліція звинувачує особу в участі в масових заворушеннях, а особа заперечує свою присутність у відповідному місці. Або особа стверджує, що сусід заборгував їй гроші, а сусід заперечує факт позики.

Інші конфлікти стосуються питань права. Одна особа вважає, що вона уклала юридично дійсний договір купівлі-продажу будинку, оскільки повідомила продавцю, що згодна з ціною, опублікованою продавцем в газетному оголошенні про продаж будинку. Власник вважає, що договір не укладався, оскільки оголошення в газеті не створює зобов'язань щодо продажу, а є лише запрошенням до проведення переговорів, а не власне пропозицією, яка у разі її прийняття означає присутність договору в юридичному сенсі.

Конфлікти повинні вирішуватися у відповідності до законодавства

Подібні конфлікти повинні вирішуватися у відповідності до законодавства. Рішення повинні прийматися на основі фактів, законів та з огляду на застосування законів до фактів. За відсутності таких рішень конфлікти продовжуватимуться або будуть вирішуватися іншими засобами, а в найгіршому випадку – силовим шляхом.

Крім того, якщо посадові особи і громадяни повинні дотримуватися закону, вони повинні знати, яке тлумачення права є правильним і яким чином закон має застосовуватися до фактів. Рішення, винесене компетентним органом, може забезпечити таку зрозумілість. Таким чином, його значення виходить за межі вирішення спору між сторонами у певній справі. Воно сприяє забезпеченню розуміння права посадовими особами та громадянами та їх здатності дотримуватися закону.

Незалежність

Рішення такого типу повинні прийматися третьою стороною, суддею або судом загальної юрисдикції. Представники судової влади повинні бути вільні від зовнішніх впливів. Вони повинні приймати рішення тільки у відповідності до законодавства. Це означає, передусім, що вони повинні бути незалежними від державного апарату. Їх рішення не повинні залежати від влади. З іншого боку, судді повинні дотримуватися кодексів професійної етики і відповідати за справедливість судочинства.

Така незалежність повинна підтримуватися і гарантуватися законодавством, що регулює такі питання, як призначення суддів, їх незмінюваність, умови праці, а також способи встановлення їх заробітної плати, і всі ці питання повинні зазнавати якомога меншого впливу державного апарату.

Неупередженість

Свобода судді від зовнішнього впливу означає, крім зазначеного вище, що суддя є неупередженим, іншими словами – що він не є упередженим по відношенню до одної із сторін у справі, що розглядається. Це означає, з-поміж іншого, що сторони, якщо у них є причина підозрювати суддю в упередженості, мають можливість вимагати відводу такого судді, в результаті чого суддя може бути відсторонений від розгляду справи. Судді також повинні мати право заявити про самовідвід, якщо вони пов'язані якимись відносинами з іншими сторонами конфлікту.

Однією з найбільших загроз неупередженості і незалежності суду є корупція. Саме тому необхідно надати суддям адекватну заробітну плату, гарантії незмінюваності тощо. Як вже було зазначено вище, такі гарантії повинні бути збалансовані зобов'язаннями дотримуватися кодексів професійної етики.

Професійна етика

Правильне, рівне і незалежне від зовнішнього впливу правозастосування засноване не лише на відповідних нормах і домовленостях, але й на високих стандартах професійної етики та належної поведінки усіх учасників процесу вирішення спору.

Судді також не повинні компрометувати себе у приватному житті і не ставити під загрозу свою незалежність та неупередженість, піддаючи себе тиску зовнішніх впливів. Вони повинні дотримуватися закону в повсякденному житті, навіть у найпростіших випадках, в яких багато пересічних громадян зазвичай мають схильність не дотримуватися закону.

Судді повинні бути обережними навіть у таких видах діяльності, які, хоч і є законними, можуть потенційно зробити їх чутливими до зовнішнього впливу. Наприклад, дуже сумнівним є те, що судді можуть дозволити собі грати в абсолютно законні азартні ігри в казино. Те ж саме стосується і прокурорів.

Роль політиків

Надзвичайно важливо, щоб політики публічно підтримували і поважали незалежність і неупередженість судової влади. Політики не повинні, наприклад, висловлювати свою думку про те, яке рішення у справі, що розглядається судом, але ще не вирішена, було б для них бажаним. Це може бути сприйнято суддями, так само як і широкою громадськістю, як зовнішній тиск з метою вплинути на результат провадження у справі.

Політики також повинні утримуватися від коментарів щодо результатів конкретних справ або висловлювати сумніви щодо правильності винесеного рішення. Це не означає, що політики не можуть взагалі говорити про судову практику, адже вони можуть запропонувати внести зміни або прийняти закони по результатам певної справи або низки справ, що, на їх думку, не відповідають сучасним стандартам. Однак, вони повинні обмежуватися дуже загальними зауваженнями і в будь-якому разі не заявляти, що судді в певних справах винесли неправильні рішення. Насправді, ухвали суду можуть повністю відповідати застосовному законодавству, і тоді відповідальність лягає на законодавців.

Політики також повинні бути надзвичайно обережними в питаннях публічного обговорення умов призначення і роботи суддів. Наприклад, абсолютно недоречно відповідати на результат вирішення конкретної справи пропозицією скасувати незмінюваність суддів або заявляти, що судді повинні бути звільнені, оскільки винесли «неправильне» рішення.

Це не означає, що такі питання, як ступінь незмінюваності суддів, не можуть обговорюватися політиками, допоки остаточно прийняті правила відповідають вимогам незалежності і неупередженості судової влади.

Іншою справою є те, що парламенти повинні здійснювати нагляд за виконавчою владою, у тому числі за судовою, з метою забезпечення належного відправлення правосуддя. Здійснення такого обов'язку не зашкоджує незалежності суддів.

Правосуддя повинно бути доступним

Важливо, щоб правосуддя було доступним. Громадяни не повинні утримуватися від вирішення своїх справ у суді через те, що це надзвичайно дорого, клопітно або складно. Доступність правосуддя є

важливим елементом у правовому суспільстві.

Це означає, перш за все, що критерії прийняття справи до розгляду судом не повинні бути занадто жорсткими і суворими. Звичайно, деякі обмеження є неминучими, оскільки завелика кількість справ первантажуватиме суди і погіршуватиме якість роботи судової системи. Але будь-які обмеження повинні служити обґрунтованій меті і бути необхідними для досягнення такої мети.

Наприклад, зважаючи на важкість покарання і технічний характер кримінального процесу, обґрунтованим може бути правило, згідно з яким підозрюваних у суді мають представляти професійні юристи. Але обов'язкове юридичне представництво в невеликих і відносно простих справах не є необхідним, за умови, що судді мають належні повноваження на застосування будь-якого відповідного законодавства.

По-друге, судові витрати повинні бути помірними, а також повинні існувати субсидії для людей, які не можуть самі оплатити судові витрати або витрати на юридичну допомогу. Звичайним вирішенням цієї ситуації в частині витрат на послуги юристів є схема надання юридичної допомоги.

Наприклад, згідно статті 6 Європейської конвенції з прав людини, кожен має право на безкоштовну юридичну допомогу в кримінальних справах. У знаковій справі *Airey v. Ireland* Європейський суд з прав людини постановив, що держава, за певних умов, також повинна надавати юридичну допомогу в цивільних справах. Іншим важливим аспектом є територіальна доступність судів.

Затягування правосуддя є відмовою у правосудді

Також надзвичайно важливо, щоб справи в судах не розглядалися занадто довго, а вирішувалися протягом обґрунтованого часового проміжку. Затягування правосуддя є відмовою в правосудді, це є загальновизнаним фактом. Це є одним з питань, яким парламент повинен приділяти увагу. Зокрема, парламент повинен слідкувати за тим, щоб система правосуддя мала ті засоби, які потрібні їй для своєчасного відправлення правосуддя.

