

УДК 340.1

doi: <https://doi.org/10.33270/01201174.100>

Москаль Р. М. – аспірант кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1109-5143>

Доктрина верховенства права: аналіз стану наукової розробки проблеми в Україні (2010–2020 роки)

Після закріплення в Конституції 1996 року нового для України поняття «верховенство права» в сучасній вітчизняній доктрині сформувалося два основні підходи до його тлумачення: перший – через зміст і співвідношення понять «верховенство» та «право» («інтегральний»); другий – через виокремлення елементів, складових і вимог верховенства права («поелементний»). Конституційна реформа 2016 року змінила парадигму здійснення правосуддя: відповідно до нової редакції ст. 129 Конституції України, під час здійснення правосуддя суддя «керується верховенством права» (у попередній редакції – «підкоряється лише закону»). З огляду на це постала нагальна потреба з'ясувати, який з підходів до розуміння верховенства права є дієвим і практично застосовним для реалізації аналізованої конституційної норми. **Метою** статті є здійснення критичного аналізу наявних у національній юридичній науці підходів до розуміння верховенства права задля з'ясування, яким із них має керуватися суддя під час здійснення правосуддя, щоб дотриматися ст. 129 Конституції України. **Методологія** дослідження охоплювала низку загальнонаукових (аналіз і синтез, системний, узагальнення) та спеціальних (історико-правовий, порівняльно-правовий, логіко-юридичний) методів. Теоретичною базою дослідження слугували праці іноземних і вітчизняних учених, доповіді та дослідження, підготовлені під егідою Венеційської комісії щодо верховенства права, а також нормативно-правові акти. **Наукова новизна** дослідження полягає в тому, що здійснений аналіз джерельної бази щодо тлумачення верховенства права засвідчує її значне розширення впродовж останнього десятиліття. Аналіз нових джерел дає підстави для висновку, що найістотніше на вітчизняну наукову доктрину та правозастосовну практику вплинули документи «м'якого права»: Доповідь Венеційської комісії «Верховенство права» 2011 року та «Мірило правовладдя» (затверджений 2016 року Контрольний перелік питань для оцінки стану верховенства права). Доповідь 2011 року є результатом досягнення європейського консенсусу щодо розуміння верховенства права через його основні елементи, серед яких: законність, юридична визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом. Закріплення в Кодексі адміністративного судочинства України 2005 року та Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року обов'язку суду враховувати практику Європейського суду з прав людини під час застосування принципу верховенства права сприяло осмисленню судами загальної юрисдикції верховенства права крізь призму його складових (елементів, вимог, аспектів), відображених у рішеннях Європейського суду з прав людини. Доповідь 2011 року та судове правозастосування дали змогу перевірити наявні в національній науковій доктрині підходи до розуміння верховенства права на відповідність підходу, який визнано консенсусним на європейському рівні (у системі Ради Європи), та дійти висновку про хибність і безперспективність «інтегрального» підходу. Аналіз наукових публікацій за останні кілька років засвідчує зміну вектору вітчизняної наукової доктрини та відхід від «інтегрального» підходу до розуміння верховенства права на користь «поелементного» (який, імовірно, буде визначальним). **Висновки.** Судам під час здійснення правосуддя в Україні слід керуватися розумінням верховенства права, яке закладено в Доповіді 2011 року. Питання обрання підходу до тлумачення верховенства права видається вичерпаним, а фокус наукових досліджень слід змістити на аналіз елементів чи конкретних вимог верховенства права, тим часом використовуючи контрольні питання («еталонні тести») «Мірила правовладдя».

Ключові слова: верховенство права; конституційна реформа; вітчизняна доктрина; правосуддя; «Мірило правовладдя».

Вступ

Однією зі світоглядних новацій конституційної реформи правосуддя 2016 року була зміна положення ст. 129 Конституції України: якщо первинна редакція передбачала, що «судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону», то в редакції Закону від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Отже, верховенство права, яке протягом тривалого часу сприймали як доктринальну ідею або як глобальний ідеал, проте щодо тлумачення якого не досягнуто

загальної згоди (Kozіubga, 2012), набуло цілком практичного значення, оскільки суддя під час здійснення правосуддя має ним керуватися. Водночас критики судової реформи висловлювали побоювання, що вітчизняні судді будуть вирішувати справи, керуючись не законом, а власним трактуванням поняття верховенства права, а плюралізм підходів до розуміння його сутності засвідчує, що воно може бути в кожного своє (Yeresko, 2016, p. 68). З огляду на викладене вище, набуває актуальності критичне осмислення доктринальних підходів стосовно верховенства права, що сформувалися в українському

правознавстві, з метою належної реалізації аналізованого конституційного положення.

Найвищого ступеня опрацьованості проблематики верховенства права серед українських науковців, на нашу думку, досягнув С. Головатий у своїй тритомній праці (Holovaty, 2006), згодом захищеній як дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 в Інституті законодавства Верховної Ради України. Учений обрав предметом дослідження три ключові проблеми: 1) верховенство права як ідея; 2) верховенство права як доктрина; 3) верховенство права як юридичний принцип (Holovaty, 2008, р. 4). Досліджуючи верховенство права як ідею, автор поставив завдання висвітлити джерела такої ідеї (ідей), сутність й еволюцію, виявити ті чинники, які уможливили перетворення цієї ідеї на доктрину. Досліджуючи верховенство права як доктрину, автор поставив завдання з'ясувати головні концептуальні компоненти, а також інші елементи, які наповнюють змістом юридичний принцип верховенства права. Водночас дослідник намагався здійснити порівняльний аналіз доктрини верховенства права з іншими схожими за змістом чи спрямованістю, тобто спорідненими, доктринами (концепціями) – такими, наприклад, як *Rechtsstaat*, *Etat de droit*, правова держава тощо. Завдання дослідження верховенства права як юридичного принципу передбачала вивчення процесу формування цього принципу та висвітлення його змісту в універсальному (світовому), регіональному (європейському) і національному (українському) контекстах (Holovaty, 2008, р. 4). За результатами дослідження С. Головатий дійшов таких висновків:

– головною перешкодою для досягнення сутності верховенства права як явища в усіх його виявах – як ідеї, як доктрини, як принципу, а отже – для всієї справи утвердження верховенства права в Україні загалом, є невідповідна вітчизняна юридична доктрина;

