

*Національна правнича дискусія за темою:  
«Цивільне процесуальне законодавство України:  
актуальні питання реформування»\**

*І. Реформування засад та інститутів  
цивільного судочинства: основні новели*

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА —  
«НОВИЙ» СТАРИЙ ПРИНЦИП  
ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА:  
СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ПРИНЦИПОМ  
ЗАКОННОСТІ**



**Д. ЛУСПЕНИК**

*кандидат юридичних наук, доцент, суддя,  
секретар Пленуму Вищого спеціалізованого  
суду України з розгляду цивільних  
і кримінальних справ,  
член Конституційної Комісії України,  
заслужений юрист України*

Основоположний принцип верховенства права визнається одним із фундаментальних та не порушних ідеалів сучасних демократій, якого мають дотримуватися усі без винятку інституції громадянського суспільства.

Визнається зазначений постулат і на національному рівні. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Відповідно до змін до Конституції України згідно з Законом України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції

України (щодо правосуддя)» ч. 1 ст. 129 Основного Закону передбачає, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права. У своєму рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права — це панування права в суспільстві. Воно вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [1].

\* За результатами аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», реєстраційний № 6232 від 23 березня 2017 р., підготовленого для розгляду Верховною Радою України у другому читанні.

Особлива увага принципу верховенства права звертається також у законодавстві з питань судоустрою. Так, у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. На рівні галузевого процесуального законодавства принцип верховенства права закріплений у ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначається, що 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. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

У чинному Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України), на жаль, принцип верховенства права прямо не закріплений, хоча в судовій практиці суди цивільної юрисдикції його враховували і застосовували. Проте у Проекті змін до ЦПК України згідно з проектом Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (zareєстрований за № 6232, прийнятий 20 червня 2017 р. Верховною Радою України в першому читанні за основу) у ч. 3 ст. 2 зазначено, що однією із засад (принципом) цивільного судочинства є верховенство права (*поряд із законністю* – п. 2), а ч. 1 ст. 10 викладена у такій редакції: «Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права». Проте при підго-

товці законопроекту до другого читання *принцип законності виключено* з усіх процесуальних кодексів з основних засад судочинства.

Зазначене обумовило актуальність дослідження верховенства права як нового принципу цивільного судочинства (згідно з проектом ЦПК України), яким суди постійно й раніше фактично користувалися, що і є метою цієї статті, оскільки верховенство права має стати стандартом судового правотлумачення та судового правозастосування, елементами якого при розгляді справ у порядку цивільного судочинства мають бути такі формальні елементи, як законність (у розумінні правовості законів), правова визначеність, пропорційність та право на справедливий судовий розгляд, а субстантивним елементом має стати визнання пріоритетності прав людини [2, 329]. А виключення принципу законності з переліку основних засад судочинства при підготовці кодексів у Верховній Раді України до другого читання потребує аналізу.

Принцип верховенства права знайшов своє закріплення й у міжнародних документах. Зокрема, на важливості верховенства права наголошується у Преамбулі Загальної декларації прав людини, де зазначається, що необхідно, щоб права людини охоронялися верховенством права з метою забезпечення того, щоб людина не була вимушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії та гноблення. Крім того, верховенство права визнається одним із основоположних принципів Європейського співтовариства, що закріплений у низці регіональних актів. Так, у Преамбулі Статуту Ради Європи наголошується на відданості урядів держав духовним та моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої

демократії. Натомість у ст. 3 Статуту зазначається, що кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини й основоположних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією. У Преамбулі Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція) зазначається, що Уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації прав людини.

У подальшому змістовного наповнення принципу верховенства права надав ЄСПЛ, який при тлумаченні окремих конвенційних прав неодноразово звертався до верховенства права як основоположного принципу, закріпленого у Преамбулі Конвенції. Насамкінець, значну роль в утвердженні верховенства права у європейському регіоні відіграло закріплення принципу верховенства права у Преамбулі та ст. 2 Договору про Європейський Союз (далі – ЄС) як універсальної цінності поряд із людською гідністю, свободою, демократією, рівністю та повагою до прав людини. Крім того, у ч. 2 ст. 6 зазначеного Договору закріплено положення про те, що ЄС приєднується до Конвенції, що, своєю чергою, свідчить про те, що на рівні ЄС принцип верховенства права має тлумачитися, зокрема, з урахуванням інтерпретації останнього у практиці ЄСПЛ. Крім того, верховенство права закріплене й у Преамбулі Хартії основоположних прав ЄС. Слід зауважити, що велику роль у формуванні та тлумаченні концепту верховенства права відіграє його інтерпретація двома міжнародними судовими уста-

новами: ЄСПЛ та Європейським судом справедливості.