Процес повинен бути справедливим

Більш того, процес у державних судах повинен бути справедливим. Це означає, зокрема, що судові засідання повинні за загальним правилом бути відкритими для громадськості. Це також означає, що сторони мають право бути представленими професійними юристами, що їм надається достатньо часу на підготовку своєї позиції, що вони мають можливість надати відповідь на аргументи іншої сторони або сторін у справі, а також що їм надано право на оскарження рішень у судах вищих інстанцій.

2.2.7 Альтернативне вирішення спорів

З позицій верховенства права спори можуть вирішуватися не тільки в судах. Альтернативні шляхи вирішення спорів можуть бути абсолютно прийнятними. Насправді існує низка методів, у тому числі медіація та арбітраж, більше відомі як «альтернативне вирішення спорів», до яких також можна звертатися. Крім того, існують квазі-судові інститути, такі як Уповноважений з прав людини, які можуть розглядати скарги на зловживання з боку держави або організацій.

Усі ці альтернативні шляхи вирішення спорів можуть мати багато переваг: порівняна доступність в плані витрат, територіальна доступність, достатня швидкість, більш висока довіра до рішення по спору, розвантаження державної судової системи тощо. Більш того, можливо навіть створити максимально спрощені процедури в межах офіційної судової системи, наприклад, суди з невеликих спорів, обов'язкові процедури примирення тощо.

Оскільки такі альтернативні процедури в межах або поза межами офіційної судової системи приводять до підвищення ефективності та результативності розгляду спорів, вони є не лише прийнятними з погляду верховенства права, але й фактично посилюють його. Разом з тим, необхідною умовою є існування процедур, що забезпечують правовий захист усіх сторін спору, у тому числі права на справедливе судочинство, та відповідають усім вимогам неупередженості і незалежності.

У цьому контексті слід зазначити, що у багатьох країнах існують національні інститути з прав людини. Багато з них наділені повноваженнями на прийняття і розгляд окремих скарг та їх супровід у відповідних державних установах. У разі необхідності національні інститути з прав людини також виконують третейську функцію, в результаті чого позивач і відповідач можуть в рамках конфіденційного процесу обговорити спір і дійти згоди з піднятих питань. Крім того, такі інститути, як правило, звітують перед парламентом згідно із законом, внаслідок чого можуть вноситися зміни до законодавства та покращуватися ситуація з правами людини в країні в цілому.

Подальші рекомендації містяться у так званих Паризьких принципах, що регулюють статус національних інститутів з прав людини, прийнятих Резолюцією Генеральної Асамблеї № 48/134 від 20 грудня 1993 року.

2.2.8 Інші особи, що приймають рішення

Крім судової влади, існує низка інших адміністративних посадовців та агентств, що застосовують закон та приймають рішення, які впливають на громадян. Само собою зрозуміло, що адміністративні органи всіх рівнів, від міністерств до прокурорів, патрульних на вулиці, податківців, службовців містобудівних органів, відомств із

захисту навколишнього середовища, повинні забезпечувати виконання закону. Рішення більшості цих органів мають суттєвий вплив на життя громадян. Прикладом цього є податкові органи. Тому особливо важливо, щоб ці органи діяли в межах закону та забезпечували фактичну повагу до закону. Вони мають ключове значення для забезпечення верховенства права.

2.2.9 Адекватне правозастосування

Верховенство права означає забезпечення дисципліни при здійсненні державної влади та її підпорядкування закону. Це означає, що державна влада повинна здійснюватись лише тими особами, які мають відповідні повноваження, та що вона повинна здійснюватись у відповідності до законів.

Крім того, верховенство права вимагає постійного неухильного виконання законів та наочності такого виконання. Для верховенства права необхідно, щоб влада поважала закони та підтримувала їх.

Для того, щоб громадяни виконували закони, їм необхідно показувати, що має місце реальне виконання закону. Коли вони бачать або дізнаються, що закони не виконуються, іншими словами – що службовці та громадяни на практиці застосовують «норми» іншим чином, ніж цього вимагає «теорія», не можна очікувати від них, що вони самі будуть поважати закон. Поширене недотримання законів генерує недовіру та байдужість до правової системи.

Незалежна судова влада відіграє важливу роль у забезпеченні узгодженості між правилами, що застосовуються, та фактичною поведінкою. Зокрема, роль судової влади полягає у контролі перевищення повноважень виконавчою владою.

В той же час, надзвичайно важливо, щоб всі державні органи та їхні працівники чітко усвідомлювали важливість верховенства права та свою роль в цьому процесі. Вони не можуть забезпечувати виконання закону, якщо вони не знають або не розуміють закон. Так само, вони не можуть забезпечувати верховенство права, якщо вони не усвідомлюють його основні характеристики та важливість. Обов'язковим є докладання постійних зусиль для того, щоб інформувати та навчати державні органи на всіх рівнях не лише про верховенство права в цілому, але також про те, що це означає для їхньої щоденної роботи.

В цьому контексті також необхідно зазначити важливість адекватного парламентського контролю через відповідні механізми.

2.2.10 Застереження

Перелік формальних вимог для верховенства права може бути розширений. Це, однак, вже виходитиме за рамки цього Керівництва. Проте, важливо відмітити окремі пункти.

Відсутність жорстких та стійких критеріїв

Перший момент ми вже побіжно згадували: вимоги для верховенства права не мають характеру «чорного» або «білого», тут скоріше йдеться про ступінь. Не існує жорстких або стійких критеріїв, щоб визначали дотримання або недотримання вимог.

Наприклад, легко сказати, що закони повинні бути зрозумілими тим, кому вони адресовані. Довершена ясність є, однак, недосяжною.

З одного боку, йдеться про загально відому істину, що в деяких випадках слова можуть бути по-різному інтерпретовані. Наприклад, якщо місцевий закон встановлює, що засоби пересування заборонені в парках, зрозуміло, що заборонені автомобілі, мотоцикли та велосипеди. А що робити зі скейтбордами або роликами? Всі ці слова мають спільне значення, що є безспірним, однак завжди залишається місце для широкого трактування.

Крім того, незважаючи на те, що мова законів повинна бути, по можливості, простою, уникнути певної технічності неможливо, оскільки саме вона забезпечує чіткість положень. Крім того, більшість правових систем навмисно – нерідко з обґрунтованих причин – використовує в законах слова, що допускають широку інтерпретацію; положення про права людини в конституціях та міжнародних конвенціях є яскравим прикладом. Так само, як і положення про справедливість або розумність в більшості деліктних або договірних кодексах законів.

Звичайно, вплив цих та інших факторів на чіткість законів не можна перебільшувати. Насправді, у більшості випадків можливо забезпечити обізнаність громадян та службовців з основними правами та обов'язками. Тут скоріше йдеться про те, що межі відповідності правових систем верховенству права завжди є питанням ступеню, а тому є предметом дискусій.

Узагальнені рамки

Інше застереження полягає в тому, що зазначені вище вимоги мають характер загальних принципів.

Для того, щоб бути ефективними, вони повинні бути удосконалені та викладені як більш детальні норми та правові механізми. Іншими словами, принципи забезпечують не менш, і не більш, ніж узагальнені рамки, вихідний рівень, від якого необхідно відштовхуватись для їхньої трансформації в детальні та конкретні норми. В ході цього неодноразово доводиться робити вибір.

В деяких правових системах, наприклад, правоохоронці не беруть участі у судовому розгляді кримінальних або цивільних справ, в той час як інші правові системи використовують правоохоронців для

таких цілей. Однак у будь-якому випадку, судовий розгляд повинен відповідати вимозі щодо незалежного та неупередженого врегулювання спорів та вимозі щодо чесного суду.

Іншим прикладом є те, що більшість правових систем надають судовій владі повноваження переглядати конституційність законів, прийнятих вищим органом законодавчої влади, в той час як деякі правові системи не мають інституту так званого конституційного перегляду. Однак, у будь-якому випадку, існують адекватні механізми контролю для забезпечення конституційності законодавчих актів.