– верховенство права, як воно існує в політичному та юридичному житті цивілізованого світу, слід сприймати як цілісне поняття, цілісне явище, цілісну юридичну категорію, які не можна пояснювати через зміст чи значення кожного з двох слів, наявних в українському терміносполученні «верховенство права»; вочевидь існує нагальна потреба змінити вітчизняну парадигму права шляхом відмови від погляду на право виключно в межах юридичного позитивізму;

– науково неспроможними, а тому марними є і будуть будь-які спроби представників вітчизняної юридичної науки дати формальне визначення поняття «верховенство права» чи утвореного на його концептуальній основі відповідного юридичного принципу;

– з огляду на те, що український відповідник англійського поняття «the rule of law» у вигляді терміносполучення «верховенство права» не можна визнати найвдалішим (це засвідчено і фактом, що двослівність терміна змусила провідних фахівців вдаватися до хибного «поелементного аналізу» (у класифікації О. Луціва (Lutsiv, 2013) – «інтегрального» підходу – Р.М.) цього поняття, і його лексичною близькістю до одного з основоположних елементів позитивістської доктрини у вигляді поняття «верховенство закону», що зрештою призводить до викривлення концепції «верховенство права»), пропонується надалі застосовувати однослівний варіант такого відповідника – правовладдя; саме такий однослівний термін органічно «вмонтовується» в українську правничу термінологію (за прикладом «народовладдя», «безвладдя», «двовладдя» тощо), зберігаючи два змістові складники його англійського прототипу (*rule* – влада, *law* – право) (Holovaty, 2008, р. 34-38).

Вважаючи дослідження С. Головатого найбільш комплексним і системним, водночас зауважимо, що тематику верховенства права аналізувало чимало вітчизняних науковців. Зокрема, О. Луців стверджував, що після прийняття Конституції України (станом на 2013 рік – Р.М.) було опубліковано понад 400 наукових праць (підручників, навчальних посібників, монографій, статей тощо), у яких автори порушували цю проблему. На його думку, у вітчизняній науці виокремилися два основні підходи до тлумачення верховенства права, які умовно можна назвати «інтегральний» та «поелементний»: перший, визначальний в українській науковій літературі, «інтегральний» підхід вирізняється намаганням дослідити це явище через поєднання значень кожного з двох самостійних понять – *право* і *верховенство*, однак вирішального значення в кожному окремому випадку набуває той різновид праворозуміння, який обстоє конкретний дослідник; згідно з другим, «поелементним», підходом, феномен верховенства права інтерпретують через вказівку на ті «важливі елементи» («підпринципи», «інгредієнти», «аспекти»), з яких він складається (Lutsiv, 2013). Крім цього, були спроби розглядати верховенство права як верховенство природних прав людини (Malyshev, 2012, р. 139).

Отже, постала потреба в критичному осмисленні висловлених у фаховій літературі підходів до верховенства права й дослідженні нової джерельної бази, з огляду на необхідність визначити (передусім зважаючи на згадані конституційні зміни, а також зміни процесуального законодавства), якою саме концепцією верховенства права з наявних у вітчизняній доктрині має керуватися суддя під час здійснення правосуддя.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є здійснення критичного аналізу наявних у вітчизняній юридичній науці підходів до розуміння верховенства права задля з'ясування, яким із них має керуватися суддя, здійснюючи правосуддя, щоб дотриматися ст. 129 Конституції України.

Зазначене зумовлює такі завдання дослідження:

- проаналізувати джерельну базу досліджень проблематики верховенства права, зокрема за останнє десятиліття (після дисертаційного дослідження С. Головатого), виявити її зміни й особливості;

- крізь призму здійсненого аналізу сформувати авторську позицію до наявних у вітчизняній юридичній науці підходів до розуміння верховенства права;

- аргументувати, який із підходів слід застосовувати судді під час здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу

З часу прийняття Конституції України 1996 року в Україні переважав підхід до розуміння верховенства права через намагання поєднати значення понять «верховенство» і «право» («інтегральний» підхід), квінтесенцією якого стало рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 2 листопада 2004 року № 15-рп ("Rishennia Konstytutsiinoho Sudu", 2004). Тоді КСУ зазначив: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з виявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, зокрема обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, що є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у

пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню».

Зазначена позиція органу конституційної юрисдикції ґрунтується на вітчизняній юридичній науці, однак якщо одні вчені вважали, що на її здобутках (Rabinovych, 2006, р. 43), то інші – на хибах, очевидних прорахунках (Holovaty, 2006, р. 1662).

Найважливішим і порівняно новим джерелом, який сприяє поглибленому осмисленню верховенства права в Україні, є доповідь «Верховенство права» (далі – Доповідь 2011 року), яка містить Контрольний перелік питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах (далі – Контрольний перелік 2011 року) ("Verkhovenstvo prava", 2011). Цей документ належить до європейського «м'якого права», водночас, його вплив є визначальним з огляду на авторитетність органу, під егідою якого він розроблений, а саме Венеційської комісії (Європейська комісія «За демократію через право»), що є дорадчим органом Ради Європи (Україна є членом цієї організації з 1995 року).

У Доповіді 2011 року викладено історичні витоки поняття «rule of law», проаналізовано закріплення верховенства права на національному й міжнародному рівнях, використано тлумачення поняття «верховенство права», викладене Томом Бінгемом (Bingham, 2010), якого вважають одним із найвидатніших юристів сучасності, акцентовано на досягнутому консенсусі щодо таких обов'язкових елементів (як формальних, так і субстантивних) поняття «верховенства права», що притаманні також поняттю «Rechtsstaat»:

- а) законність, зокрема прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;

- б) юридична визначеність;

- в) заборона свавілля;

- г) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;

- д) дотримання прав людини;

- е) заборона дискримінації та рівність перед законом.

У Доповіді також окреслено перспективні питання за темою ("Verkhovenstvo prava", 2011).

Доповідь 2011 року, згідно з визначенням одного з її співавторів, є документом радше прикладного, ніж теоретичного спрямування, що мав на меті встановити спільні ознаки англо-американської та континентальної доктрин верховенства права (*Rule of Law*) і правової держави (*Rechtsstaat*), а також розробити операційне визначення та контрольний перелік питань, що можуть мати практичне застосування, переважно в контексті діяльності Ради Європи, а

також у національних державах, передусім так званих нових демократіях з їхньою спадщиною у вигляді соціалістичної доктрини (Tuori, 2013). З огляду на зазначене вище, Доповідь 2011 року слугує лакмусом, за її допомогою можна безпомилково перевірити, наскільки певні підходи, висловлені вітчизняними науковцями, відповідають міжнародному консенсусному баченню поняття «rule of law» (термін-відповідник, застосований у Конституції України (ст. 8, 129), – «верховенство права»).