Не вдаючись у проблематику концепцій верховенства права, природи, змісту та окремих його складових, яким присвячено низку праць таких зарубіжних і вітчизняних авторів, як: Дж. Валдрон, С. Головатий, А. Заєць, М. Козюбра, Л. Лукайдез, О. Петришин, Б. Таманага, П. Рабінович, С. Шевчук, зазначимо, що нині загальноприйнятим у науковій літературі є підхід до розподілу концепцій верховенства права на формальні та субстантивні (матеріальні) [3, 60–67], хоча інколи наголошується на необхідності виокремлення третього підходу – функціонального [4, 14–15], або інтегрованого [5, 32]. Критерієм для виокремлення зазначених концепцій є природа елементів верховенства права, які пропонують дослідники. Зазначені теорії детально досліджені в науковій літературі [2, 293–302].

Багато авторів, розкриваючи зміст верховенства права, називають у ролі його елементів як окремі принципи (законності, правової визначеності, пропорційності тощо), так і феномени, що не є правовими принципами (чітка регламентація дискреційних повноважень, доступ до суду тощо).

Не викликає сумнівів тлумачення верховенства права саме як принципу, що зумовлене як історичними традиціями розвитку зазначеного концепту, так і сучасним рівнем регламентації цього принципу у міжнародних та національних актах, а також рівнем правозастосовної практики національних та наднаціональних органів. Поряд із цим нині є всі підстави говорити про те, що у сучасних умовах верховенство права може розглядатися і як універсальний міжнародний стандарт правотворчості та правозастосування, що складається із вимог формального та субстантивного характеру й на забезпечення якого спрямована низка правових принципів, наприклад, принцип

правової визначеності, принцип пропорційності, принцип незалежності суддів тощо. З такого розуміння верховенства права виходить і Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія), яка вважає, що верховенство права становить основоположний і спільний європейський стандарт за змістом — скеровувати та стримувати здійснення демократичної влади [6, 182].

У такому контексті особлива увага має бути звернена на місце та роль судової влади в забезпеченні верховенства права. На важливості ролі судової влади в утвердженні верховенства права наголошує О. Петришин, зазначаючи, що з позицій сучасного стану правової науки запровадження верховенства права в національну правову систему передбачає насамперед висвітлення правової проблематики у контексті суспільства загалом, а не лише його державно-владної організації, що тільки й здатне створити можливості для більш повного розуміння принципу верховенства права. Для досягнення соціально значущого результату в системі правового регулювання стають важливими не лише норми права як взірці поведінки, а й відповідні процедури та процес здійснення приписів правових норм, який не повинен відриватися від них, а також їх змісту. Такий підхід дає змогу наголосити на необхідності запровадження у соціальну матерію принципу верховенства права не лише шляхом підвищення якості та узгодженості законодавства, а й через такі специфічні ненормативні, але правові за своїм змістом вимоги, як право на судовий захист, доступність правосуддя, незалежність суду, кваліфікація суддів, остаточний статус судового рішення з питань права [7, 25–26]. Надалі вчений зазначає, що запровадження принципу верховенства права прямо пов'язане з особливим статусом судової влади як професійного та колегіального арбітра з питань права, упов-

новаженого приймати остаточні правові рішення насамперед щодо захисту прав і свобод людини. Адже згідно з одним із класичних постулатів юриспруденції правом може вважатися лише те, що може бути захищене у суді. Тому верховенство права покликано бути певним стандартом не лише законодавчої діяльності, а й ухвалення судових рішень [7, 33]. С. Шевчук зауважує, що верховенство права покликано слугувати певним юридичним стандартом ухвалення судового рішення, який засвідчує неупередженість правосуддя та намагання суддів поновити справедливість ухваленням рішення [8, 122].

Таким чином, на основі зазначеного можна зробити висновок, що *верховенство права* в сучасних умовах *у сфері цивільного судочинства має розглядатись як певний стандарт судового правотлумачення і правозастосування*, а також застосовуватися судами при розгляді та вирішенні цивільних справ з метою забезпечення права кожного на справедливий судовий розгляд і підвищення ефективності цивільного судочинства. При цьому складові зазначеного стандарту мають прямо формуватися на основі положень Конвенції та прецедентної практики ЄСПЛ, що дасть змогу зробити певні висновки щодо особливостей дії принципу верховенства права в цивільному судочинстві.