В деяких правових системах прокурори зобов'язані перевіряти всі злочини або правопорушення, на які було звернуто їхню увагу, в той час як в інших правових системах прокурори мають право в певній мірі приймати рішення щодо цього на власний розсуд. У будь-якому випадку, однак, забезпечення дотримання кримінального права має бути адекватним та передбачуваним.

Відсутність універсального рішення

Якщо коротко, то зазвичай не існує єдиної правильної відповіді на питання, яким чином необхідно впроваджувати вимоги щодо верховенства права. Скоріше, існують чисельні шляхи це зробити. Правові системи, що суттєво відрізняються одна від одної за конкретним змістом норм та інститутів, можуть однаково відповідати вимогам щодо верховенства права. Таким чином, не існує правової системи, яка могла б слугувати універсальною моделлю верховенства права. Такого універсального рішення проблеми для переведення загальних вимог верховенства права в конкретні правові норми не існує.

Це також означає, що політикам не слід розглядати свою національну модель як єдину, що забезпечує верховенство права. Це особливо важливо в контексті юридичної співпраці з іншими країнами, зокрема, якщо такі заходи спрямовані на побудову або зміцнення верховенства права в таких країнах.

Усвідомлення релятивізму

При цьому, не слід бути релятивістом. Деякі правові норми та положення просто порушують основні принципи верховенства права. Коли судді напряду призначаються законодавчою владою без будь-яких гарантій або коли законодавча влада може в будь-який момент звільнити суддю, це означає невиконання принципів верховенства права. Коли людей можуть арештувати та посадити в тюрму на тижні без отримання рішення суду, це свідчить про порушення принципів верховенства права. Коли дії державних органів по відношенню до громадян здійснюються без належного судового провадження та контролю, це свідчить про порушення принципів верховенства права.

2.3 Чому верховенство права на національному рівні є не обхідним?

Існує більше, ніж одна причина, чому важливо забезпечувати дотримання закону з боку посадових осіб та громадян. Верховенство права представляє собою різноманітність цілей, більшість з яких тісно пов'язані одна з одною.

2.3.1 Обмеження влади

У багатьох, якщо не в усіх, країнах, уряд має величезну владу над своїми громадянами. Він має право покарати їх або застосувати до них інші негативні санкції. Він збирає податки. Він надає фінансову допомогу та інші пільги. Державна влада має значний вплив на життя громадян.

Коли посадові особи зобов'язані діяти згідно з законом, здійснення влади тримається в межах закону. Верховенство права обмежує свободу дій та заважає незаконному здійсненню влади, іншими словами – здійсненню влади на підставі свавілля, деспотизму, упередження, примх та дискримінації. Це найголовніша причина, чому верховенство права є необхідним.

Очевидно, що відсутність дискреційних повноважень йде на користь громадянам. Однак, це є важливим також з інших причин. Іноземним інвесторам, наприклад, не цікаві країни, де кожна офіційна дія супроводжується хабарами або де захист майна залежить від свавілля державних службовців.

Якщо країна бажає залучати капітал, вона матиме більше успіху, гарантуючи здійснення економічних операцій в рамках зрозумілих та стабільних законів, наявність засобів правового захисту, виконання прийнятих рішень та дотримання законів з боку державних органів. Підпорядкування здійснення влади закону є сприятливим як для бізнесу, так і для прав робітників.

2.3.2 Правова впевненість та свобода

Інший принцип, на якому базується верховенство права, це впевненість. Верховенство права є передумовою для спільної довіри.

Коли держава здійснює владу в рамках закону, громадяни мають можливість спрогнозувати, де і яким чином держава застосує владу та яким чином вона реагуватиме на їхні дії. Громадяни можуть займатись своїми справами з приємною впевненістю, що вони не зіткнуться з негативними діями, такими як штрафи, ув'язнення або інше силове втручання держави. Вони також повинні мати змогу отримувати пільги або субсидії, які уряд зобов'язаний надавати згідно відповідного законодавства.

У випадку забезпечення верховенства права люди можуть очікувати від інших практично постійну законослухняну поведінку. Люди також знають, які правила застосовуються у випадку виникнення будь-яких проблем. Той факт, що незалежні та неупереджені судові та правоохоронні органи забезпечують засоби правового захисту у випадках порушення закону, тільки збільшує загальне відчуття впевненості.

Це, зокрема, важливо у стосунках з незнайомими або малознайомими людьми. Впевненість заохочує людей вступати у короткострокові або довгострокові взаємодії. Це йде на користь, між іншим, економічним стосункам. В цьому розумінні, верховенство права сприяє економічному розвитку.

Крім соціальних переваг, впевненість сприяє особистому благополуччю. Коли люди впевнені в тому, як вони можуть діяти і яка буде на реакція інших на їхні дії, вони розуміють, що вони можуть приймати короткострокові або довгострокові рішення та діяти відповідно до них. Ця можливість планувати своє життя є одним з аспектів особистої свободи. Звичайно, така свобода може вважатись ілюзорною внаслідок інших факторів, таких як бідність. Однак, це вже інше питання, яке не зменшує цінності верховенства права, особливо враховуючи той факт, що бідність нерідко є результатом відсутності верховенства права.

2.3.3 Рівність

Третій принцип, на якому базується верховенство права – це рівність. Коли посадові особи та судді застосовують закон справедливо, вони не можуть ставитись до різних людей по-різному, оскільки всі є рівними перед законом. Вони не можуть ставитись по-іншому до будь-якої особи або групи осіб через упередження, корупцію або поганий настрій. Верховенство права частково базується на фундаментальному відчутті справедливості, що однакові справи повинні розглядатись однаково.

Слід зазначити, що ця ідея справедливості є формальною. Вона вимагає рівного ставлення до рівних. При цьому, вона не визначає, хто повинен розглядатись рівним перед законом. Як відомо, однак, у 20 столітті спостерігалась постійна та поступова ліквідація дискримінації в багатьох правових системах. Жінки, етнічні меншини, інваліди та діти отримують все більше прав та, в цілому однакового ставлення, все в більшій кількості правових систем.

Така поступова ліквідація дискримінації підтверджується та підтримується міжнародними договорами, такими як, в контексті ООН, Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенцією про права дитини, Міжнародною конвенцією про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей та Конвенцією про права інвалідів.

Таким чином, формальна вимога щодо верховенства права про те, що рівні повинні отримувати рівне ставлення, є більш-менш суто формальним питанням. В усе більшій мірі це гарантує відсутність дискримінації по закону.

Це не означає, що проблем немає. Наприклад, взаємозв'язок між розширенням прав та можливостей для жінок та верховенством права не може бути перебільшений.

3. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

3.1 Значення верховенства права на міжнародному рівні

Верховенство права розвивалося на національному рівні. Воно, традиційно, не є звичайним та широко вживаним терміном у міжнародному праві. Однак, протягом останніх десятиліть стало загальноприйнятим, що міжнародні правові та політичні системи також повинні поважати верховенство права.

Суттєвої різниці між сутністю верховенства права на національному та міжнародному рівнях немає. В обох випадках, верховенство права означає повагу до закону. Верховенство права застосовується на міжнародному рівні, в першу чергу, проте не винятково, до держав та міжнародних організацій. Однак, ця різниця не створює бар'єрів для перенесення сутності концепції з національного на міжнародний рівень. Верховенство права на міжнародному рівні означає, що міжнародне право повинно виконуватись та дотримуватись усіма його суб'єктами, іншими словами – державами та міжнародними організаціями. В багатьох аспектах це також стосується фізичних осіб та приватних компаній.

Однак, важливо розуміти, що існує суттєва різниця між національною правовою та політичною системами та міжнародною спільнотою. На національному рівні, верховенство права застосовується, в першу чергу, до ієрархічних відносин між державою та її громадянами. В значній мірі, верховенство права означає розуміння того, як всесильна держава повинна бути організована та як вона повинна діяти.

На міжнародному рівні еквівалента такої ієрархії не існує. Міжнародна спільнота складається з більше ніж 190 незалежних держав та великої кількості міжурядових організацій. Немає «супердержави» або «всесвітнього уряду», суб'єктами якого виступали б ці держави та організації.