Венеційська комісія 2016 року ухвалила суттєво доопрацьований Контрольний перелік питань щодо верховенства права (англ. *Rule of Law Check List*), який в опублікованому українською мовою перекладі авторства С. Головатого дістав назву «Мірило правовладдя» ("Mirylo pravovladdia", 2016). Цей документ схвалив Комітет міністрів Ради Європи на 1263-му засіданні (6–7 вересня 2016 року) та Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19–21 жовтня 2016 року).

Оскільки в Доповіді 2011 року зміст верховенства права висвітлено через його істотні елементи, а в «Мірилі правовладдя» 2016 року щодо кожного елементу запропоновано переліки питань, які своєю чергою дають змогу виокремити вимоги, яким повинні відповідати правовий режим чи правова система, щоб державу вважали такою, у якій діє верховенство права, – це засвідчує розбіжності в поглядах щодо розуміння верховенства права між європейською спільнотою та вітчизняними науковцями, які намагалися зрозуміти концепцію «верховенства права» через з'ясування значень понять «верховенство» і «право» або внутрішньої логіки (шляхом міркування про «верховенство чого та над чим»). Оскільки «принцип верховенства права був особливо глибоко осмислений і детально розроблений у країнах, які ми сьогодні називаємо західними», є «осердям західної правової традиції» (Sellers, 2016) та запозичений в українську правову систему 1996 року, вважаємо «інтегральний» підхід до розуміння верховенства права засадничо помилковим. На противагу цьому підходу Доповідь 2011 року демонструє практичну цінність «поелементного» підходу, тобто визначення верховенства права через його елементи, складові, вимоги тощо.

Отже, Доповідь 2011 року та «Мірило правовладдя» стали джерелами, що дають змогу українській науковій спільноті з'ясувати сутність поняття верховенства права. Прикметно, що вітчизняні вчені дедалі частіше використовують ці нові джерела як у загальнотеоретичних, так і галузевих юридичних дослідженнях. Ці документи також інтенсифікували наукові розвідки, присвячені окремим елементам

(наприклад, доступу до правосуддя (Sverba, 2019; Moskal, 2020), чи складовим верховенства права (наприклад, принципу правової визначеності (Huivan, 2017; Matvieieva, 2019), чи пропорційності (Yevtushok, 2015)). Це засвідчує зміну вектору у вітчизняній науковій доктрині та перехід від «інтегрального» до «поелементного» підходу до розуміння верховенства права, який, імовірно, стане визначальним. Вважаємо, що невдовзі фокус дискусії зміститься на аналіз елементів, конкретних вимог верховенства права, насамперед крізь призму контрольних питань («еталонних тестів», викладених у «Мірилі правовладдя»), їх реалізацію в національній юридичній практиці, передусім судовій.

Нині не лише Доповідь 2011 року, а й «Мірило правовладдя» почав застосовувати в судовій практиці, зокрема, Конституційний Суд України (далі – КСУ). Якщо після призначення С. Головатого суддею КСУ можна було передбачити застосування «Мірила правовладдя» в документах, які він готуватиме (наприклад, у його розбіжних думках ("Rozbizhna dumka", 2020) або рішеннях Сенатів у справах, де він є головуючим/доповідачем) ("Rishennia Konstytutsiinoho Sudu", 2020), проте з'являються приклади застосування цього документа й іншими суддями КСУ ("Okrema dumka", 2019).

Застосування документів «м'якого права» в національній судовій практиці, яка донедавна знаходилася в «прокрустовому ложі» позитивізму, засвідчує значний поступ у підходах до правозастосування. Це своєю чергою стає об'єктом наукового аналізу, а отже, розширює джерельну базу наукових досліджень.

На розвиток наукових уявлень про верховенство права істотно вплинуло застосування національними судами практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) й подальші наукові дослідження такого застосування.

Розглядаючи вплив практики ЄСПЛ на судову практику України як підходи (тобто сукупність принципів і методів, з позиції якого цей вплив оцінюють), так і виміри цього впливу (тобто визначення його величини) – крізь призму ролі судді в сучасному демократичному суспільстві, Т. Фулей виокремлює інформаційний, ідеологічно-виховний, соціальний та правовий вияви цього впливу. Аналізуючи загальні (правова культура, правосвідомість, правові принципи) і спеціальні (норми, нормативно-правові приписи, нормативно-правові акти, акти застосування права) правові засоби такого впливу на різних стадіях правового регулювання, авторка зазначає, що як перші, так і другі є об'єктом впливу практики ЄСПЛ, а згодом – засобом такого впливу, зауважуючи, що виразним виявляється вплив практики ЄСПЛ через спеціальні правові засоби: окремі норми, нормативно-правові приписи чи

навіть нормативно-правові акти приймали під впливом конвенційних стандартів. Таким чином, вони спершу були об'єктами впливу практики ЄСПЛ, однак після нормативного закріплення їх можна розглядати як спеціальні юридичні засоби впливу практики ЄСПЛ на вітчизняну судову практику (Fulei, 2015).

Поділяючи цей висновок, проаналізуємо закріплення національним законодавцем верховенства права в спеціальних правових засобах. Зауважимо, що першим законом, у якому це було здійснено, став Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) від 6 липня 2005 року ("Kodeks administratyvnoho sudochynstva", 2005), а саме ст. 8 (положення якої залишилися незмінними, проте в чинній редакції КАС України це ст. 6 у редакції Закону від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). Закріплення верховенства права у КАС України має щонайменше п'ять особливостей: 1) верховенство права закріплено як принцип (що цілком зрозуміло з огляду на формулювання ст. 8 Конституції України); 2) уперше в законодавстві з'явилася формула «суд... керується принципом верховенства права», яка згодом у видозміненій вигляді стала конституційною (у ст. 129 чинної Конституції України); 3) було здійснено спробу (у ч. 1 ст. 8 КАС України 2005 року) висвітлити зміст цього принципу через ст. 3 Конституції України «Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави», водночас слово «зокрема» засвідчує, що цим зміст принципу не вичерпується; 4) під час застосування принципу верховенства права суди мали враховувати практику ЄСПЛ (ч. 2 ст. 8 КАС України); 5) складовими верховенства права законодавець також визначив гарантування звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції України (ч. 3 ст. 8 КАС України) і заборону відмови в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (ч. 4 ст. 8 КАС України), оскільки всі ці елементи об'єднано в статті «Верховенство права».