Аналіз практики ЄСПЛ із питань тлумачення Конвенції дає змогу виокремити такі складові принципу верховенства права: визнання пріоритетності прав людини у діяльності держави; наявність засобів юридичного захисту від свавільного втручання публічної влади у здійснення гарантованих прав; судовий контроль за виконавчою гілкою влади; визначеність законом обсягу будь-якого правового розсуду та способу його здійснення; заборона свавільного позбавлення волі; збалансованість інтересів окремого індивіда з інтересами інших членів

суспільства; судовий контроль за законністю затримання чи тримання під вартою; секулярність (світський характер) держави; доступ до суду; обов'язковість виконання рішень суду; суб'єктивна безсторонність суду; виключення втручання законодавця у процес здійснення правосуддя; принцип правової визначеності; несуперечність верховенству права як вимога до закону та вимоги до якості закону, зокрема, його змістовна відповідність правам людини, фактична доступність та ясність; незмінність, неоспорюваність остаточного рішення, що набрало законної сили; наявність громадської довіри до судів тощо.

Зазначені аспекти принципу верховенства права у практиці ЄСПЛ можуть бути об'єднані принаймні у декілька ключових концептів, вироблених самим ЄСПЛ. Поряд із цим, перш за все, має бути відзначений загальний підхід ЄСПЛ до принципу верховенства права, що обумовлений згадкою про нього лише у Преамбулі Конвенції і відсутністю зазначеного поняття в інших її нормах. Відповідно до цього у справі «*Golder v. United Kingdom*» ЄСПЛ зазначив, що при тлумаченні Конвенції він буде керуватися статтями 32–33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. (далі — Віденська конвенція), у п. 2 ст. 31 якої йдеться, що преамбула до договору становить невід'ємну частину його контексту. До того ж преамбула зазвичай є дуже корисною для визначення «предмета» і «мети» конкретного міжнародно-правового акта при його тлумаченні. У цьому випадку найбільше змістовне значення має місце в Преамбулі до Конвенції, де уряди, які її підписали, заявляють, що вони «сповнені рішучості, і як уряди європейських держав, що дотримуються єдиних поглядів і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного

гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації прав людини». Також зазначається, що Комісія, зі свого боку, надає великого значення виразу «верховенство права», яке, на її думку, додатково уточнює п. 1 ст. 6 Конвенції. Остання ж зазначає, що було б помилкою бачити у цьому посиланні «не більше, ніж риторику», яка не становить інтересу для її тлумачення. Уряди, що підписали Конвенцію, глибоко вірили у верховенство права. Дотримуватися цього при тлумаченні термінів, що використовуються у п. 1 ст. 6 Конвенції, слід з урахуванням смислу, що в них криється, та у світлі завдань та цілей Конвенції, видається нам природним і таким, що повністю відповідає принципу добросовісності (п. 1 ст. 31 Віденської конвенції) (п. 34). Беручи до уваги зазначене, ЄСПЛ визнав право на доступ до суду однією зі складових права на справедливий судовий розгляд, передбаченого у п. 1 ст. 6 Конвенції, хоча і не вираженого у ньому текстуально [9].

Окреслений підхід до використання положень Преамбули при тлумаченні окремих прав, передбачених у Конвенції, призвів до того, що на сьогодні у межах конвенційної системи не міститься певного визначення верховенства права, наданого ЄСПЛ, натомість останній використовує ситуативний підхід, вирішуючи у кожному конкретному випадку, чи потрібне тлумачення певного права особи, передбаченого у Конвенції, в контексті основоположного принципу верховенства права. Саме такий підхід еволюційного тлумачення принципу верховенства права у прецедентній практиці ЄСПЛ дозволив вже на сьогодні виокремити велику кількість його складових, що, однак, не може розглядатись як остаточне вирішення цього питання, адже з часом ЄСПЛ може інтерпретувати верховенство права через нові складові, які наразі не розглядаються як такі. У цьому контексті слід

звернути увагу на те, що ЄСПЛ наголошує, що верховенство права притаманне всім статтям Конвенції [10].

