

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.11.34>**Тетяна Цувіна,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ФОРМАЛЬНІ ТА СУБСТАНТИВНІ КОНЦЕПЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СУЧАСНОМУ ДИСКУРСІ

Статтю присвячено аналізу підходів до визначення принципу верховенства права в сучасному правовому дискурсі у закордонних державах. Виходячи із загальноприйнятого в літературі дуального поділу концепцій верховенства права на формальні (звужені, легалістські) та субстантивні (матеріальні, розширені, нелегалістські), автором надається характеристика кожного із зазначених видів концепцій на основі аналізу поглядів таких учених, як А. Дайсі, Дж. Раз, Т.Р.С. Аллан, Р. Дворкін, Т. Бінгем та інші. Робиться висновок про те, що формальні концепції верховенства права зводять останній до формальної законності та висувують дві групи вимог: а) вимоги до законодавчих приписів та порядку їх ухвалення (загальність, ясність, чіткість, сталість, заборона зворотної дії, доступність, передбачуваність тощо); б) вимоги до належної судової процедури (незалежність та неупередженість суддів, доступ до суду, забезпечення гарантій справедливого слухання, право бути вислуханим судом тощо). Натомість субстантивні концепції верховенства права, окрім формальних вимог, висувують також певні змістові вимоги до законодавчих приписів, наприклад, гарантування індивідуальних та політичних прав і свобод людини, необхідність дотримання загальних принципів права, моралі або забезпечення матеріальної справедливості під час вирішення справ судами, забезпечення загального добробуту тощо. У сучасних умовах формальні концепції верховенства права зазнають критики через їхню індиферентність до змісту законодавчих приписів. Натомість з урахуванням процесів інтернаціоналізації національних правових порядків та впливу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (ЄКПЛ) та практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо її тлумачення та застосування нині можна стверджувати, що найбільш поширеною субстантивною вимогою верховенства права варто вважати визнання необхідності гарантування та дотримання прав людини. Зазначений підхід має бути сприйнятий і на рівні національного правового порядку, з урахуванням міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

**Ключові слова:** верховенство права, формальні концепції верховенства права, субстантивні концепції верховенства права, законність, права людини.

**Постановка проблеми.** Верховенство права є основоположним принципом права, а також тим ідеалом, до якого повинні прагнути сучасні демократичні держави. Незважаючи на довгу історію, значний інтерес серед дослідників та закріплення на національному і наднаціональному рівнях, і досі зміст цього принципу та його складових частин залишається досить невизначеним. У закордонній літературі часто наголошується на тому, що верховенство права є «сутнісно суперечливим» [1, с. 137] та «надзвичайно невловимим» [2, с. 3] концептом. Зважаючи на зазначене, актуальності набуває дослідження двох основних підходів до визначення верховенства права, що склалися в зарубіжній літературі, – формального та субстантивного, з метою виявлення сучасних тенденцій у тлумаченні зазначеного поняття.

Дослідженню верховенства права присвячені роботи багатьох іноземних учених, що є представниками як формального (А. Дайсі, Дж. Раз, Р.С. Саммерс та інші), так і субстантивного підходів (Т.Р.С. Аллан, Р. Дворкін, Т. Бінгем та інші). Водночас на сторінках вітчизняної літератури, незважаючи на наявність праць, присвячених аналізу поняття верховенства права, систематизації наявних концепцій верховенства права в сучасному правовому дискурсі присвячено мало уваги.

**Метою статті** є дослідження та виокремлення характерних особливостей формальних та субстантивних концепцій верховенства права в сучасному правовому дискурсі.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на те, що витoki ідеї необхідності

обмеження державної влади правовими приписами та недопущення свавілля держави знаходимо ще у працях античних мислителів, поняття верховенства права набуває поширення лише наприкінці XIX ст. Зазначене пов'язується з виходом праці А. Дайсі «Вступ до вивчення конституційного права» (“Introduction to the Study of the Law of the Constitution”) у 1885 р., де вперше концепція верховенства права набула більш менш довершеного вигляду та належного обґрунтування. У цій праці принцип верховенства права розглядається як один із двох фундаментальних принципів політичних інституцій Англії, поряд із принципом верховенства парламенту [3, с. 204–205]. Сутність верховенства права зводилася вченим до трьох складових частин: а) заборони державного свавілля, відповідно до чого «жодна особа не може бути покарана та не може поплатитися особисто або своїм статком інакше, ніж за певне порушення закону, доказане звичайним законним способом перед звичайними судами держави»; б) рівності осіб, що полягає в підкоренні всіх осіб звичайному закону, що застосовується звичайними судами; в) визнанні норм конституційного права результатом загального права держави [3, с. 209–225].