Візьмемо, наприклад, законодавчу діяльність. На національному рівні, закони створюються державою та її органами. На міжнародному рівні, такої центральної законодавчої влади немає. Замість цього, законодавча діяльність – це спільні зусилля держав та міжнародних організацій.

Існує два основних джерела міжнародного права: звичайне право та міжнародне договірне право.

Звичайне право складається з практик держави, визнаних спільнотою країн в цілому у вигляді встановлення норм поведінки, які необхідно виконувати. Таким чином, звичайне право залежить від того, які держави готові прийняти ці норми. Норма не стає, або припиняє бути, частиною звичайного права, якщо держава в цілому заперечує проти неї.

Міжнародне договірне право спирається на принцип того, що угоди повинні виконуватись, що на латині сформульовано як *pacta sunt servanda*. Отже, міжнародне договірне право складається з угод між двома державами (двосторонні угоди) або кількома державами (багатосторонні угоди) щодо різних предметів. Держави не зобов'язані виконувати угоди, стороною яких вони не є, або положення угод, щодо яких вони надали свої зауваження.

У деяких випадках, міжнародне договірне право представляє собою кодифікацію звичайного міжнародного права. У свою чергу, угоди, ратифіковані більшістю країн, часто розглядаються як звичайне міжнародне право та є, в цьому розумінні, обов'язковими і для тих країн, що не ратифікували їх. Віденська конвенція про дипломатичні та консульські зносини, Женевські конвенції 1949 року, які часто називають ядром міжнародного гуманітарного права, та певні конвенції з прав людини, слугують тому яскравим прикладом.

Деякі угоди, зокрема в сфері прав людини, містять багато положень, відкритих до різних тлумачень. Міжнародні суди, такі як Європейський суд з прав людини та Міжамериканський суд з прав людини, та різні моніторингові органи, такі як Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, розробили вражаючу правозастосовну практику та рекомендації, які дають поради та забезпечують ясність щодо тлумачення положень цих угод. Не зважаючи на це, такі відкриті норми продовжуватимуть викликати інтерпретаційні питання в світлі проблем, що виникають внаслідок технологічного прогресу, міжнародної безпеки та різних підходів у питаннях моралі.

Ми також можемо подивитись на правоохоронну діяльність. На національному рівні охорона правопорядку, судове переслідування та покарання за порушення закону є відповідальністю держави. На міжнародному рівні немає поліції або єдиної системи санкцій або, за деякими винятками, еквіваленту прокуратури. Замість цього, охорона правопорядку відбувається в цілому по принципу «самопомогі»: держави вирішують, чи вживати заходів або просити про допомогу. Роль Ради Безпеки ООН в цьому контексті розглянуто в пункті 3.2.3.

Ці відмінності між національною та міжнародною правовими системами не впливають, як вже зазначалося вище, на суть верховенства права. Вони також не змінюють суттєвим чином вимоги верхо-

венства права. Однак, ці відмінності є причиною того, що реалізація верховенства права на міжнародному рівні стикається з серйозними викликами.

3.2 Вимоги верховенства права на міжнародному рівні

3.2.1 Міжнародне право повинно бути публічним, доступним, чітким та перспективним

Верховенство права в міжнародному суспільстві вимагає того, щоб закони були публічними, доступними, чіткими та перспективними, та щоб сам законодавчий процес керувався чіткими правилами. В цьому відношенні немає різниці між верховенством права на національному та міжнародному рівні.

На перший погляд, міжнародне право стикається з більшими проблемами, ніж національне право, через відсутність, як було зазначено вище, центрального законодавчого органу, який відповідав би за доступність, чіткість та однозначність міжнародного права. Замість цього, відповідальність за однозначність міжнародного права несуть різні країни, які укладають договори та формують звичайне право.

Тут, дійсно, є привід для занепокоєння. Угоди часто є результатом компромісів та переговорів, що не завжди йде на користь чіткості формулювань. Існує така кількість двосторонніх та багатосторонніх угод, що важко відслідковувати всі зобов'язання та права держав. Тому важливо зазначити, що допомога може бути надана депозитаріями міжнародних угод. Зокрема, необхідно відмітити Збірник міжнародних договорів ООН.

Деякі угоди, наприклад у сфері прав людини, містять багато положень відкритих для тлумачення. Однак, як вже зазначалось вище, існує ціла низка органів, що здійснюють моніторинг угод та дають свої загальні коментарі щодо тлумачення конвенції, для якої такий відповідний орган було створено, та пояснюють зміст статей конвенції. Деякі з таких моніторингових органів навіть розробляють правозастосовну практику на підставі рішень, прийнятих по окремим скаргам.

Звичайне право є, в більшості випадків, чітким, проте, як відомо, невизначеним на рівні деталей. Рішення національних судів з питань міжнародного права залишаються, зазвичай, невідомими, хоча в останній час докладається багато зусиль для того, щоб виправити цей недолік. Крім цього, відсутній авторитетний збірник загальних принципів права.

Деякі з цих проблем також мають місце в багатьох національних правових системах. Незважаючи на визначене вище, прикладом тут є неоднозначність, яка виникає внаслідок відкритості положень про права людини до різного тлумачення. В багатьох сферах права

буває складно сказати, що саме закон має на увазі на рівні деталей. Однак, не слід перебільшувати проблему ні на національному, ні на міжнародному рівнях.

В останній час виникає занепокоєння збільшенням кількості норм та інститутів міжнародного права. Провідні спеціалісти зазначають, що міжнародне право знаходиться в процесі фрагментації, іншими словами – що воно розпадеться на ряд дискретних систем. Проблема, як побоюються деякі експерти, полягає в тому, що між нормами може виникнути суттєва невідповідність, що стане ще складніше вирішувати конфлікти, та що прозорість, чіткість та однозначність міжнародного права зазнає фатального удару.

В останньому звіті на цю тему, однак, Комісія з міжнародного права, орган ООН, що займається прогресивним розвитком міжнародного права та його кодифікацією, дійшла висновку, що цими ризиками можна управляти до тих пір, поки приділяється достатня увага розвитку методів та технік для врегулювання конфліктів норм, режимів та правил.

Слід також зазначити, що міжнародне право є досить сильним. Віденська конвенція 1969 року про право міжнародних договорів детально регулює такі питання як укладення, тлумачення та припинення угод. Завдяки цьому документу дотримано вимогу верховенства права щодо чіткості законодавчого процесу, щонайменше по відношенню до права міжнародних договорів.

Крім того, Інтернет зробив міжнародне договірне право більш доступним. Збірник міжнародних договорів ООН є, наприклад, доступним через Інтернет. Рішення деяких судових інстанцій публікуються, аналізуються та коментуються. Як приклад також можна навести судову практику Міжнародного суду або міжнародного кримінального трибуналу.

Цей перелік сильних та слабких сторін не є виключним та може бути розширений. Незважаючи на децентралізований характер, міжнародне право в цілому розглядається як таке, що має достатній рівень однозначності, передбачуваності та чіткості, щонайменше стосовно таких ключових сфер, як права людини, гуманітарне право, трудове право, господарське право, морське право та право відповідальності держав.

Це не означає, що можна скласти руки. Необхідно постійно працювати над посиленням чіткості, доступності та однозначності міжнародного права. Однак виконання цих вимог не є самим головним викликом міжнародному праву.

3.2.2 Незалежна та неупереджена судова влада

Більш складне завдання при забезпеченні верховенства права на міжнародному рівні стосується врегулювання спорів мирним шляхом.

В міжнародній спільноті, як відомо, є два типи врегулювання спорів мирним шляхом: дипломатія та судовий процес. Багато спорів вдається врегулювати шляхом дипломатії, тобто через переговори, посередництво, запити та примирення. Однак, якщо дипломатичний підхід не є успішним або є неприйнятним для врегулювання конкретного спору, сторони можуть обрати врегулювання через суд, іншими словами – передати всій спір третій незалежній стороні для прийняття обов'язкового для сторін рішення.