У зв'язку з цим перш за все слід звернути увагу на те, що у ст. 129 Конституції України серед основних засад судочинства раніше був принцип законності. Проте у ст. 129 з відповідними змінами, внесеними Законом України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», зазначається, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. При цьому принцип законності не зазначений серед основних засад судочинства, але вказано, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. У зв'язку з цим, безсумнівно, доволі позитивним є віднесення до основних засад (принципів) судочинства законності у проектах всіх процесуальних кодексів, хоча деякі науковці це положення законопроекту критикують [11]. Правильність вказаного підходу у зазначеному вище законопроекті пояснюється таким чином.

Вихідною тезою пов'язаності дії такого елементу верховенства права у практиці ЄСПЛ, як принцип законності, на нашу думку, має бути твердження про те, що верховенство права передбачає визначеність законом обсягу правового розсуду та способу його здійснення, а також наявність засобів юридичного захисту від свавільного втручання публічної влади у здійснення гарантованих прав, тобто передбачає наявність судового контролю за виконавчою гілкою влади. Зважаючи на це, першорядне значення у дослідженні верховенства права у практиці ЄСПЛ має визначення таких понять, як «закон» і «встановлений законом», яким надається автономне тлумачення для виділення концепту законності у розумінні практики ЄСПЛ.

У зарубіжній літературі можна виокремити принаймні три підходи до

зазначеної проблематики. Так, перша група вчених зазначає про необхідність досліджувати поняття закону (*the law*) як окремий елемент верховенства права (*Rule of Law*), що є самодостатнім концептом у межах принципу верховенства права. Варто зауважити, що певні термінологічні неточності виникають при перекладі з англійської мови, адже і право, і закон тут позначаються однією лексею «*law*», що лежить в основі спроб вітчизняних дослідників до «поелементного» аналізу верховенства права. Що стосується зарубіжної літератури, то тут, як правило, йдеться про дослідження не поняття права, а поняття «закону» як складової верховенства права [12, 10].

Друга група вчених виокремлює поняття правомірності (*lawfulness*) як складової верховенства права. Зазначене поняття використовує і ЄСПЛ. Так, у рішенні у справі «*Chahal v. United Kingdom*» щодо кримінального обвинувачення ЄСПЛ зазначив, що правомірність (*lawfulness*) означає відповідність нормам матеріального та процесуального права на національному рівні [13], що свідчить про неухильне дотримання верховенства права.

Третя група вчених розглядає як складову верховенства права законність (*legality*) [14, 233–249]. На нашу думку, поняття «законність» («*legality*») є більш прийнятним для використання, адже «правомірність» («*lawfulness*») відповідно до практики ЄСПЛ акцентує увагу на суворій відповідності формальним вимогам матеріального та процесуального закону, натомість, як зазначається у зарубіжній літературі, законність (*legality*) використовується для позначення чогось більшого, ніж проста відповідність матеріальному та процесуальному праву, передбачаючи, що право має відповідати належним якісним вимогам, таким як універсальність і визначеність.

На основі таких позицій деякі вітчизняні вчені, наголошуючи на пев-

них якісних вимогах, яким має відповідати закон, також вводять в обіг такі поняття, як «правозаконність», «правовий закон», «правовість закону» [15, 151].

Венеційська Комісія також виокремлює «законність» (*«legality»*) у значенні «верховенство або вищість закону» (*«supremacy of law»*) як складову верховенства права, зазначаючи: цей принцип означає, що приписів закону слід неухильно дотримуватися; ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру. Позаяк необхідна вимога законності висувається до діяльності посадових осіб, то вона також вимагає, щоб посадові особи мали уповноваження на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень. Законність передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності, та що за порушення закону має наставати відповідальність. Здійснення приписів закону має бути, у межах можливого, забезпечене практикою [6, 177–178].

Отже, розуміння законності в контексті європейського підходу до верховенства права та практики ЄСПЛ значно відрізняється від пануючого у вітчизняній літературі принципу законності. Тому, розглядаючи законність та принцип законності (*legality*), слід виходити не з вітчизняного розуміння зазначеного принципу, а з розуміння цього поняття ЄСПЛ, яке він виробив, застосовуючи автономне тлумачення таких понять, як «закон» та «відповідно до закону», «встановлений законом».