Незважаючи на те, що визначення верховенства права, надане А. Дайсі, вважається класичним, із часом з'являються й інші інтерпретації цього поняття, що зумовлює необхідність їх систематизації. Загальноприйнятим у зарубіжній літературі з теорії права є поділ концепцій верховенства права на формальні (formal) та субстантивні, або матеріальні (substantial) [2; 4; 5]. Основна відмінність між цими концепціями полягає в тому, що формальні концепції зазвичай проводять «різницю між правом та справедливістю» [6, с. 37], а отже, виключають будь-які ціннісні судження щодо змісту правових норм, зосереджують свою увагу передусім на процедурі ухвалення законів, їхній структурі, вимогах до тексту законодавчих приписів, вимагають, щоб останні були загальними, чіткими, неретроспективними, сталими тощо. Натомість субстантивні концепції висувають також певні змістові вимоги до законодавчих приписів, включають до змісту верховенства права також гарантування індивідуальних та політичних прав і свобод людини, необхідність дотримання загальних принципів права, моралі або забезпечення матеріальної справедливості під час вирішення справ судами, забезпечення загального добробуту тощо.

П. Крейг підкреслює різницю між окресленими вище підходами, наголошує на тому,

що формальні концепції пов'язані з тим, як мають ухвалюватися закони, а також істотними атрибутами останніх (ясність, заборона зворотної дії закону тощо), водночас субстантивні концепції стосуються не лише формального сприйняття законів, однак і їхнього змісту (справедливість, моральність) [4]. У літературі підкреслюється, що формальні концепції верховенства права походять із правового позитивізму та мають справу, так би мовити, із «*правом, яким воно є*». Водночас субстантивні концепції, засновані на природно-правовому мисленні, зосереджуються на «*праві, яким воно має бути*» [7, с. 91].

Варто зазначити, що в літературі для диференціації концепцій верховенства права за цим же критерієм використовуються й інші дихотомічні пари, як-от звужені (або неповні, thin) та розширені (або повні, thick) концепції [8, с. 10]. Інколи для протиставлення формальних та субстантивних концепцій також послуговуються виразами “rule by law” – “rule of law”, що має на меті підкреслити, що верховенство права (rule of law) має обов'язково містити субстантивний елемент, а не лише зводиться до верховенства закону та правління на основі закону (rule by law), безвідносно до змісту останнього [9].

Вагомий внесок у систематизацію зазначених у літературі поглядів на верховенство права вніс Б. Таманага, який виокремлює серед формальних та субстантивних концепцій по три їх різновиди залежно від елементів, що становлять основу верховенства права. Так, учений здійснює систематизацію формальних концепцій від найбільш звужених до менш вузьких версій (1) правління на основі закону; 2) формальна законність; 3) законність у поєднанні із демократією) та субстантивних концепцій від розширених до найширших версій (1) індивідуальні права; 2) право гідності і/або правосуддя; 3) держава загального добробуту) [2, с. 91–113].

Безперечно, зазначений розподіл контекстуально має безпосередній вплив на зміст відповідних концепцій та їхню архітектоніку. Водночас, незважаючи на таку варіативність назв, усі наведені вище класифікації відбивають різницю між вузьким розумінням верховенства права, що зводиться загалом до формальної законності (формальні, звужені, легалістські концепції), та широким розумінням верховенства права, яке є чутливим до змістових вимог, які висуваються до законодавчих приписів (субстантивні, розширені, нелегалістські концепції). Розглянемо зазначені концепції детальніше.

Формальні концепції верховенства права зосереджуються на необхідності дотри-

мання формальних вимог до правової системи та законодавчих приписів, будучи індивідуальними до змісту останніх. Концепцію верховенства права А. Дайсі можна також віднести до формальних, адже в ній не йдеться про змістовні вимоги. Водночас в основі більшості сучасних формальних концепцій верховенства права лежить теорія законності (legality) Л. Фуллера, висвітлена ним у книзі «Моральність права» [10]. Законність у розумінні автора передбачає «формальну справедливість закону, яку коректно і з готовністю приймають як громадяни, так і владні чиновники» [6, с. 15] та яка передбачає такі вимоги, як: 1) існування загальних норм права; 2) оприлюднення й опублікування таких норм; 3) заборону зворотної дії законів; 4) чіткість та зрозумілість законів; 5) уникнення суперечливості законів; 6) заборона ухвалювати закони, що вимагають неможливого; 7) стабільність законів у часі; 8) відповідність між офіційними діями та проголошеними правилами [10, с. 61]. М. Радін у результаті проведеного аналізу концепції вченого формулює зазначені вимоги в узагальненому вигляді, як усезагальність, загальновідомість, перспективність, ясність, несуперечливість, конформційність, стабільність та конгруентність законодавства [11, с. 785].