Дефіциту механізмів судового врегулювання спорів в міжнародній спільноті немає, скоріше навпаки. Іноді можна почути, що відповідний апарат скоріше надто великий, ніж надто малий.

Судове врегулювання може відбуватись у формі арбітражу, наприклад, розгляд в постійному арбітражному суді або призначеними для певної справи арбітрами. Воно може також відбутись у формі судового розгляду.

Залежно від чіткого визначення, існує близько 15 міжнародних та регіональних судів, більшість з яких є постійними судами. До таких постійних судів відноситься Міжнародний суд, який є основним судовим органом ООН, Міжнародний трибунал ООН з морського права, Міжнародний кримінальний суд, Європейський суд, Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Африканський суд з прав людини та народів.

Крім того, судам, колегіям та іншим судовим органам міжнародного права не бракує незалежності або неупередженості. Міжнародний суд ООН має, в цілому, високу репутацію з огляду на професійну етику та компетентність його суддів, так само як і інші зазначені вище суди. Міжнародний суд ООН є доступним для всіх країн, що є стороною Статуту Суду, а саме, для всіх країн, що є членами ООН, а також, за певних умов, іншим країнам.

Найбільш відомою проблемою для судів на міжнародному рівні є характер їхньої юрисдикції. В національному праві було б неприйнятним, з точки зору верховенства права, якби сторони могли вирішувати, чи має суд юрисдикцію по відношенню до їхнього спору. Неминучим результатом такої системи було б те, що спори залишались би невирішеними.

Очевидно, що верховенство права на національному рівні вимагає обов'язкової юрисдикції судів. Це означає, що суди на підставі нейтральних критеріїв, незалежних від згоди сторін спору, вирішують, чи є вони компетентними розглянути конкретну справу та прийняти рішення.

Деякі з зазначених вище міжнародних судів мають обов'язкову юрисдикцію. Європейський суд з прав людини є яскравим прикладом, оскільки країни не можуть бути членами Ради Європи, якщо вони не визнають обов'язкову юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Проте інші суди такої обов'язкової юрисдикції не мають та потребують згоди сторін для розгляду спору. До таких судів, як відомо, відноситься Міжнародний суд ООН, що є досить проблематичним.

Таким чином, країна-відповідач може, якщо бажає, заперечити щодо врегулювання спору з країною-позивачем в Міжнародному суді ООН або в іншій судовій або арбітражній інстанції. Внаслідок цього, спори можуть залишитись невіршеними.

Ця ситуація є незадовільною і в більш широкому сенсі: відсутність чітких рішень щодо заявлених порушень міжнародного права підриває сам зміст міжнародного права. Всім відомо, що спори можуть бути попереджені або вирішені дипломатичним шляхом, коли існує чітке рішення Міжнародного суду ООН по аналогічній справі.

В цьому контексті слід зазначити, що Стаття 36 пункт 2 Статуту Міжнародного суду ООН містить положення, згідно якого країни можуть заздалегідь визнати обов'язкову юрисдикцію Суду щодо спорів з країнами, які прийняли таке саме зобов'язання. На цей час, це положення не є ефективним. Наразі лише 67 країн визнали обов'язкову юрисдикцію Міжнародного суду ООН. Нажаль, багато з цих країн зазначили широкі застереження, зробивши цим вимогу про прийняття іншою стороною таких самих зобов'язань здебільшого ілюзією.

Очевидно, що шлях до забезпечення верховенства права на міжнародному рівні полягає в загальному прийнятті обов'язкової юрисдикції Міжнародного суду ООН у відповідності до положень Статті 36 пункт 2 Статуту. Європа може слугувати моделлю в цьому відношенні: країни не можуть стати членом Європейського Союзу та Ради Європи без визнання обов'язкової юрисдикції Європейського суду в Люксембурзі та Європейського суду з прав людини в Страсбурзі. Необхідно зазначити, однак, що далеко не всі країни Європи визнали обов'язкову юрисдикцію Міжнародного суду ООН.

Інше питання, що виникло внаслідок збільшення кількості норм та інститутів, у тому числі, судів, полягає в тому, що суддям стає все важче уніфіковано тлумачити та застосовувати міжнародне право. Однак, судді на міжнародному та національному рівні відповідають на цей виклик тим, що вони все частіше спираються на рішення інших судів, забезпечуючи таким чином багаторівневу та мульти-системну взаємодію. Ця практика відкритого спілкування, діалогу та врахування рішень споріднених інститутів можливо зробить свій внесок у попередження виникнення суттєвих невідповідностей та неоднозначності при застосуванні міжнародного права.

3.2.3 Адекватне правозастосування

Відомий міжнародний юрист Луїс Хенкін (Louis Henkin) колись написав: «Ситуація, певно, виглядає так, що майже всі країни дотримуються майже всіх принципів міжнародного права та виконують майже всі свої зобов'язання майже завжди».

Незважаючи на те, що порушення міжнародного права мають місце і часто отримують широке оприлюднення та багато обговорюються, вони є тим винятком, що підтверджує правило. Більшість спостерігачів та практиків погоджуються, що положення міжнародного права в цілому дотримуються. Таким чином, правозастосування не здається великою проблемою.

Так, ситуація є далекою від задовільної. Як вже зазначалось, немає центрального правоохоронного органу з монополістичною владою в міжнародній спільноті. Так, це правда, що існують певні органи, які мають повноваження та владу забезпечити, або, щонайменше, спробувати забезпечити, дотримання міжнародного права. Однак, багато з них можуть бути неефективними.

Найвідомішим серед таких органів є Рада Безпеки ООН, яка, як відомо, має повноваження вживати заходів, за необхідності навіть силу, якщо вона вирішить, що міжнародний мир та безпека знаходяться під загрозою або мають бути відновлені.

Однак, часто виникає питання про її справедливість та неодноразово висувались звинувачення про застосування нею подвійних стандартів. Однією з причин цього є можливість заблокувати дії Ради шляхом накладення вето одним з її членів, в результаті чого порушення міжнародного права залишались нерозглянутими. В деяких випадках, члени Ради, в тому числі, постійні члени, самі допускали порушення Статуту ООН.

Крім того, в той час як органи типу Ради Безпеки ООН мають повноваження розглядати порушення міжнародного права, що стосуються загальних інтересів міжнародної спільноти, зокрема, миру та безпеки, механізми для вирішення спорів між двома державами, що виходять за рамки Статуту ООН, практично відсутні. Крім того, можливість передати спір на розгляд суду також відсутня, оскільки юрисдикція Міжнародного суду ООН не має обов'язкового характеру.

В результаті, в більш «приватних» питаннях єдиною формою забезпечення виконання права для постраждалих залишається самодопомога. Держави можуть вжити, наприклад, дії у відповідь, відомі як реторсія, що включають в себе накладення економічних обмежень або обмежень пересування та припинення дипломатичних відносин. Вони також можуть вжити дій, які самі по собі є незаконними, проте є виправданими в світлі попередніх незаконних дій з боку іншої сторони, такі як блокади.

Проблема з самопомогою полягає в тому, що її ефективність не є однаковою з однієї простої причини, а саме – вона залежить від відносної сили держав. Вона також не є задовільною, оскільки немає третьої незалежної та нейтральної сторони, яка б могла вирішити, чи дійсно мало місце порушення зобов'язань за міжнародним правом. Вирішення спорів повинно бути не справою сили, а справою закону.

3.3 Чому верховенство права на міжнародному рівні є необхідним?

Часто говорять, що верховенство права на міжнародному рівні виконує ті ж самі завдання, що й верховенство права на національному рівні. В цьому розумінні, верховенство права на міжнародному рівні забезпечує передбачуваність та рівність у відносинах між державами та іншими суб'єктами міжнародного права та обмежує застосування дискреційних повноважень. Існують, однак, інші причини, чому дотримання міжнародного права з боку держав, організацій та окремих осіб є важливим.