На думку Н. Писаренко, законодавець у тексті ст. 6 (колишньої ст. 8) КАС України назвав два із шести елементів верховенства права – доступ до правосуддя (ч. 3, 4) і дотримання прав людини (ч. 1). Така «усіченість» не компенсується наявністю ч. 2 із застереженням щодо застосування верховенства права з огляду на практику ЄСПЛ, адже у своїх рішеннях ЄСПЛ апелює до кожного з елементів, тобто досліджує

дотримання верховенства права через з'ясування питання, чи не проігноровано будь-який із шести його обов'язкових елементів. І хоча решту елементів верховенства права згадують як у переліку принципів судочинства, так і в наступних положеннях КАС України, дослідниця порушує питання, чи є виправданим, таким, що сприяє якнайкращому розумінню значення та змісту верховенства права, таке «розпорошення» його елементів у тексті процесуального закону (Pysarenko, 2017, р. 47). Авторка доходить висновку, що верховенство права є доктринальною ідеєю, відповідно до якої мають діяти всі носії влади та пропонує в процесуальному законі замість викладення загальних, поверхових фраз фіксувати всі обов'язкові вимоги верховенства права й надавати їм пояснення з огляду на сприйняття їх ЄСПЛ (Pysarenko, 2017, р. 49).

Безперечно, положення ст. 8 КАС України є небездоганними, а визначення верховенства права через закріплені в ст. 3 Конституції України ціннісні постулати видається щонайменше дискусійним. Загалом поділяючи критичну оцінку здійсненої 2005 року спроби українського законодавця дати нормативне визначення принципу «верховенство права» в тодішній ст. 8 (теперішній ст. 6) КАС України (Holovaty, 2019, р. 48), не вважаємо, що ця спроба була марною. На нашу думку, вона спонукала адміністративні суди під час вирішення публічно-правових спорів (де однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень) звертатися до практики ЄСПЛ та застосовувати її, адже КАС України прийнято раніше, ніж Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV (далі – Закон № 3477-IV), ст. 17 якого передбачала, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права ("Zakon Ukrainy", 2006). На нашу думку, саме через практику ЄСПЛ судді, принаймні адміністративних судів, стали розуміти концепцію верховенства права, оскільки процесуальний кодекс, на відміну від Закону № 3477-IV, приписував звертатися до неї не просто як до джерела права, а враховувати її для того, щоб керуватися принципом верховенства права.

Зі змісту цієї норми зрозуміло, що законодавець закладав дедуктивний підхід до застосування верховенства права: суд під час здійснення правосуддя керується цим принципом, ураховує практику ЄСПЛ. Однак суди використовували індуктивний підхід: аналізуючи практику ЄСПЛ, сприймали вказівку на конкретні елементи чи вимоги як такі, що є невід'ємною частиною поняття «верховенство права». Необхідно було долати когнітивний дисонанс, оскільки результати таких умовиводів не

корелювалися з офіційним тлумаченням принципу верховенства права, викладеним у рішенні КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп.

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово акцентував, що «верховенство права – один з основоположних принципів демократичного суспільства, що притаманний усім статтям Конвенції» ("Serkov v. Ukraine", 2011, р. 33). Застосування судами практики ЄСПЛ зумовило те, що суди мотивували судові рішення з посиланням на принцип верховенства права та/або його елементи. Судові рішення судів загальної юрисдикції значно розширили джерельну базу й стали об'єктом наукових досліджень.

Хоча активне застосування практики ЄСПЛ почалося лише кілька років тому, можемо стверджувати про формування позитивної тенденції: 2013 року О. Уварова зазначала, що справи, у яких звернення до принципу верховенства права мало вирішальне значення, є поодинокими прикладами: суди переважно обмежуються тільки формальним посиланням на принцип верховенства права, коли звернення до нього не впливає на вирішення справи по суті, в окремих справах звертаючись до практики ЄСПЛ, у якій відтворено певні вимоги відповідно до змісту принципу верховенства права, проте на самостійне формулювання таких вимог, які доповнили б характеристику змісту верховенства права, не наважуються (Uvarova, 2013, р. 70). Уже за кілька років Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, підготовлений ГО «Інститут прикладних гуманітарних досліджень» (за грудень 2015 – листопад 2017 року) у межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя», що реалізовував Координатор проектів ОБСЄ в Україні (далі – Аналітичний звіт), засвідчив, що хоча застосування практики ЄСПЛ відбувається в обмеженому переліку стандартних ситуацій, водночас у близько 60 % рішень посилання на практику ЄСПЛ визнають обґрунтованими, причому в 14,1 % посилання на практику ЄСПЛ є основою мотивування чи матеріальної частини, коли немає можливості розбудувати аргументацію на підставі національного законодавства, а ще у близько 20 % правові позиції ЄСПЛ є обов'язковим, проте додатковим до національного законодавства способом мотивування ("Analitichnyi zvit", 2018, р. 6-7).

Підхід до визначення верховенства права через практику ЄСПЛ законодавець застосував також і в КПК України 2012 року ("Kryminalnyi protsesualnyi kodeks", 2012), у якому верховенство права визнано однією із загальних засад кримінального провадження (п. 1 ч. 1 ст. 7

КПК України), зміст якої висвітлено в ст. 8 КПК України через ст. 3 Конституції України (частина перша) і вказівку на необхідність під час застосування цього принципу враховувати практику ЄСПЛ (частина друга).

Водночас 2017 року (після конституційної реформи правосуддя 2016 року) законодавець частково змінив підхід, і, визнаючи верховенство права однією із засад судочинства (п. 1 ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та аналогічна норма Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) у редакції Закону від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII ("Zakon Ukrainy", 2017), зазначив, що суд під час розгляду справи керується принципом верховенства права (ч. 1 ст. 10 ЦПК України та ч. 1 ст. 11 ГПК України), однак вказівки на необхідність під час застосування цього принципу враховувати практику ЄСПЛ відповідні статті ЦПК України та ГПК України не містять. Натомість законодавець використав формулу із Закону № 3477-IV: суд застосовує під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ч. 4 ст. 10 ЦПК України та ч. 4 ст. 11 ГПК України). Такий підхід до застосування практики ЄСПЛ (як джерело права) є ширшим.

Аналітичний звіт, про який ішлося вище, засвідчив, що адміністративні провадження, на противагу кримінальним чи цивільним, загалом мають вищі показники фактичного застосування Конвенції та практики ЄСПЛ ("Analitichnyi zvit", 2018, р. 16), чому, на наш погляд, сприяло хронологічно більш раннє, порівняно з іншими процесуальними кодексами, закріплення в ч. 2 ст. 8 КАС України 2005 року обов'язку врахування судом практики ЄСПЛ під час застосування принципу верховенства права.