Не важко помітити, що по своїй суті майже всі вимоги із цього переліку є вимогами до законодавчих приписів, і лише остання з них відбиває необхідність дотримання закону під час судового розгляду та здійснення повноважень іншими органами державної влади. Сам Л. Фуллер називає перелічені вимоги «внутрішньою моральністю права» або «процесуальною версією природного права». Варто погодитися із Дж. Уолдроном, який зауважує, що в такому разі так звані процесуальні вимоги є радше формальними та структурними за своїм характером, адже наголошують на формах управління та формальних якостях, як-от загальність, чіткість та спрямованість у майбутнє, що мають характеризувати норми, на які спираються дії держави [12, с. 7]. Водночас варто зазначити, що перелічені вимоги із часом стали основою для багатьох концепцій верховенства права, розроблених закордонними та вітчизняними вченими, і саме щодо цих вимог у літературі простежується певний консенсус.

Співзвучна формальна концепція верховенства права представлена у працях Дж. Раза, на думку якого верховенство права є політичним ідеалом, однією із «чеснот» (virtue), за якими можна оцінити правову систему [13, с. 211]. Будучи представником позитивізму та розуміючи верховенство

права як «верховенство законів, а не людей», учений зауважує, що передусім «доктрина верховенства права вимагає, щоб право було здатним керувати поведінкою своїх суб'єктів» [13, с. 213–214]. Для досягнення цієї мети варто дотримуватися таких вимог: 1) мають існувати законодавчі приписи, які спрямовані в майбутнє та не мають зворотної сили, є доступними та зрозумілими; 2) закон має бути відносно сталим та не змінюватися дуже часто; 3) ухвалення законів має відбуватися на основі доступних, сталих, зрозумілих та загальних правил; 4) повинна гарантуватися незалежність суддів; 5) треба дотримуватися принципів природної справедливості; 6) мають існувати повноваження судів щодо контролю за реалізацією інших принципів; 7) має гарантуватися доступ до судів; 8) використання дискреційних повноважень правоохоронними органами не повинно допускати можливості викривлення законодавчих приписів [13, с. 214–218]. Як видно, перші три з перелічених вимог пов'язані з певними стандартами, яким має відповідати закон для того, щоб бути ефективним регулятором суспільних відносин, а також процедур його ухвалення, натомість усі інші вимоги стосуються правозастосування і передбачають необхідність існування ефективних засобів захисту в разі порушення законодавчих приписів [13, с. 218]. Прикметним також є те, що автор відводить значне місце в забезпеченні верховенства права судам, адже чотири з восьми елементів його концепції пов'язуються саме із процесуальними гарантіями належної судової процедури, що підкреслює ту роль, яку суди мають відігравати в механізмі забезпечення верховенства права.

У літературі інколи як перевага формальних концепцій визнається їхня можливість надавати вимогам верховенства права єдиної спрямованості завдяки незалежності від змістових вимог до закону, що не може бути досягнуто в рамках субстантивних концепцій, які об'єднують занадто неоднорідні за змістом елементи [5, с. 135]. Проте, незважаючи на таку стрункість формальних концепцій загалом та концепції Дж. Раза зокрема, остання є досить суперечливою з погляду її обґрунтування. Так, учений розглядає верховенство права лише як одну із «чеснот» правової системи, яку, однак, не варто отождествлювати з демократією, справедливістю, рівністю, правами людини або повагою до людей чи гідності людини, які є самостійними концептами із власним змістом. Верховенство права для Дж. Раза є «політичним ідеалом, якого може бракувати або який може бути притаманний будь-якій правовій сис-

темі більшою чи меншою мірою» [13, с. 211]. Визнаючи верховенство права іманентною якістю права, що, однак, не має морального забарвлення, учений метафорично порівнює його з ножем, що не має моральних настанов, однак «який можна ефективно використовувати як для гарних, так і для поганих цілей» [13, с. 211]. Із такого утилітарного погляду на верховенство права впливає найбільш контроверсійний висновок автора: «Навіть недемократична правова система, заснована на запереченні прав людини, широкій бідності, расовій сегрегації, сексуальній нерівності та релігійних переслідуваннях, у принципі, може відповідати вимогам верховенства права краще, ніж будь-яка правова система з більш освічених західних демократій» [13, с. 211].