У практиці ЄСПЛ питання про законність виникає передусім тоді, коли йдеться про обмеження тих чи інших конвенційних прав, що мають відбуватися, згідно з Конвенцією, «відповідно до закону», що і зумовило необхідність автономного тлумачення цього поняття у практиці ЄСПЛ. Відповідно до практики ЄСПЛ слово

«закон» має тлумачитися не лише як писане право, а й як неписане право. Як зауважує Венеційська Комісія, у контексті законності під поняттям «приписи закону» мається на увазі переважно національне законодавство та загальне право (*common law*). Проте розвиток міжнародного права і важливість, яку міжнародні організації надають дотриманню верховенства права, обумовлюють звернення до цього питання також і на міжнародному рівні: принцип *pacta sunt servanda* — це спосіб, у який міжнародне право виражає принцип законності [6, 178].

Принцип законності як складова верховенства права пов'язується принаймні з декількома аспектами, перший із яких можна назвати формальним, а другий — сутнісним. Формальний аспект законності полягає у тому, що органи державної влади повинні мати правове підґрунтя для своєї діяльності, інакше кажучи, кожен орган державної влади повинен бути наділений повноваженнями та використовувати їх відповідно до закону. Отже, висувається вимога наявності законодавчої бази регулювання повноважень органів державної влади, особливо дискреційних, та необхідність останніх діяти у суворій відповідності до зазначених приписів. Так, ЄСПЛ зазначає, що закон, який визначає дискрецію, повинен визначати і межі дискреції, наданої відповідним органам державної влади, та способи її здійснення з достатньою ясністю, з урахуванням легітимної мети заходів, які застосовуються, аби надати індивідуальний адекватний захист проти довільного втручання [16]. Зважаючи на це, будь-яке втручання у права людини або їхнє обмеження має бути оцінене з погляду їх законності.

Поряд із цим ЄСПЛ у рішенні *«Kushoglu v. Bulgaria»* зауважує, що, незважаючи на те, що проблеми тлумачення національного законодавства повинні вирішуватися насамперед національними органами, зокрема

судами, завдання ЄСПЛ полягає у тому, щоб з'ясувати, чи не суперечить результат такого тлумачення положенням Конвенції. При цьому ЄСПЛ припускає, що всі рішення, ухвалені національними судами на підставі чинного законодавства, можуть у своїй абсолютній більшості відповідати принципу законності, однак це не обов'язково означає, що такі рішення будуть відповідати принципу верховенства права та духу Конвенції внаслідок довільного застосування чинних законів. Перевірка зазначеного і є основним завданням ЄСПЛ [17].

Таким чином, у контексті верховенства права законність не може зводитися до простої відповідності нормам матеріального та процесуального права, а розглядається дещо ширше. У рішенні у справі «*Kruslin v. France*» ЄСПЛ зауважив, що словосполучення «передбачено законом» у контексті п. 2 ст. 6 Конвенції передбачає, щоб дії влади мали підстави у внутрішньому законодавстві, що відображає формальну складову законності. Одночасно зазначене положення передбачає і якість конкретного закону. Воно вимагає, щоб конкретний закон був доступним для заінтересованої особи, яка мала б змогу передбачити наслідки його застосування стосовно себе, а також щоб закон не суперечив принципу верховенства права [18].

Таким чином, ЄСПЛ визначає законність не лише як дотримання усіх норм матеріального та процесуального права (формальний аспект), а й висуває якісні вимоги, яким має відповідати певний «закон», щоб він міг вважатися законом у контексті верховенства права (змістовний аспект). При цьому змістовний елемент законності є тією відмінністю, яка дає змогу констатувати різні підходи до принципу законності як складової верховенства права у практиці ЄСПЛ та принципу законності у вітчизняній правовій доктрині. Вважаємо, що саме така

субстантивна характеристика закону має стати орієнтиром для перегляду розуміння національного принципу законності з погляду природноправового праворозуміння.

Із аналізу практики ЄСПЛ випливає важливе спостереження, яке полягає у тому, що вимога доступності та передбачуваності закону є складовою не тільки концепту законності у практиці ЄСПЛ, а й елементом принципу правової визначеності. У справі «*Brumarescu v. Romania*» ЄСПЛ прямо зазначає, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності [19]. Венеційська Комісія також виокремлює правову визначеність як складову верховенства права, зазначаючи, що аби досягти довіри до судів, держава повинна зробити текст закону легко доступним. Вона також зобов'язана дотримуватися законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед — до його застосування, та передбачуваним щодо його наслідків: він повинен бути сформульований достатньо чітко, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку [6, 178]. З цього погляду правова визначеність та законність (*lagality*) передбачають, що закони застосовано на практиці. Це також означає, що він є придатним для застосування. Тому надзвичайно важливо ще до прийняття закону оцінити його на предмет придатності і його застосування на практиці, а також перевірити *a posteriori*, чи буде його застосування ефективним. Це означає, що, звертаючись до питання про верховенство права, слід зважати на оцінювання законодавства — *ex ante ma ex post* [6, 179].