Надалі таке застосування стало об'єктом наукових досліджень, причому не лише загальнотеоретичних (Uvarova, 2013; Kryzhova, 2014), а й галузевих, насамперед – з адміністративного (Lukianets, 2019; Pysarenko, 2017; Pysarenko, 2018; Pysarenko, 2019) та кримінального (Mykhailenko, 2019) процесу.

Якщо ще кілька років тому не було рішень національних судів (або такі випадки були поодинокими), у яких суди застосовували практику ЄСПЛ як джерел загальнотеоретичних чи галузевих досліджень, то останніми роками така практика стала поширеною, і посилання в рішенні на верховенство права стало своєрідною даниною моді.

Свого часу С. Головатий був одним з небагатьох учених, хто опрацював західні

джерела, однак це передбачало не лише володіння іноземними мовами, а й можливості доступу до цих джерел. Однак загалом це був виняток, переважну більшість вітчизняних досліджень здійснено в межах пострадянської парадигми. Завдяки Інтернету джерельна база дослідження значно розширилася, і відкритими стали донедавна не відомі українській науковій спільноті ресурси, серед яких: звіти іноземних експертів (Haider, 2018), стислі огляди/посібники (Valcke, 2012), матеріали на сайтах університетів, наприклад Стенфорду ("The Rule of Law", 2016), відеозаписи навчальних курсів (наприклад, «Справедливість» Гарвардського університету) або гостьових лекцій (наприклад, *The Sir David Williams Lecture*, які проводить Центр публічного права (Centre for Public Law) Кембриджського університету, наприклад, лекція лорда Бінгема (Bingham, 2006).

Крім того, з'явилися якісні українські переклади сучасних іноземних дослідників, зокрема Б. Таманаги (Tamanaha, 2007) та Пола Гаудера (Hauder, 2018). Стало зрозуміло, як цей феномен вивчають у найкращих іноземних правничих школах, як його розуміють видатні юристи сучасності, керівники вищих судів західних держав.

Таким чином, протягом останнього десятиліття спостерігаємо істотне розширення джерельної бази наукових досліджень проблематики верховенства права. Аналіз цих джерел дає змогу дійти висновку, що перспективним і дієвим, зокрема для здійснення правосуддя, є підхід до розуміння верховенства права через його істотні елементи та конкретні вимоги.

Наукова новизна

Новизна цього дослідження полягає в тому, що крізь призму доповіді «Верховенство права» 2011 року, яка засвідчила досягнення європейського консенсусу щодо розуміння верховенства права через його обов'язкові елементи, а також «Мірила правовладдя» 2016 року обґрунтовано хибність і непридатність для практичного застосування під час здійснення правосуддя «інтегрального» підходу до розуміння верховенства права, що зафіксований в офіційному тлумаченні в рішенні КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп. Натомість засвідчено актуальність «поелементного» підходу до розуміння верховенства права та його практичну цінність для дотримання ст. 129 Конституції України під час здійснення правосуддя в Україні.

Висновки

Здійснене дослідження дає підстави для висновку, що джерельна база вивчення проблематики верховенства права останніми

роками суттєво розширилася за рахунок, по-перше, документів європейського «м'якого права», якими є Доповідь 2011 року та «Мірило правовладдя»; по-друге, за рахунок практики КСУ, у яких ці документи застосовують; по-третє, практики судів загальної юрисдикції щодо застосування практики ЄСПЛ; по-четверте, наукових досліджень щодо застосування принципу верховенства права в судовій практиці; по-п'яте, західних джерел, які стали доступними широкому загалу завдяки Інтернету.

Оскільки концепція верховенства права не є питомо українською, а запозичена, то Доповідь 2011 року та «Мірило правовладдя» вивіряють наявні у вітчизняній науковій доктрині підходи до розуміння верховенства права на відповідність тому, який зміст у цю концепцію закладено в тих правових системах, у яких вона виникла й еволюціонувала.

На нашу думку, небездоганна спроба національного законодавця визначити в процесуальних кодексах (КАС України, КПК України) зміст принципу верховенства права через ст. 3 Конституції України не була марною, оскільки супроводжувалася вказівкою на обов'язок судів застосовувати цей принцип з огляду на практику ЄСПЛ. У контексті цієї вимоги суди загальної юрисдикції пізнавали верховенство права «поелементно» – через його складові чи вимоги, щодо яких висловився ЄСПЛ у своїх рішеннях, вирішуючи питання, чи дотрималася держава в конкретній справі своїх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї.

Вважаємо, що Доповідь 2011 року та шлях, яким прямують суди загальної юрисдикції в осягненні змісту верховенства права, засвідчують безперспективність «інтегрального» підходу до розуміння верховенства права. Вважаємо, що цей підхід виявився хибною спробою наповнити це поняття (що є найкращим українським відповідником англomовної конструкції «the rule of law») змістом через з'ясування сутності понять «верховенство» та «право». Розширення джерельної бази достеменно доводить правильність висновку С. Головатого, що «the rule of law» слід сприймати «як цілісне поняття, як цілісне явище, як цілісну юридичну категорію, які не можна пояснювати через зміст чи значення кожного з двох слів, наявних в українському терміносполученні «верховенство права» (Holovaty, 2008, р. 34-38). Верховенство права – це не верховенство чогось над чимось, а сталий вислів на позначення концепції, зміст якої найкраще відобразити через елементи, зазначені в Доповіді 2011 року.

На підставі аналізу наукових публікацій останніх кількох років можна констатувати зміну

вектору у вітчизняній науковій доктрині та відхід від «інтегрального» до «поелементного» підходу до розуміння верховенства права, який, імовірно, буде визначальним. Вважаємо, що згодом фокус дискусії зміститься на аналіз елементів,

конкретних вимог верховенства права, насамперед крізь призму контрольних питань («еталонних тестів», викладених у «Мірилі правовладдя»), та їх реалізацію в національній юридичній практиці, передусім судовій.