Із зазначеним твердженням важко погодитися, адже воно засноване на занадто механістичному розумінні верховенства права та його ототожненні з формальною законністю. Безперечно, формальні вимоги, які висуваються до нормативно-правових актів, є важливими, проте вони не можуть визнаватися важливішими за зміст закону. Протилежний висновок призводив би до превалювання форми над змістом та з очевидністю легітимізував би, наприклад, практику нацистської Німеччини, законодавство якої з формального погляду цілком відповідало концепту формальної законності. У цьому контексті слушною є думка Т. Бінгема, який зауважує, що «державу, яка застосовує жорсткі репресії або переслідування щодо окремих груп населення, не можна розглядати як таку, що дотримується верховенства права, навіть якщо перевезення переслідуваної меншості до концтабору або вимушене залишення напризволяще новонароджених дівчат на схилах гір є предметом регулювання деталізованих і належним чином ухвалених законів, що неухильно дотримуються» [14].

Очевидно, що в сучасних умовах дискусійним також є твердження Дж. Раза щодо необхідності розрізнення верховенства права й інших правових цінностей, адже такі поняття, як «демократія», «права людини», «рівність», «повага до гідності» тощо, часто розглядаються як складові частини верховенства права або концепти, без яких верховенство права не може існувати. На підтвердження зазначеної думки можна навести позицію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який повсякчасно виходить з іманентного взаємозв'язку верховенства права та демократії, визнає «верховенство права одним із фундаментальних принципів демократичного суспільства» [15]. У своїх

рішеннях ЄСПЛ не визначає поняття демократії, проте аналіз прецедентної практики дозволяє зробити висновок, що до найбільш важливих характеристик демократичного суспільства ЄСПЛ відносить плюралізм, толерантність, лібералізм, рівність, свободу та створення умов для самореалізації особистості [16, с. 37]. Отже, на думку ЄСПЛ, утілення в життя засад верховенства права можливе виключно за наявності демократичного режиму. Це підтверджує і положення Преамбули Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ), відповідно до якої держави – учасниці ЄКПЛ підтверджують свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать. Крім того, зв'язок із демократичним ладом простежується також і в окремих статтях ЄКПЛ, які передбачають можливість втручання в окремі права людини виключно за умови, якщо це «є необхідним у демократичному суспільстві» (право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ); право на свободу думки, совісті та релігії (ст. 9 ЄКПЛ); право на свободу вираження поглядів (ст. 10 ЄКПЛ); право на свободу зібрань та об'єднань (ст. 11 ЄКПЛ)). На підставі зазначеного можна зробити висновок, що, на думку ЄСПЛ, реалізація принципу верховенства права можлива виключно в умовах демократичного режиму.

Формальні концепції верховенства права представлені у працях й інших сучасних авторів. Наприклад, Р. Саммерс зазначає, що «ідеал верховенства права полягає в уповноваженому управлінні принаймні у сфері основних соціальних відносин між громадянами та між громадянами та їхнім урядом настільки, наскільки це можливо, через опубліковані формальні норми, які належним чином витлумачені та застосовані, водночас офіційне право також підпорядковане правилам, що визначають спосіб і межі його застосування, а також санкції чи інше відшкодування з боку громадян та посадових осіб за порушення норм, які застосовуються лише неупередженими та незалежними судами або аналогічними трибуналами, після належного повідомлення та можливості слухання» [5, с. 129].

Аналіз формальних концепцій верховенства права дозволяє зробити висновок, що останні акцентують свою увагу на формальних вимогах верховенства права, серед

яких можна виокремити два види: а) вимоги до законодавчих приписів та порядку їх ухвалення (загальність, ясність, чіткість, сталість, заборона зворотної дії, доступність тощо); б) вимоги до належної судової процедури (незалежність та неупередженість судів, доступ до суду, забезпечення гарантій справедливого слухання тощо). Водночас формальні концепції верховенства права не стосуються питань змісту законів і, як наслідок, існування верховенства права визнається там, де законодавчі приписи відповідають певним формальним вимогам, суб'єкти діють відповідно до норм закону, кожному, чий права порушені, гарантуються належні судові процедури.

Зведення принципу верховенства права до формальної законності відбиває суто позитивістське праворозуміння, що робить означений підхід вкрай дискусійним. Водночас вимоги, вироблені в рамках формальних концепцій, мають велике значення, адже в подальшому вони стали підґрунтям для розроблення субстантивних концепцій, які висувають також додаткові змістові вимоги до принципу верховенства права. Більшість авторів нині заперечують абсолютний антагонізм між формальними та субстантивними концепціями, уважають, що реалізація верховенства права в сучасному світі має передбачати дотримання як формальних, так і змістових вимог цього принципу.