Варто зазначити, що правова визначеність є складним і багатоаспектним поняттям, яке об'єднує велику кількість елементів, на що суди при розгляді



справ повинні звертати увагу. На основі аналізу практики ЄСПЛ з погляду можливості застосування під час здійснення правосуддя у цивільних справах можна виокремити такі елементи правової визначеності, як: 1) доступність і передбачуваність законодавства; 2) концепція правомірних очікувань; 3) принцип *res judicata*; 4) вимога виконання судових рішень; 5) забезпечення єдності судової практики.

Ще одним елементом, що прямо виводиться із основоположного принципу верховенства права, є принцип пропорційності, про який також вперше зазначено в проектах процесуальних кодексів як основна засада (принцип) судочинства (п. 6 ч. 1 ст. 2, ст. 11 проекту ЦПК України). З цього приводу у справі «*Ocalan v. Turkey*» ЄСПЛ зазначив, що Конвенції притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та вимогою захисту особистих фундаментальних прав [20]. Пропорційність передбачає досягнення у правотворчості та правозастосуванні балансу інтересів людини і суспільства. Органи публічної влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, що виходять за межі суспільної необхідності.

У практиці ЄСПЛ зазначений принцип, як і принцип законності, розглядається зазвичай із позицій правомірності обмежень конвенційних прав людини.

Таким чином, алгоритм оцінки правомірності обмежень певних прав складається із таких етапів, як: 1) встановлення наявності обмеження права; 2) перевірка зазначеного обмеження на відповідність принципу законності, що полягає у: а) з'ясуванні, чи відповідали обмеження закону, тобто чи були вони передбачені нормами матеріального та процесуального права; б) перевірці закону на відповідність якісним вимогам, що висуваються до нього; 3) встановлення мети обмежень, що має бути легітимною; 4) перевірка на відповід-

ність принципу пропорційності, тобто проведення тесту на пропорційність застосованих обмежень зазначеній меті.

Особливу увагу ЄСПЛ звертає на вимогу принципу пропорційності у справах про відібрання дитини та позбавлення батьківських прав. Так, у справі «*Savinu v. Ukraine*» у контексті тлумачення ст. 8 Конвенції зазначається, що відібрання дитини від батьків не може бути санкціоноване без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів і має оцінюватися у контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і послідовних заходів щодо сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів та сестер. Той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків. Такий захід не може також виправдовуватися виключно посиленням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням необхідної фінансової підтримки та соціальним консультуванням [21].

Складовою верховенства права в контексті практики ЄСПЛ також є право на справедливий судовий розгляд як система процесуальних гарантій, що надаються особі під час розгляду справи в суді.

Загалом погоджуючись із доцільністю підходу до тлумачення процесуальних гарантій у складі верховенства права, слід зробити декілька зауважень стосовно реалізації принципу верховенства права у цивільному судочинстві. Дійсно, першочергове значення для з'ясування сутності принципу верховенства права у цивільному судочин-

стві має його інтерпретація ЄСПЛ. Проте зосередження уваги на суто процедурних аспектах верховенства права як гарантіях п. 1 ст. 6 Конвенції не вичерпується проблематика застосування верховенства права у цивільному судочинстві, адже окрім забезпечення суто процесуальних гарантій суддя має також зважати і на матеріально-правові аспекти верховенства права, а тому суди мають застосовувати більш