REFERENCES

- Analitichnyi zvit za rezultatamy monitoryngu sudovykh rishen shchodo zastosuvannya v Ukraini polozhen Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod ta praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. [Analytical report on the findings of the monitoring of judgements on application of the European Convention on Human Rights and the case-law of the European Court of Human Rights]. (2018). (n.d.). www.osce.org. Retrieved from <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/390506> [in Ukrainian].
- Bingham, T. (2006). *The Rule of Law. The Sixth Sir David Williams Lecture*. Retrieved from <https://www.cpl.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.cpl.law.cam.ac.uk/legacy/Media/THE%20RULE%20OF%20LAW%202006.pdf>.
- Bingham, T. (2010). *The Rule of Law*. London: Allen Lane. doi: <https://doi.org/10.1093/bjc/azq059>.
- Fulei, T.I. (2015). Vplyv praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny na sudovu praktyku Ukrainy: pidkhody ta vymiry [Influence of the European Court of Human Rights Jurisprudence on the Ukrainian Jurisprudence: Approaches and Dimensions]. *Pravo Ukrayiny, Law of Ukraine*, 2, 98-112 [in Ukrainian].
- Haider, H. (2018). *Rule of law challenges in the Western Balkans*. Retrieved from https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c6c02eae915d4a39787419/464_Rule_of_Law_in_the_Western_Balkans.pdf.
- Hauder, P. (2018). *Verkhovenstvo prava u realnomu sviti [The Rule of Law in the Real World]*. (Trans). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
- Holovaty, S. (2006). *Verkhovenstvo prava [The Rule of Law]*. (Vols. 1-3). Kyiv: Feniks [in Ukrainian].
- Holovaty, S. (2019). "Verkhovenstvo prava" ne pratsyuie. Komentar do tekstu dokumenta Venetsiiskoi Komisii "Dopovid pro pravovladdia" ("Report on the Rule of Law"), shcho yii ukhvaleno na 86-mu plenarnomu zasidanni 25-26 bereznia 2011 roku (CDL-AD (2011)003re) ["The Rule of Law" does not work. Commentary on the text of the Venice Commission's "Report on the Rule of Law" document adopted at its 86th plenary meeting, on 25-26 March 2011 (CDL-AD (2011)003re)]. *Pravo Ukrayiny, Law of Ukraine*, 11, 39-82. doi: 10.33498/louu-2019-11-039 [in Ukrainian].
- Holovaty, S.P. (2008). *Verkhovenstvo prava: ideia, doktryna, pryntsyyp [The Rule of Law: Idea. Doctrine. Principle]. Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Huivan, P.D. (2017). Pravova vyznachenist yak skladova chastyna pryntsyupu verkhovenstva prava [Legal certainty as an integral part of the principle of the rule of law]. *Almanakh mizhnarodnoho prava, Almanac of International Law*, 17, 11-21. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2017_17_4 [in Ukrainian].
- Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: vid 6 lyp. 2005 No. 2747-IV. [Code of Administrative Procedure of Ukraine from July 6, 2005, No. 2747-IV]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian].
- Koziubra, M. (2012). *Verkhovenstvo prava i Ukraina [The rule of law and Ukraine]*. *Pravo Ukrayiny, Law of Ukraine*, 1-2, 30-63 [in Ukrainian].
- Kryminalnyi protsesualnyi kodeks: vid 13 kvit. 2012. No. 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine from April 13, 2012, No. 4651-VI]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
- Kryzhova, O.V. (2014). Vprovadzhennia pryntsyupu verkhovenstva prava v pravozastosovnu diialnist: kontseptualni aspekty [The introduction of the rule of law into the enforcement activity: conceptual aspects]. *Chasopys Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiia", Journal of the National University "Ostroh Academy"*, 2(10). Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_20 [in Ukrainian].
- Lukianets, D. (2019). Kategoriia protypravnosti v doktryni administratyvnoho sudochynstva [The Category of Unlawfulness in the Administrative Court Procedure Doctrine]. *Pravo Ukrayiny, Law of Ukraine*, 4, 27-39. doi: 10.33498/louu-2019-04-027 [in Ukrainian].
- Lutsiv, O.M. (2013). "Intehralnyi" pidkhid do ziasuvannya sutnosti verkhovenstva prava: zahalna kharakterystyka ta osnovni riznovydy ["Integrative" approach to the interpretation of the rule of law: general description and the main varieties]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu, Scientific Bulletin of Uzhgorod National University*, 22, 1(1), 53-57. Retrieved from <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/1197> [in Ukrainian].
- Malyshev, B.V. (2012). *Pravova systema (teleolohichni vymiry) [Legal system (teleological dimension)]*. Kyiv: Dakor [in Ukrainian].
- Matvieieva, Yu.I. (2019). Pryntsyyp pravovoi vyznachenosti yak skladova verkhovenstva prava [The principle of legal certainty as a component of the rule of law]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Mirylo pravovladdia [The measure of the rule of law]. (2016). *Yevropeiska komisiia "Za demokratiyu cherez pravo" (Venetsiiska komisiia), European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)*. Strasburh. Doslidzhennia No. 711/2013. CDL-AD(2016)007 [in Ukrainian].
- Moskal, R. (2020). Vymohy verkhovenstva prava stosovno dostupu do pravosuddia [Rule of Law Requirements Relating to Access to Justice]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 2(115), 36-49. doi: <https://doi.org/10.33270/01201152.36> [in Ukrainian].