По-перше, міжнародне право являє собою традиційно набір норм та інститутів, спрямованих на утворення та підтримання миру та безпеки у спільноті держав. Крім того, одна з його сфер, а саме гуманітарне право, спрямована на гуманізацію ведення війн на випадок виникнення військових конфліктів.

В цілому визнано, що досягти миру та стабільності без існування міжнародного права або без його дотримання було б набагато складніше. Анархічне міжнародне суспільство було б більш войовничим, ніж суспільство з верховенством права. Крім того, очевидно, що війна є більш брутальною у випадку недотримання положень гуманітарного права.

Більш того, міжнародне право все більше спрямоване на вирішення глобальних та регіональних проблем. Міжнародні злочини, міжнародний тероризм, неефективні фінансові ринки та екологічні загрози (забруднення повітря та води, глобальне потепління, вимираючі види тварин, загроза ядерного та іншого хімічного забруднення) є цьому яскравими прикладами. Такі проблеми не можуть бути вирішені або зменшені окремими державами, вони вимагають міжнародної співпраці та регулювання. Верховенство права робить вирішення регіональних та глобальних проблем більш можливим.

Крім того, міжнародне право все більше займається питаннями дотримання прав людини в усьому світі. Дійсно, ці права майже завжди знаходять своє відображення в національному конституційному законодавстві. Однак, навіть у таких випадках, міжнародне право щодо прав людини підтримує та забезпечує стабільність національного права в цій сфері.

Міжнародне право, міжнародні суди з прав людини та інші механізми контролю можуть виступати як засоби додаткового нагляду над виконавчою владою на національному рівні, доповнюючи, таким чином, національні механізми контролю та балансування. Детальніший опис цих аспектів наведено в наступному розділі. Зараз достатньо сказати, що дотримання норм міжнародного права має ключове значення для посилення захисту прав людини на національному рівні.

Всі зазначені вище моменти мають один спільний аспект: верховенство права на міжнародному рівні, врешті-решт, слугує інтересам людей.

4. ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНЯХ

4.1 Взаємозв'язок між двома рівнями

Ми побачили, що верховенство права на національному та міжнародному рівнях мають багато спільного. Верховенство права означає одне й теж на обох рівнях: закон повинен виконуватись. Воно також повинно мати однакові характеристики на обох рівнях: існує незалежна та неупереджена судова влада, закони належним чином доводяться до відома, є чіткими та доступними та застосовуються однаково до всіх.

Однак чи існує дійсний зв'язок між верховенством права на міжнародному рівні та верховенством права на національному рівні? Чи піде верховенство права на міжнародному рівні на користь верховенству права на національному рівні? Чи може верховенство права на міжнародному рівні зміцнити верховенство права на національному рівні?

В минулому цей зв'язок між національним та міжнародним рівнем не існував. Наразі, однак, міжнародне та національне право не можуть більше розглядатись як щось окреме, принаймні не в усіх сферах права. Взаємозв'язок між ними постійно зростає.

Найяскравішим прикладом цьому є конституційне право, яке, що стосується прав громадян, суттєво перекликається з міжнародним правом щодо прав людини. Сьогодні важко уявити, наприклад, створення нової конституції будь-якої держави без чітких посилань на міжнародні документи з прав людини. Нерідко конституції навіть містять положення про те, що міжнародне право є частиною національного права.

Іншим прикладом зростаючого взаємозв'язку є екологічне та інвестиційне право.

В дійсності – та на це варто звернути увагу політикам, які мають відношення до національної законодавчої влади – зростання кількості угод в різних сферах суттєво обмежує свободу дії національних законотворців. Одним з найбільш важливих елементів в законотворчому процесі на національному рівні сьогодні є забезпечення відповідності національних законів, що будуть введені в дію, положенням міжнародних договорів, стороною яких виступає держава. Приклади та пояснення можна знайти у публікації Міжпарламентського союзу «Парламент та демократія у двадцять першому столітті» (Parliament and Democracy in the Twenty-First Century), зазначеному наприкінці цього керівництва.

Цей елемент особливо важливий для сфери прав людини. Таким чином, в ході обов'язкового процесу забезпечення відповідності запропонованих законодавчих актів конституції держави необхідно паралельно проводити відповідну перевірку по відношенню до міжнародних угод про права людини.

Крім того, важливо, щоб національні парламенти докладали зусиль для перевірки та нагляду по відношенню до впровадження норм міжнародного права щодо прав людини. Зазначена вище публікація Міжпарламентського союзу містить цікаві посилання на те, як це відбувається в ряді країн, в тому числі, в Африці та Південній Америці. Особливо цікавим є метод, обраний бразильським парламентом для впровадження рекомендацій регіонального органу з питань угоди про права людини. Також було наведено ряд рекомендацій членам парламенту, що були розроблені в ході міжнародних семінарів на тему інститутів та законодавства з прав людини, що відбулись у 2004 році в Абуджі, та посилання на так звані Паризькі принципи щодо статусу національних інститутів з прав людини, затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї 48/134 від 20 грудня 1993 року.

Це не означає, звичайно, що всі елементи міжнародного права покриваються національним законодавством, або навпаки. Якщо держава проводить інтервенцію в іншу країну в рамках самозахисту, наприклад, найважливіші правові норми можна знайти, очевидно, в Статуті ООН та міжнародному звичайному праві. Це не є питанням національного права.

Компетентним судом для вирішення такої справи був би Міжнародний суд ООН, а не місцевий суд країни. Чи матиме Міжнародний суд ООН юрисдикцію для вирішення такого питання, є, як свідчить зазначене вище, зовсім іншим питанням.

Аналогічно, у випадку виникнення спору між власником земельної ділянки та місцевою владою щодо питання, чи має перший право на отримання дозволу на будівництво, застосовуватиметься національне право та національний, а не міжнародний, суд вирішуватиме таку справу.

Іншим питанням є те, що в такому випадку законодавство, що застосовується, має відповідати міжнародному праву. Якщо, наприклад, як показує практика, існує підозра, що рішення вищої національної судової інстанції або компетентного органу порушує стандарти, наприклад, Європейської конвенції з прав людини, справа може бути подана на розгляд до Європейського суду з прав людини. Якщо Суд вирішить, що порушення Конвенції мало місце, це означатиме, в більшості випадків, що відповідній державі доведеться вносити зміни до національного законодавства з метою уникнення аналогічних порушень у майбутньому.

Наприклад, в одній справі Європейський суд з прав людини прийняв рішення, що було допущено порушення положень статті 6 Європейської конвенції з прав людини, оскільки не був забезпечений доступ до суду, який міг би переглянути рішення державного органу, яке вплинуло на громадянські права та обов'язки особи. В іншій справі Суд прийняв рішення, що тримати в архіві зразки ДНК осіб, що були арештовані, проте пізніше виправдані або звинувачення проти яких були зняті, є порушенням права на недоторканість приватного життя згідно Конвенції. В обох випадках на національному рівні необхідно було вжити законодавчих заходів.

Таким чином, справедливо зробити висновок про те, що посилення взаємозв'язку між верховенством права на національному та міжнародному рівнях забезпечує суттєве взаємне посилення та зміцнення верховенства права на обох рівнях.

4.2. Чому верховенство права на національному рівні залежить від міжнародного права

Міжнародне право має пряме відношення до верховенства права на національному рівні, як свідчить зазначене вище, зокрема це стосується міжнародного права щодо прав людини. Воно обмежує владу держави по відношенню до її громадян та резидентів, гарантуючи так свободи, як свобода слова, зібрання та віросповідання (дивись, наприклад, статті 6-12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). Міжнародне право щодо прав людини також забезпечує незалежну та неупереджену судову владу на національному рівні (дивись, наприклад, статтю 14 цього пакту).