широкий підхід до дослідження верховенства права у цивільному судочинстві, що дасть змогу зосередити увагу не тільки на суто процесуальних гарантіях, передбачених у п. 1 ст. 6 Конвенції, а й на змістовних складових верховенства права у цивільному судочинстві, що має особливе значення з погляду проблематики судового правотлумачення і судового правозастосування.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *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) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
2. *Ткачук О. С.* Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія / О. С. Ткачук. — Харків : Право, 2016. — 600 с.
3. *Луців О. М.* «Формальні» концепції верховенства права у сучасній науковій літературі / О. М. Луців // Вісник Львівського університету. — 2013. — Вип. 57. — С. 60–67. — (Серія юридична).
4. *Онщенко Н. М.* Принцип верховенства права: необхідність системного аналізу та вивчення / Н. М. Онщенко // Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії : монографія / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — Київ : Юридична думка, 2008. — 320 с.
5. *Крусян А. Р.* Верховенство права та верховенство прав людини як принципи сучасного українського конституціоналізму / А. Р. Крусян // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2007. — Вип. 427. — С. 32–35.
6. *Верховенство права* (доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року) // Право України. — 2011. — № 10. — С. 168–184.
7. *Петришин О.* Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. — 2010. — № 3. — С. 24–35.
8. *Шевчук С. В.* Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. — Київ : Український центр правничих студій, 2001. — 302 с.
9. *Golder v. The United Kingdom*, 21 February 1975, Series A18 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>
10. *The former King of Greece et al. v. Greece*, no. 25701/94, 23 November 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>
11. *Гудима Д.* «Законність» не зникла / Д. Гудима [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ru/128989-izmeneniya\\_k\\_processualnim\\_kodeksam\\_konceptsiya\\_verna\\_dyavol\\_.html](http://zib.com.ua/ru/128989-izmeneniya_k_processualnim_kodeksam_konceptsiya_verna_dyavol_.html)
12. *Waldron J.* The Concept and the Rule of Law / J. Waldron // Georgia Law Review. — 2008. — Vol. 43. — № 1. — P. 3–61.
13. *Chahal v. United Kingdom*, no. 22414/99, 15 November 1996 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004>
14. *Meyer-Ladewig J.* The Rule of Law in the Case-Law of the Strasbourg Court / J. Meyer-Ladewig // The European Union after Lisbon / ed. by H.-J. Blanke and S. Mangiameli. — Berlin : Springer, 2012. — P. 233–249.
15. *Козюбра М.* Верховенство права і Україна / М. Козюбра // Вісник Конституційної асамблеї. — 2013. — № 1. — С. 146–173.
16. *Olsson v. Sweden*, no. 10465/83, 24 March 1988 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548>
17. *Kushoglu v. Bulgaria*, no. 48191/99, 03 July 2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87321>
18. *Kruslin v. France*, no. 11801/85, 24 April 1990 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>
19. *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>
20. *Ocalan v. Turkey*, no. 46221/99, 12 May 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>
21. *Saviny v. Ukraine*, no. 39948/06, 18 December 2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90360>

## REFERENCES

1. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia) vid 2 lystopada 2004 r. № 15-рп/2004 [Judgement of the Constitutional Court of Ukraine as for case under constitutional motion of the Supreme Court of Ukraine regarding correspondence of the article 69 of the Criminal Code of Ukraine to the Constitution of Ukraine (constitutionality) (case on reduced sentence assignment by court) of 2 November 2004 № 15-рп/2004]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
2. Tkachuk O. S. Problemy realizatsii sudovoi vlady u tsyvilnomu sudochynstvi [Problems of Judicial Power Realization in Civil Judicial Proceedings], Kharkiv: Pravo, 2016, 600 p.
3. Lutsiv O. M. «Formalni» kontseptsii verkhovenstva prava u suchasni naukovi literaturi [«Formal» concepts of Rule of Law in contemporary scientific literature], *Visnyk Lvivskogo Universytetu*, 2013, Issue 57, pp. 60–67.
4. Onishchenko N. M. Pryntsyp verkhovenstva prava: neobkhdnist systemnoho analizu ta vyvchennia [Principle of Rule of Law: necessity of system analysis and study], *Verkhovenstvo prava iak pryntsyp pravovoi systemy: problemy teorii*, Kyiv: Yurydychna dumka, 2008, 320 p.
5. Krusian A. R. Verkhovenstvo prava ta verkhovenstvo prav liudyny iak pryntsypy suchasnoho ukrainskoho konstytutsionalizmu [Rule of Law and rule of human rights as principles of contemporary Ukrainian constitutionalism], *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*, 2007, Issue 427, pp. 32–35.
6. Verkhovenstvo prava (dopovid, skhvalena Venetsiiskoiu komisiieiu na 86-mu plenarnomu zasidanni 25–26 bereznia 2011 roku) [Rule of Law (report approved by the Venice Commission on 86<sup>th</sup> Plenary Session on 25–26 March 2016)], *Pravo Ukrainy*, 2011, no.10, pp. 168–184.
7. Petryshyn O. V. Verkhovenstvo prava v systemi pravovoho rehuliuвання suspilnykh vidnosyn [Rule of Law in system of legal regulation of social relations], *Pravo Ukrainy*, 2010, no. 3, pp. 24–35.
8. Shevchuk S. V. [Basis of constitutional jurisprudence], Kyiv: Ukrainskii Center Pravnych studii, 2001, 302 p.
9. Golder v. The United Kingdom, 21 February 1975, Series A18. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>
10. The former King of Greece et al. v. Greece, no. 25701/94, 23 November 2000. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>
11. Hudyma D. «Zakonnist» ne znykla [«Lawfulness» has not disappeared]. Available at: [http://zib.com.ua/ru/128989-izmeneniya\\_k\\_processualnim\\_kodeksam\\_koncepciya\\_verna\\_dyavol\\_.html](http://zib.com.ua/ru/128989-izmeneniya_k_processualnim_kodeksam_koncepciya_verna_dyavol_.html)
12. Waldron J. The Concept and the Rule of Law, *Georgia Law Review*, 2008, vol. 43, no. 1, pp. 3–61.
13. Chahal v. United Kingdom, no. 22414/9, 15 November 1996. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004>
14. Meyer-Ladewig J. The Rule of Law in the Case-Law of the Strasburg Court, *The European Union after Lisbon*, Berlin: Springer, 2012, pp. 233–249.
15. Koziubra M. Verkhovenstvo prava i Ukraina [Rule of Law and Ukraine], *Visnyk Konstytutsiinoi asamblei*, 2013, no. 1, pp. 146–173.
16. Olsson v. Sweden, no. 10465/83, 24 March 1988. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548>
17. Kushoglu v. Bulgaria, no. 48191/99, 03 July 2008. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87321>
18. Kruslin v. France, no. 11801/85, 24 April 1990. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>
19. Brumarescu v. Romania, no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>
20. Ocalan v. Turkey, no. 46221/99, 12 May 2005. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>
21. Saviny v. Ukraine, no. 39948/06, 18 December 2008. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90360>