- Mykhailenko, V.V. (2019). Realizatsiia zasady verkhovenstva prava u kryminalnomu provadzhenni [Implementation of the principle of rule of law in criminal proceedings]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Melnyk M.I. stosovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 62 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Ukazu Prezydenta Ukrainy "Pro dostrokovye prypynennia povnovazhen Verkhovnoi Rady Ukrainy ta pryznachennia pozacherhovyykh vyboriv": vid 20 cherv. 2019 r. [Dissenting opinion of Judge of the Constitutional Court of Ukraine Melnyk M.I. concerning the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 62 People's Deputies of Ukraine on compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the Decree of the President of Ukraine "On Early Termination of Powers of the Verkhovna Rada of Ukraine and Early Elections" from June 20, 2019]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na06d710-19#Text> [in Ukrainian].
- Pysarenko, N. (2019). Verkhovenstvo prava, konventsii harantii spravedlyvoho sudu ta pryntsyipy administratyvnoho sudochynstva [The Rule of Law, Fair Trial Guaranteed by the Convention and the Principles of Administrative Court Procedure]. *Pravo Ukrainy, Law of Ukraine*, 4, 55-76. doi: 10.33498/louu-2019-04-055 [in Ukrainian].
- Pysarenko, N.B. (2017). Chy ye verkhovenstvo prava pryntsyipom administratyvnoho sudochynstva? [Is the Rule of Law the Principle of Administrative Court Proceedings?]. *Lex portus*, 5, 41-50. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP_2017_5_7 [in Ukrainian].
- Pysarenko, N.B. (2018). Verkhovenstvo prava v administratyvnomu sudochynstvi: vid doktrynalnoi idei do praktychnoi implementatsii [The Rule of Law in Administrative Proceedings: From the Doctrinal Idea to Practical Implementation]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy, Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1(25), 134-145. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2018_25_1_10 [in Ukrainian].
- Rabinovych, P. (2006). Verkhovenstvo prava v interpretatsii Strasburzskoho Sudu ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Rule of law in the interpretation of the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Ukraine]. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy, Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, 1, 37-46 [in Ukrainian].
- Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statii 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia): vid 2 lystop. 2004 r. No. 15-pr/2004. Sprava No. 1-33/2004 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case on imposition of a milder punishment) from November 2, 2004, No. 15-rp/2004. Case No. 1-33/2004]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> [in Ukrainian].
- Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy, Druhyi Senat, u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu hromadianky Ukrainy Levchenko Olhy Mykolaivny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) prypysu punktu 5 rozdlu III "Prykintsevi polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pensiinoho zabezpechennia" vid 2 bereznia 2015 roku No. 213-VIII: vid 18 cherv. 2020 r. No. 5-r(II)/2020. Sprava No. 3-189/2018(1819/18) [Decision Of The Constitutional Court Of Ukraine Second Senate in the case of the constitutional complaint of Ukrainian citizen Levchenko Olga Mykolayivna on the constitutionality of the provision of paragraph 5 of section III "Final Provisions" of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts" from March 2, 2015, No. 213-VIII from June 18, 2020, No. 5-r(II)/2020. Case No. 3-189/2018(1819/18)]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text> [in Ukrainian].
- Rozbizhna dumka suddi Serhiia Holovatoho u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen punktiv 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 rozdlu XII "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" vid 2 chervnia 2016 roku No. 1402-VIII: vid 18 liut. 2020 r. No. 2-r/2020. Sprava No. 1-15/2018(4086/16). [Dissenting opinion of Judge Serhiy Holovaty in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the constitutionality of certain provisions of paragraphs 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 of Section XII "Final and transitional provisions of the "Law of Ukraine" On the Judiciary and the Status of Judges "from June 2, 2016, No. 1402-VIII from February 18, 2020, No. 2-r/2020. Case No. 1-15/2018(4086/16)]. (n.d.). *search.ligazakon.ua*. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS20009.html [in Ukrainian].
- Sellers, M. (2016). Moral, pravo i sudova etyka u zakhidni pravovii tradytsii [Morality, Law, and Judicial Ethics in the Western Legal Tradition]. *Filosofii prava i zahalna teoriia prava, Philosophy of law and general theory of law*, 1-2, 197-203. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2016.1-2.182205> [in Ukrainian].
- Serkov v. Ukraine No. 39766/05. (2011). European Court of Human Rights. (n.d.). *hudoc.echr.coe.int*. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105536>.
- Sverba, Yu.I. (2019). Dostup do pravosuddia yak element verkhovenstva prava [Access to justice as an element of the rule of law]. *Almanakh prava, Almanac of Law*, 10, 236-240. doi: 10.33663/2524-017X-2019-10-236-240 [in Ukrainian].
- Tamanaha, B. (2007). *Verkhovenstvo prava: istoriia, polityka, teoriia* [On The Rule Of Law. History, Politics, Theory]. (Trans). Kyiv: Kyievo-Mohylian. akad. [in Ukrainian].
- The Rule of Law (2016). *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Retrieved from <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law>.

- Tuori, K. (2013). Spilne u sutnosti verkhovenstva prava i pravovoi derzhavy [The Common Core of the Rule of Law and Rechtsstaat]. *Filosofii prava i zahalna teoriia prava, Philosophy of law and general theory of law*, 1, 24-28. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2013.1.183088> [in Ukrainian].
- Uvarova, O. (2013). Pryntsyp verkhovenstva prava v sudovii praktytsi Ukrainy [Rule of Law in the Judicial Practice of Ukraine]. *Filosofii prava i zahalna teoriia prava, Philosophy of law and general theory of law*, 1, 65-72. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2013.1.183177> [in Ukrainian].
- Valcke, A. (2012). *The Rule of Law: Its Origins and Meanings (A Short Guide for Practitioners)*. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=2042336>.
- Verkhovenstvo prava [Report On The Rule Of Law]. (2011). Yevropeiska komisiia "Za demokratiu cherez pravo" (Venetsiiska komisiia), European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). *Pravo Ukrainy, Law of Ukraine*, 10, 168-184 [in Ukrainian].
- Yeresko, L. (2016). Verkhovenstvo prava yak rezultat sudovoi praktyky: pohliady A. Daisi [The rule of law as a result of judicial practice: the views of A. Dicey]. *Yurydychna Ukraina, Legal Ukraine*, 11-12, 68-81. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2016_11-12_12 [in Ukrainian].
- Yevtushok, Yu. (2015). Pryntsyp proporsiiinosti yak nevidiemna skladova verkhovenstva prava [The principle of proportionality as an integral part of the rule of law]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv": vid 3 zhovt. 2017 No. 2147-VIII [Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial Code of Ukraine, Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts" from October 3, 2017, No. 2147-VIII]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny": vid 23 liut. 2006 r. No. 3477-IV [Law of Ukraine "On the implementation of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights" from February 23, 2006, No. 3477-IV]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. 2018. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/390506>.
- Bingham T. The Rule of Law. The Sixth Sir David Williams Lecture. 2006. URL: <https://www.cpl.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.cpl.law.cam.ac.uk/legacy/Media/THE%20RULE%20OF%20LAW%202006.pdf>.
- Bingham T. The Rule of Law. London : Allen Lane, 2010. P. 213. doi: <https://doi.org/10.1093/bjc/azq059>.
- Фулей Т. І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри. *Право України*. 2015. № 2. С. 98–112.
- Haider H. Rule of law challenges in the Western Balkans. 2018. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c6c02eaed915d4a39787419/464_Rule_of_Law_in_the_Western_Balkans.pdf.
- Гаудер П. Верховенство права у реальному світі / пер. з англ. Харків : Право, 2018.
- Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006. 1747 с.
- Головатий С. «Верховенство права» не працює. Коментар до тексту документа Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя» («Report on the Rule of Law»), що її ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року (CDL-AD (2011)003re). *Право України*. 2019. № 11. С. 39–82. doi: 10.33498/loiui-2019-11-039.
- Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 44 с.
- Гуйван П. Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 11–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2017_17_4.
- Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
- Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
- Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
- Крижова О. Г. Впровадження принципу верховенства права в правозастосовну діяльність: концептуальні аспекти. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2014. № 2 (10). (Серія «Право»). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_20.
- Лук'янець Д. Категорія протиправності в доктрині адміністративного судочинства. *Право України*. 2019. № 4. С. 27–39. doi: 10.33498/loiui-2019-04-027.
- Луців О. М. «Інтегральний» підхід до з'ясування сутності верховенства права: загальна характеристика та основні різновиди. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 22. Т. 1. № 1. С. 53–57. (Серія «Право»). URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/1197>.
- Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір) : монографія. Київ : Дакор, 2012. 363 с.
- Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 220 с.