Права людини

Практично всі країни підписали та ратифікували найбільш універсальні угоди про права людини. Так, наприклад, наразі (станом на серпень 2012 року) 160 країн є сторонами Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, та 167 країн – Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Існують також регіональні угоди про права людини, сторонами по яким виступають багато країн. Важливим завданням кожного політика є дізнатись, стороною яких угод з прав людини є його держава.

Крім того, значна кількість прав людини отримала статус звичайного міжнародного права. Визнається, що Загальна декларація прав людини отримала сьогодні статус звичайного міжнародного права. Це означає, що держави зобов'язані дотримуватись основних прав людини, навіть якщо вони не підписали та не ратифікували відповідні загальні або регіональні угоди. Таким чином, міжнародне право щодо прав людини має, або повинно мати, визначальний вплив на національне законодавство.

Пріоритетність міжнародного права

Міжнародне право має перевагу перед національним правом. Держави зобов'язані діяти у відповідності до міжнародного права та несуть відповідальність за його порушення з боку законодавчої, виконавчої або судової влади. Це означає, що держави не можуть спиратись на національне право, навіть на конституцію, для захисту порушення зобов'язання за міжнародним правом. Іншими словами, виконання міжнародного права не уникнути, а тим більше не відмінити, за допомогою національного права.

Таким чином, міжнародне право, зокрема, щодо прав людини, зміцнює та поглиблює верховенство права на національному рівні. За наявності прогалин в національній правовій системі щодо верховенства права, міжнародне право може бути застосоване для вправлення ситуації.

Певні обмеження

В дійсності, в багатьох ситуаціях картина виглядає більш похмуро. Повна сила міжнародного права щодо прав людини може бути обмежена національним законодавством різними способами.

Перша проблема полягає в застереженнях до угод. Коли держави готуються до підписання угод, вони можуть заявити про своє бажання виключити або внести зміни до правового значення певних положень.

Ведуться серйозні спори щодо того, в якому обсязі угоди про права людини можуть бути предметом застережень, зокрема по відношенню до угод про права людини, які мають статус міжнародного звичайного права. Часто зазначають, що застереження суперечать предмету та цілям угод про права людини. Здається зрозумілим, щонайменше, в принципі, що застереження по відношенню до положень міжнародного права щодо прав людини не відповідають інтересам верховенства права на національному рівні.

Застосування на національному рівні

Друга проблема відноситься до стосунків між міжнародним правом та національним правом в державі. Як зазначалось вище, безсум-

нівню, міжнародне право має перевагу над національним правом та держави зобов'язані дотримуватись та виконувати міжнародне право. Однак, питання полягає в тому, чи означає це, що, наприклад, міжнародне право щодо прав людини може застосовуватись громадянами в національних судах у спорі з іншим громадянином або державою. В цілому, є три варіанти відповіді на це питання.

Моністична і дуалістична системи

Обговорюючи це питання, важливо передусім розрізнити дві різні системи дії міжнародних договорів на національному рівні: моністичну і дуалістичну системи. Для політиків, які є членами законодавчих органів, важливо встановити, до якої з цих двох систем належить їх держава.

На практиці найважливішою ознакою моністичної системи є те, що міжнародні договори, ратифіковані державою, стають юридично обов'язковими як частина національного права у відповідності до їх формулювань. Якщо, наприклад, держава порушує право громадянина на свободу слова, що закріплене в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, то громадянин може притягти державу до відповідальності за порушення такого права через національний суд. У цьому випадку міжнародне право з прав людини саме по собі має виконавчу силу. Воно має пряму дію в рамках національного правопорядку і автоматично включається до національної правової системи. Міжнародне право може застосовуватися судами без будь-якого відповідного законодавства щодо його імплементації.

В дуалістичній системі зобов'язання за міжнародними договорами повинні бути перетворені на або інкорпоровані до національного законодавства для досягнення аналогічного результату. По суті це означає, що така держава не може ратифікувати міжнародний договір без внесення відповідних змін до свого національного законодавства з метою приведення його у відповідність із зобов'язаннями, прийнятими за міжнародним договором.

Однак, в обох випадках зобов'язання за договором поширюються також на інші держави, що є учасниками договору. Це означає, що сторони – учасниці договору несуть відповідальність одна перед одною за порушення взятих на себе зобов'язань. Таким чином, якщо держава порушить, скажімо, право громадянина на свободу слова, гарантоване йому Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, держава несе відповідальність за таке порушення перед іншими державами, що є сторонами договору.

Якщо в дуалістичній системі держава, що є учасницею договору, не трансформувала і не інкорпоровала свої зобов'язання за міжнародним договором до національного законодавства, то громадянин, права якого порушено, може мати складнощі з притягненням дер-

жави до відповідальності за порушення міжнародного законодавства через національний суд. Однак, в залежності від конкретної справи, можуть бути застосовані такі санкції, як звернення до міжнародних спостережних органів, зокрема, до міжнародних судів з прав людини.

Також існує третя, проміжна позиція. За відповідною теорією, міжнародне право вважається частиною особливої системи, але може, за певних обставин, застосовуватися в середині країни без жодного законодавства щодо його імплементації. Більшість держав на практиці прийняла саме цю позицію.

Міжнародне право не зобов'язує використовувати якийсь один із зазначених методів. Усі вони в принципі є задовільними. Проте важливо усвідомлювати, якими є їх основні сильні і слабкі сторони.

Основним недоліком дуалістичної системи є те, що сила міжнародного права в національній правовій системі залежить від того, яких дій вживатиме держава додатково до ратифікації договору. Держава не тільки вирішує, чи трансформувати і чи інкорпорувати міжнародне законодавство до національного, і коли саме. Вона також вирішує, в якій мірі це буде зроблено.

Іншими словами, можливо, що трансформація та імплементація міжнародного права до національного або взагалі не відбудеться, або відбудеться лише в його частині, або відбуватиметься дуже повільно. Зважаючи на те, що держава часто вважає свої власні повноваження обмеженими міжнародним правом, не дивно, що правозахисники частіше надають перевагу моністичній системі або проміжній позиції, аніж дуалізму.

Однак, головною проблемою моністичної та проміжної позиції є те, що вони накладають важкий тягар на національні суди. Для того, щоб бути здатними належним чином виконувати свою функцію захисників міжнародного права, судді повинні бути дуже добре обізнані з міжнародним правом, а також мати належні навички застосування міжнародного права. Ще однією проблемою є те, що судді в різних державах тлумачать і застосовують міжнародне право абсолютно різними способами.

Загальне застосування міркувань в цьому розділі

Як впливає із зазначеного вище, у поясненні того, чому верховенство права на національному рівні залежить від міжнародного права, в цьому параграфі основну увагу приділено правам людини. Однак, потрібно розуміти, що існує багато інших питань, яких стосуються ці міркування. Наприклад, міжнародний режим захисту прав інтелектуальної власності або велика кількість багатосторонніх міжнародних договорів, укладених під егідою Всесвітньої торгової організації (ВТО – WTO), які стосуються не лише торгівлі, а й

багатьох інших галузей. В цьому контексті можна згадати про те, що Механізм врегулювання спорів у ВТО (WTO Dispute Settlement Mechanism) є міжнародним механізмом, який може забезпечити щонайменш виконання.

4.3 Чому верховенство права на міжнародному рівні залежить від національного законодавства

Іншою стороною медалі є те, що верховенство права на міжнародному рівні виграє від застосування верховенства права на національному рівні. Фактично це означає, що верховенство права на міжнародному рівні значною мірою залежить від правозастосування на національному рівні.

Роль урядів і законодавчих органів

Роль урядів і національних законодавчих органів в цьому плані не можливо переоцінити. Особливо важливо, щоб міжнародні договори, укладені урядом і ратифіковані парламентом у відповідності до національних конституційних норм, належним чином впроваджувалися на національному рівні. Тут потрібно послатися на пункти 4.1 і 4.2.

Надзвичайно важливе питання

У цьому контексті слід також згадати надзвичайно важливе питання, що стосується взаємозв'язку між правом на національному та міжнародному рівнях. У пункті 3.2.3 робилося посилання на те, що у деяких випадках члени Ради безпеки, у тому числі її постійні члени, порушували Статут ООН.

