

СПІЛЬНЕ У СУТНОСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ¹



К. ТУОРИ
професор юриспруденції
(Університет Гельсінкі, Фінляндія),
віце-президент Венеціанської Комісії

Мета доповіді Венеціанської Комісії про верховенство права полягає у тому, щоб встановити спільні ознаки англо-американської і 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, в основному в контексті діяльності Ради Європи, а також у національних державах, особливо у так званих «нових» демократіях з їх спадщиною у вигляді соціалістичної доктрини. Таким чином, ця доповідь є документом радше прикладної, ніж теоретичної орієнтації, хоча вона і включає короткий огляд історії поглядів про верховенство права і правову державу.

І верховенство права, і правова держава є доктринальними розробками ХІХ ст. Вони привернули увагу до тієї самої проблеми, створеної модерною централізованою державою, а саме до напруженості у відносинах між державною владою і правами особистості. Обидві доктрини прагнули знайти у праві засоби запобігання довільному використанню державної влади. Однак при ближчому розгляді можна помітити значні відмінності між наведеними доктринальними підходами. Відмінності пов'язані із тим, що ці доктрини формуються у контексті різних правових культур. Верховенство права є доктриною загального права, тоді як правова держава — це продукт континентальної правової культури, що спирається на кодифікацію, законодавство і писану конституцію. Проте, як я покажу далі, у ХХ ст. вказані відмінності багато у чому втратили свою важливість, а між загальним і континентальним правом відбулося зближення, яке

¹ **Kaarlo Tuori** (*Professor of Jurisprudence at the University of Helsinki, Finland; Vice-President of the Venice Commission*) Common Core of the Rule of Law and the Rechtsstaat // European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) in co-operation with the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom and the Bingham Centre for the Rule of Law under the auspices of the United Kingdom Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Reports of the Conference on «The Rule of Law as a Practical Concept». Lancaster House, London. 2 March 2012. — P. 13–17. Переклад з англійської мови Д. Вовка.

зробило навіть можливим таку доповідь Венеціанської Комісії. Доктрини верховенства права і правової держави дечому навчилися одна від одної. Наведу два приклади. Доктрина верховенства права — принаймні певною мірою — визнала необхідність закріплених конституційних гарантій, тоді як доктрина правової держави все більше усвідомлює нерозривний зв'язок між засобами правового захисту й індивідуальними правами. Але доктрини і досі зберігають самобутні, відмінні риси. «*Recht*» у *Rechtsstaat* не є повним еквівалентом «*law*» у *Rule of law*, а ідея держави (*Staat*) погано вписується у концептуальний світ англо-американського політичного і правового мислення. Таким чином, юрист загального права і досі може вважати доктрину правової держави важкою для сприйняття; а континентальний юрист, який тяжіє до ототожнення права і закону, і досі має проблеми із наголосом на верховенстві саме права, що його продовжує робити загальне право.

Засадничі відмінності між верховенством права і континентальним правовим мисленням дуже близькі до трьох рис верховенства права у класичному викладенні А. В. Дайсі (*A. V. Dicey*). Дійсно, опозиція між верховенством права і континентальним правовим мисленням проходить крізь усю основну роботу Дайсі «Вступ до вчення про право Конституції» (уперше надрукована у 1885 р.). Перший принцип — верховенство права, що протиставляється довільному здійсненню влади, як я зазначав, є тим, що об'єднує доктрину верховенства права і континентальне, в основному німецьке, розуміння правової держави. На відміну від першого, другий принцип Дайсі (рівність), навпаки, спрямований проти континентального, у цьому випадку, французького адміністративного права чи *droit administratif*, як Дайсі постійно пише (він ніколи не вживає англійського терміна «*administrative law*»). Основним у розумінні рівності для Дайсі є те, що те саме звичайне право країни застосовується звичайними судами як до пересічних громадян, так і до носіїв публічної влади. Немає ніякого спеціального корпусу правил для останніх, так як це мало місце у Франції з її *droit administratif*. Дайсі також протиставляє континентальному правовому мисленню і свою третю рису верховенства права. Останньому притаманно те, що Дайсі називає індуктивний шлях у захисті індивідуальних прав: індивідуальні права індуктивно виводяться із судових рішень і жодні права не існують без засобів правового захисту. В Англії «індивідуальні права — це основа, а не наслідок, конституційного права». На думку Дайсі, це вигідно контрастує з континентальним дедуктивним методом, в якому права виводяться з абстрактних конституційних приписів та біллів про права і можуть бути легко призупинені чи заборані конституційним законодавцем.

У ХХ ст. три події особливо вплинули на те, що верховенство права і правова держава стали ближче одне до одного: 1) розростання адміністративного права; 2) проблематизація поняття права у визначеннях верховенства права і правової держави; 3) посилення інтернаціоналізації і транснаціоналізації верховенства права.