- Мірило правовладдя : коментар. Глосарій / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 берез. 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. Ориг. англ. Неофіційний переклад.
- Москаль Р. Вимоги верховенства права стосовно доступу до правосуддя. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (115). С. 36–49. doi: <https://doi.org/10.33270/01201152.36>.
- Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.
- Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» : від 20 черв. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na06d710-19#Text>.
- Писаренко Н. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства. *Право України*. 2019. № 4. С. 55–76. doi: 10.33498/louu-2019-04-055.
- Писаренко Н. Б. Чи є верховенство права принципом адміністративного судочинства? *Lex portus*. 2017. № 5. С. 41–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP_2017_5_7.
- Писаренко Н. Б. Верховенство права в адміністративному судочинстві: від доктринальної ідеї до практичної імплементації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. № 1. Т. 25. С. 134–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu_2018_25_1_10.
- Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 37–46.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : рішення Конституційного Суду України від 2 листоп. 2004 р. № 15-рп/2004. Справа № 1-33/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.
- Рішення Конституційного Суду України, Другий Сенат, у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII : рішення Конституційного Суду України від 18 черв. 2020 р. № 5-р(II)/2020. Справа № 3-189/2018(1819/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text>.
- Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судові суди і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII : рішення Конституційного Суду України від 18 лют. 2020 р. № 2-р/2020. Справа № 1-15/2018(4086/16). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS20009.html
- Селлерз М. Мораль, право і судова етика у західній правовій традиції. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1–2. С. 197–203. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2016.1-2.182205>.
- Serkov v. Ukraine No. 39766/05: European Court of Human Rights. Strasbourg, 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105536>.
- Сверба Ю. І. Доступ до правосуддя як елемент верховенства права. *Альманах права*. 2019. Вип. 10. С. 236–240. doi: 10.33663/2524-017X-2019-10-236-240.
- Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. Київ : Києво-Могилян. акад., 2007. 208 с.
- The Rule of Law. Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2016. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law>.
- Туорі К. Спільне у сутності верховенства права і правової держави. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 24–28. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2013.1.183088>.
- Уварова О. Принцип верховенства права в судовій практиці України. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 65–72. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2013.1.183177>.
- Valcke A. The Rule of Law: Its Origins and Meanings (A Short Guide for Practitioners). 2012. URL: <http://ssrn.com/abstract=2042336>.
- Верховенство права : доповідь схвалена Венеціанською Комісією на 85-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 берез. 2011 р.) / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
- Єреско Л. Верховенство права як результат судової практики: погляди А. Дайсі. *Юридична Україна*. 2016. № 11–12. С. 68–81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2016_11-12_12.
- Євтушок Ю. Принцип пропорційності як невід'ємна складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.
- Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6>.
- Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

Стаття надійшла до редколегії 13.07.2020

Moskal R. – Postgraduate Student of the Department of Theory of State and Law of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1109-5143>

Rule of Law Doctrine: the Status of Scientific Study in Ukraine (2010–2020)

Once a new rule of law concept was enshrined in the Constitution of Ukraine in 1996, the Ukrainian scientific doctrine developed two key approaches to understanding it: via its content and correlation of rule and law concepts (so-called integral approach) as well as via clustering rule of law elements, components and requirements (so called element-by-element approach). The 2016 Constitutional reform amended the paradigm of executing justice in line with the new wording of Article 129 of the Constitution of Ukraine: in executing justice a judge is governed by rule of law (the superseded wording read abiding by the law only). Hence a compelling need emerged to determine which of the approaches to understating rule of law is operant and applicable to implementing the said Constitutional reforms in practical terms. The **purpose** of the article is to incisively analyze the approaches of the Ukrainian law science towards understanding rule of law in order to determine an approach a judge should be governed by while executing justice in compliance with Article 129 of the Constitution of Ukraine. Research **methodology** combined an array of general scientific (analysis and synthesis, systemic and generalization approaches) and special (historical, comparative and logic) methods. Works of foreign and national scholars, reports and studies on rule of law prepared under the aegis of the Venice Commission as well as legal acts served as theoretical foundation of the study. The **scientific novelty** of the study is that the conducted analysis of the sources for understanding rule of law indicates significant build-up thereof over the last decade. Analysis of the new sources affords the conclusion that the soft law documents (2011 Report On The Rule Of Law of the Venice Commission and the Rule of Law Checklist adopted in 2016) had a major influence upon the Ukrainian scientific doctrine and case-law. The 2011 Report is the culmination of the European consensus on understanding rule of law via its key elements, i.e. legality, legal certainty, prohibition of arbitrariness, access to justice, respect for human rights, non-discrimination and equality before the law. The fact that the Administrative Procedure Code (2005) and Criminal Procedure Code (2012) of Ukraine enshrine the obligation of the courts to take into account the European Court of Human Rights practices whilst applying the rule of law principle has been conducive for the general courts to conceptualize rule of law via its components (elements, requirements, aspects) reflected in European Court of Human Rights decisions. The 2011 Report and case-law allowed to validate compliance of the approaches to understanding rule of law in the current Ukrainian scientific doctrine with the conceptual approach agreed upon at the European level (in the European Council system) and arrive at a conclusion that the so-called integral approach is erroneous and futile. Analysis of scientific publication over the last several years is indicative of the fact that the Ukrainian scientific doctrine changed its vector and moves away from the so-called integral approach to understanding rule of law towards the element-by-element one, which will most likely become prevailing. **Conclusions.** In executing justice, the Ukrainian courts should be governed by understanding of rule of law, set forth in the 2011 Report. The choice of an approach towards understanding rule of law appears exhausted, whereas the focus of scientific studies should be shifted to that of analysing rule of law elements or specific requirements with the use of a checklist (so-called benchmarks, see the Rule of Law Checklist).

Keywords: rule of law; elements; requirements; Ukrainian doctrine; executing justice; Rule of Law Checklist.