Сумним прикладом є війна проти Іраку, розпочата у 2003 році. У даному випадку країни почали військові дії в порушення як міжнародного, так і внутрішньодержавного права. Лідери відповідних держав на той час вважали, що застосування сили всупереч праву відповідає їх національним інтересам. Вони були готові знехтувати верховенством права. Іншим прикладом є характер застосування окремих антитерористичних заходів з порушенням міжнародних стандартів у сфері прав людини.

Це надзвичайно важливе питання, що вимагає ретельного обговорення внаслідок своєї значущості для миру в усьому світі та безпеки в майбутньому. Нажаль обсяг цього короткого Керівництва не дозволяє заглибитися у відповідні подробиці, проте замовчувати цю проблему було б, принаймні, нечесним.

Верховенство права має діяти стосовно будь-кого і у будь-який час. Легко застосовувати верховенство права до людей, з якими Ви згодні, однак якщо люди керуються ідеями та нормами, з якими

Ви однозначно не згодні, існує небезпека висування тверджень, що верховенство права по відношенню до таких людей не діє.

Досить зазначити, що поведінка провідних держав, особливо постійних членів Ради безпеки ООН, буде (якщо не є вже) вирішальним фактором підтримки міжнародного миру і безпеки в майбутньому. Особливо важливо, що це стосується в першу чергу західних демократій. По суті справи, їх поведінка у зазначеній сфері має бути просто бездоганною. На жаль, в сучасному світі цього не можна стверджувати.

Роль національних судів

Принципово важливою в застосуванні міжнародного права на внутрішньодержавному рівні є роль національних судів. Національні судові органи можуть відіграти істотну роль у забезпеченні дотримання державами, організаціями та фізичними особами своїх зобов'язань за міжнародним правом. У певному сенсі майбутнє верховенства права на національному рівні залежить не меншою мірою від національних судів.

Зайве говорити, що можливості національних судів щодо участі в цьому процесі є обмеженими. Вони не в змозі застосовувати всі норми міжнародного права у всіх видах спорів між усіма суб'єктами міжнародного права. Однак існують ситуації, що надають національним судам можливість такої участі, наприклад, коли національні судові органи приймають на себе юрисдикцію у справах про притягнення іноземних фізичних осіб до відповідальності за порушення основоположних прав людини.

Більше того, навіть у ситуаціях, коли національні суди мають повноваження на застосування норм міжнародного права, міжнародні суди найчастіше неодмінно будуть виступати останньою інстанцією не лише тому, що вони здатні забезпечити єдність і узгодженість у тлумаченні та застосуванні міжнародного права, але й тому, що вони можуть піддати якість національних рішень додатковій перевірці.

Наприклад, хоча національні суди в усіх державах-членах Ради Європи є надзвичайно активними і сумлінними у застосуванні Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у відповідних справах, Європейський суд з прав людини все одно неодмінно залишається остаточною інстанцією в питаннях тлумачення та застосування цього міжнародного договору.

Не зважаючи ні на що, ідея про особливу важливість національних судів для майбутнього верховенства права на міжнародному рівні є досить обґрунтованою. Існує багато ситуацій, в яких національні суди, в принципі, можуть відіграти роль у забезпеченні відповідності діяльності держав, організацій та фізичних осіб їх зобов'язаннями за міжнародним правом. Фактично існує кілька причин тому, що

національні суди розглядаються як такі, що особливо добре підходять для цієї ролі.

Що можуть зробити національні суди

По-перше, національні суди можуть заповнювати прогалини у повноваженнях міжнародних судових органів та інших міжнародних механізмах вирішення спорів.

По-друге, національні суди є відносно швидкою і дешевою альтернативою міжнародним механізмам вирішення спорів. Це важлива перевага, оскільки утвердження верховенства права вимагає доступного і не надто затягнутого судочинства.

По-третє, держави часто не бажають передавати міжнародним судам і трибуналам свої судові повноваження. Міжнародне право вводить обмеження державних повноважень, і держави, як правило, не бажають уповноважувати наднаціональні суди окреслювати точні рамки таких обмежень. Національні суди часто розглядаються як більш прийнятні. Це важливо для верховенства права, оскільки більший ступінь такої прийнятності спричиняє підвищення можливості виконання судових рішень.

По-четверте, національні суди зазвичай можуть краще застосовувати норми міжнародного права до місцевих особливостей, ніж більш віддалені суди і органи. Вони знають більше про місцеві правові цінності та норми і мають більше досвіду в їх застосування. Судовий розгляд на національному рівні є важливою перевагою, оскільки багато норм міжнародного права, особливо у сфері прав людини, допускають відомий ступінь чутливості до національних правових норм і цінностей – так звані межі свободи розсуду. Рішення національних судових органів представляються більш прийнятними для держави та її громадян і, таким чином, їх легше виконувати.

По-п'яте, національні суди потрібні для захисту міжнародних судів і трибуналів від перевантаження. Фактично, це є однією з причин закріплення в регіональних конвенціях про права людини положень про те, що засновані згідно з цими конвенціями органи вправі переглянути справу за умови, що раніше було вичерпано внутрішньодержавні засоби правового захисту.

Принцип компліментарності

Ще одна з причин лежить в основі принципу компліментарності, закріпленого в Римському статуті Міжнародного кримінального суду (Rome Statute of the International Criminal Court). Згідно з цим принципом, держави мають самостійну юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, якщо умови судової юрисдикції були дотримані.

Якби верховенство права на міжнародному рівні залежало виключно від міжнародних судів і трибуналів, ці інститути не були б здатні впоратися зі своєю перевантаженістю справами, в результаті чого справи в судах відкладалися б на надмірні терміни і таким чином фактично не розглядалися б.

Однак, зайве говорити, що якщо національні суди мають виконувати зазначену вище функцію, вони повинні бути максимально ефективними. Вони повинні відповідати вимогам верховенства права на національному рівні, що розглядалися раніше, особливо вимогам незалежності та неупередженості. Якщо громадяни вважають діяльність національних судів корумпованою, ці суди не зможуть сприяти утвердженню верховенства права на міжнародному рівні.

Іншими словами, робота з підвищення якості діяльності національних судів здійснюється в інтересах верховенства права не лише на національному, а й на міжнародному рівні.

5. ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА

Додаткову літературу можна знайти за наступними посиланнями на сторінках Інституту прав людини та гуманітарного права ім. Рауля Валленберга (Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law) та Гаазького інституту інтернаціоналізації законодавства (Hague Institute for the Internationalisation of Law):

Інститут прав людини та гуманітарного права ім. Рауля Валленберга
<http://www.rwi.lu.se/>

Гаазький інститут інтернаціоналізації законодавства
<http://www.hiil.org/>

Веб-сторінка Міжпарламентського союзу:
<http://www.ipu.org/english/home.htm>

Веб-сторінка Всесвітнього проекту з питань правосуддя (World Justice Project):
<http://worldjusticeproject.org/>

Окреме посилання на наступні публікації:

Остаточне комюніке 26 пленарного засідання Ради з питань взаємодії колишніх глав держав та урядів
<http://www.interactioncouncil.org/final-communic-29>

Права людини: довідник для парламентарів. Спільне видання Міжпарламентського союзу та Управління Верховного комісара ООН з прав людини, 2005
http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Парламент та демократія у двадцять першому столітті: керівництво з належної практики. Видання Міжпарламентського союзу, 2006
http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Парламентський нагляд в сфері безпеки. Спільне видання Міжпарламентського союзу та Женевського центру демократичного контролю збройних сил, 2003
<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Права людини та парламент: довідник для членів та персоналу. Вестмінстерський консорціум, Міжнародна асоціація юристів та UKaid, 2011
http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Принципи стосовно статусу національних інститутів (Паризькі принципи)
<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

Індекс правопорядку під егідою Проекту світової справедливості
<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>