Почнемо з розростання адміністративного права. У Німеччині розробка адміністративного законодавства вже на початку ХХ ст. сприймалася як головне завдання у зміцненні правової держави. У свою чергу, у Великій Британії одним із парадоксів постдайсівського розвитку було те, що адміністративне

право — далеке від того, щоб бути зовнішньою опозицією доктрині верховенства права, як це було для Дайсі — зайняло у ній центральне місце. Таким чином, у сучасних дослідженнях, серед яких можна згадати дослідження сера Джеффрі Джовелла (*Jeffrey Jowell*), принципи і засоби юридичного захисту в адміністративному праві охоплюють велику частину змісту верховенства права. Згідно з Джовеллом, «верховенство права... посилюється через наше адміністративне право» і «значною мірою адміністративне право є реалізацією конституційного принципу верховенства права». Верховенство права стало сполучною ланкою між конституційним і адміністративним правом, так само як і поняття правової держави. Очевидно, що основним чинником розростання адміністративного права є збільшення адміністративної дискреції, що супроводжує становлення держави загального добробуту і зростання втручання уряду в економічне і соціальне регулювання. Стикнувшись із таким розвитком подій, навіть країни загального права почали все частіше шукати гарантії від довільного здійснення державних повноважень у конкретних адміністративно-правових механізмах. Підстави для судового контролю у Великій Британії мають багато спільного не лише з вимогами німецького принципу пропорційності, а й із французькою доктриною *détournement du pouvoir* (зловживання владою), яка, з іншого боку, має значний вплив на адміністративне право Скандинавських країн, включаючи Фінляндію. Зближення тут також має й інституційні аспекти: у Великій Британії були створені спеціальні трибунали, яким підвідомчі адміністративні справи.

Другий фактор, який пояснює зближення верховенства права і правової держави, стосується проблематизації поняття права. Протягом ХХ ст. стає очевидним, що вирішення проблеми довільного здійснення влади, яке має назву «право», може бути джерелом нової проблеми: загроза індивідуальним правам може виникати з права як такого. Цю нову проблему можна назвати «правовий тоталітаризм» або «тоталітаризм у правовій личині». Однією з прихованих тенденцій теорії права у ХХ ст. є розуміння біфуркації сукупностей норм, що називаються правом. Це розуміння прослідковується у таких сучасних авторів, як Рональд Дворкін (*Ronald Dworkin*) — у його аналізі принципів і стратегій або Юрген Габермас (*Jürgen Habermas*) — у його дослідженні права як інституту і способу соціальної комунікації. Старійшина американської правничої науки перших десятиліть ХХ ст. Роско Паунд (*Roscoe Pound*) у своєму наступі на «адміністративний абсолютизм» протиставляє право координації і право субординації, бачення відмінностей між якими він запозичує у Густава Радбруха (*Gustav Radbruch*). Слід також згадати про обґрунтовану Лоном Фуллером (*Lon Fuller*) відмінність між правом як формою управлінського контролю і правом, заснованим на ідеї взаємності. На суперечки про верховенство права найбільший вплив здійснила показана Фрідріхом Гаєком (*Friedrich Hayek*) відмінність між правилами справедливої поведінки і правилами організації урядової діяльності. Спільним для всіх цих розрізень є стурбованість з приводу посилення інструментального значення права, що його інша сторона права (принципи Дворкіна чи право як інститут Габермаса) сподіваються, здатне буде стримувати. У більш практичній площині ця стурбованість призвела до наголошення на зв'язувальному значенні фундаментальних прав, що стосується навіть законо-

давця, і розвитку різноманітних моделей конституційного контролю для нагляду за цим значенням.

Можна побачити, що обидві традиції верховенства права і правової держави обумовлюють, що вирішення проблеми «тоталітаризму через право» повинно включати обмеження дискреції законодавця. Таким чином, у традиції верховенства права має місце амбівалентний зв'язок між законодавчим правом і правом, яке впливає з верховенства права, що і породжує згадану проблему. Але також очевидно, що в англійській доктрині верховенства права кожне рішення, яке пропонує вказані обмеження, страждатиме від нової проблеми: як обмеження, що накладаються на законодавчу владу, можуть бути виправдані перед лицем парламентського суверенітету — іншого основного принципу, на якому Дайсі будує своє прочитання англійського конституційного права? Останніми десятиліттями непрості стосунки між парламентським суверенітетом і верховенством права стали очевидними у дискусіях про підстави судового контролю. Це також призвело до формування доктрини конкуруючих суверенітетів: доктрина парламентського суверенітету доповнюється суддівським суверенітетом у застосуванні права і тлумаченні законів при здійсненні судочинства.