### Луспеник Д. Верховенство права – «новый» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності

**Анотація.** Стаття присвячена питанням інтегрованого розуміння верховенства права як певного стандарту в аспекті судового тлумачення і правозастосування, що, як наслідок, впливає на ефективність цивільного судочинства. Доведено, що базовими концептами для судді як інтерпретатора закону повинні бути субстантивний елемент верховенства права, який полягає у тому, що під час усієї діяльності суддя повинен виходити із каталогу основоположних прав людини та їх пріоритетності, а також формальний елемент верховенства права, згідно з яким суддя має виходити з принципу законності (у значенні правовості законів), принципу пропорційності, принципу правової визначеності та процесуальних гарантій права на справедливий судовий розгляд.

**Ключові слова:** верховенство права, законність, цивільне судочинство, правова визначеність, право на справедливий судовий розгляд.

**Луспенник Д. Верховенство права — «новый» старый принцип гражданского судопроизводства: соотношение с принципом законности**

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам интегрированного понимания верховенства права как определенного стандарта в аспекте судебного толкования и правоприменения, что, как следствие, влияет на эффективность гражданского судопроизводства. Доказано, что базовыми концептами для судьи как интерпретатора закона должны быть субстантивный элемент верховенства права, который состоит в том, что во время своей деятельности судья должен исходить из каталога основоположных прав человека и их приоритетности, а также формальный элемент верховенства права, в соответствии с которым судья должен исходить из принципа законности (в понимании правоты закона), принципа пропорциональности, принципа правовой определенности и процессуальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство.

**Ключевые слова:** верховенство права, законность, гражданское судопроизводство, правовая определенность, право на справедливое судебное разбирательство.

**Luspenyk D. The Rule of Law is the «New» Old Principle of Civil Justice: the Relation to the Principle of Legality**

**Annotation.** The article is devoted to issues of integrated comprehension of the Rule of Law as a certain standard in the aspect of judicial interpretation and law-enforcement, which, consequently, has impact on the efficiency of civil judicial proceedings. It is proved that basic concept for a judge as an interpreter of law shall be represented by the substantive element of the Rule of Law, which consists of the fact that during the whole his activity the judge shall observe the catalogue of fundamental human rights and their priority, as well as formal element of the rule of law, according to which the judge shall observe the principle of legality (in the sense of legality of laws), principles of proportionality, principle of legal certainty and procedural guarantees of right to fair judicial consideration.

**Key words:** rule of Law, legality, civil judicial proceedings, legal certainty, right to fair judicial consideration.