Третій чинник, який пояснює зниження муру, що розділяє британську і континентальну європейську доктрину, — це інтернаціоналізація і транснаціоналізація верховенства права. Велика Британія і країни Європейського континенту є учасниками тих самих механізмів захисту прав людини, найбільш відомим з яких є Європейська конвенція з прав людини. У межах дихотомії Дайсі ці механізми втілюють у собі дедуктивний підхід, який Дайсі протиставляє індуктивній природі англійської конституції, що є результатом судових рішень у конкретних справах. Традиційний англійський шлях захисту індивідуальних прав досить важко узгоджується із міжнародно-правовими зобов'язаннями Великої Британії. Акт про права людини 1998 р., який регламентує юридичне значення конвенції для національного права Великої Британії, не є, напевно, задовільним вирішенням цієї дилеми. Ті країни загального права (такі як США), що ухвалили писану конституцію, вже залишили позаду цю рису дайсівської концепції верховенства права. Врешті-решт сторонній спостерігач може поцікавитись, коли ж це стане конституційним майбутнім також і Великої Британії?

Час і обсяг не дозволяють мені вдатися до детальної дискусії щодо визначення верховенства права, яке було ухвалене у доповіді Венеціанської Комісії і яке базується значною мірою на ідеях сера Томаса Бінгема (*Sir Tomas Bingham*), та щодо контрольного переліку питань, наведеного у додатку до доповіді. Дозвольте мені завершити коротким поясненням співвідношення між трьома ціннісними стовпами, на яких заснована Рада Європи і які також створюють фундамент для роботи Венеціанської Комісії. Це верховенство права, права людини і демократія. Я хотів би підкреслити взаємопов'язаність цих сутнісних цінностей. Жодну з них не можна обговорювати, не беручи до уваги інші. Отже, визначення верховенства права, що його надала Венеціанська Комісія, включає права людини, воно також включає і демократію у контексті принципу законності. Звичайно, я відношу себе до тих, хто, слідом за Юргеном Габермасом, стверджує, що зрештою правова держава є можливою лише як демократична правова держава. Тільки демократична правова держава може вирішити те, що

можна назвати парадоксом доктрини правової держави. Цей парадокс був помічений ще на ранньому етапі розвитку цієї доктрини і Георг Єллінек (*Georg Jellinek*) відповів на нього не надто переконливою ідеєю самообмеження держави. Цей парадокс може бути сформульований таким чином: як може право обмежувати і стримувати здійснення державної влади, якщо право саме виходить від цієї державної влади, як стверджується в межах домінуючого позитивістського праворозуміння. Проте подальше обговорення цього парадоксу і його вирішення мають бути залишені до наступної нагоди.

Туорі К. Спільне у сутності верховенства права і правової держави

Анотація. У виступі віце-президента Венеціанської Комісії Каарло Туорі обґрунтовується сутнісна єдність доктрин верховенства права і правової держави у контексті цілей доповіді Комісії про верховенство права. Доводиться, що протягом ХХ ст. основні відмінності між верховенством права і правовою державою не мають вирішального значення. Виокремлюються основні причини зближення названих доктрин. Наголошується на взаємопов'язаності трьох ціннісних стовпів Ради Європи — верховенства права, прав людини і демократії.

Ключові слова: верховенство права, правова держава, права людини, обмеження державної дискреції, Венеціанська Комісія.

Туорі К. Общее в сущности верховенства права и правового государства

Аннотация. В выступлении вице-президента Венецианской Комиссии Каарло Туори обосновывается сущностное единство доктрин верховенства права и правового государства в контексте целей доклада Комиссии о верховенстве права. Доказывается, что на протяжении ХХ в. основные отличия между верховенством права и правовым государством перестали иметь решающее значение. Выделяются основные причины сближения указанных доктрин. Акцентируется внимание на взаимосвязи трех ценностных столпов Совета Европы — верховенства права, прав человека и демократии.

Ключевые слова: верховенство права, правовое государство, права человека, ограничение дискреции государства, Венецианская Комиссия.

Tuori K. The Common Core of the Rule of Law and Rechtsstaat

Summary. In Vice-president of the Venice Commission Kaarlo Tuori's speech the common core of the Rule of law and the Rechtsstaat is argued in the contest of goals of the Commission's report on the Rule of law. It is showed that during 20th century the original differences between doctrines of the Rule of Law and Rechtsstaat have lost much of their importance. Main factors that brought these doctrines closer are defined. It is emphasized the interrelatedness of the three value pillars on which the Council of Europe is founded — rule of law, human rights and democracy.

Key words: the Rule of Law, the Rechtsstaat, human rights, preventing of state discretion, the Venice Commission.