Субстантивна концепція верховенства права представлена у працях Т.Р.С. Аллана, який наголошує на пов'язаності формальних та змістових питань у межах будь-якої задовільної теорії верховенства права, визначає останню як «певну сукупність щільно переплетених один з одним принципів, які разом становлять ядро доктрини чи теорії конституціоналізму» [6, с. 10]. Учений убачає осердя концепції верховенства права у спроможності держави обґрунтувати своє ставлення до особи, посилаючись на морально прийнятне загальне розуміння «спільного добробуту», складовими частинами якого є свобода думки, слова, совісті та зібрань, гідність усіх громадян, справедливе до них ставлення та повага до їхньої індивідуальної автономії [6, с. 10]. Водночас автор не залишає поза увагою і формальні вимоги верховенства права, особливе місце серед яких відводиться гарантіям належної судової процедури, як-от змагальність та рівноправність сторін, незалежність та неупередженість суду, вмотивованість судових рішень тощо.

Нині найбільш поширеним варіантом субстантивних концепцій варто вважати ті, які висувають як змістову вимогу верховенства права необхідність гарантування

та дотримання прав людини. На особливу увагу в цьому контексті заслуговує підхід Р. Дворкіна, який протиставляє два підходи до верховенства права – «концепцію зводу норм» (rule-book conception of the rule of law) та «концепцію прав» (rights conception of the rule of law) [17, с. 11–12]. Перша концепція зобов'язує державу діяти відповідно до законодавчих приписів, які містяться у зводі норм, який є публічно оголошеним та відомим усім, і використання влади проти громадян допустиме лише в чітко встановлених випадках. Усі державні органи, як і окремі громадяни, повинні діяти відповідно до приписів закону, доки останні не будуть змінені відповідно до встановлених законом правил. У такому разі зміст законів є питанням матеріальної справедливості, що є самостійним концептом, і не входить до місту верховенства права. Як видно, зазначена концепція верховенства права перегукується з формальними концепціями, розглянутими вище. На противагу такому підходу, концепція прав має більш амбітні наміри, адже визнає, що громадяни мають моральні права й обов'язки щодо один одного та політичні права щодо держави, які мають бути визнані в позитивному праві, отже, можуть бути забезпечені на вимогу заінтересованої особи в суді або іншому юрисдикційному органі. У такому розумінні верховенство права є ідеалом «правління за чіткою громадською концепцією індивідуальних прав», а отже, верховенство права висуває вимоги до змісту законодавчих приписів, передбачає, що останні мають виходити з необхідності дотримання прав людини [9, с. 11–13].

Такий підхід підтримується також Т. Бінгемом, який уважає, що вимоги верховенства права поширюються на публічних та приватних осіб та передбачають: 1) доступність закону, тобто його зрозумілість, чіткість та передбачуваність; 2) урегулювання питань щодо прав людини нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) здійснення влади правомірним, справедливим та розумним способом; 5) захист прав людини; 6) забезпечення засобів для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) справедливість суду; 8) дотримання державою міжнародно-правових зобов'язань і зобов'язань, що випливають із національного права [14, с. 37–132]. Варто зазначити, що погляди автора сформувалися під впливом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. на англійську правову систему. Особливу роль у цьому відіграло ухвалення Акта про права людини (Human Rights Act) 1998 р., яким

до правової системи Англії під назвою було інкорпоровано більшість прав, закріплених у ЄКПЛ. Так, відповідно до п. 1 ст. 6 зазначеного документа, для державних установ визнавалося незаконним діяти всупереч конвенційним правам. Крім того, зазначений документ передбачав обов'язок судів тлумачити первинне та вторинне законодавство відповідно до конвенційних прав.

Не викликає сумнівів той факт, що включення до змісту верховенства права вимоги про гарантування прав людини в європейських державах пов'язане передусім із визнанням їхньої пріоритетності на рівні універсальних та регіональних документів із захисту прав людини, насамперед Загальної декларації прав людини 1948 р. та Європейської конвенції про захист прав людини 1950 р. Прикметно, що субстантивного підходу до тлумачення верховенства права, в основі якого лежить визнання пріоритетності прав людини, дотримується і сам ЄСПЛ. Ключовим у цьому контексті є той факт, що загалом принцип верховенства права у практиці ЄСПЛ інтерпретується як верховенство прав та свобод людини і громадянина, пріоритет завдань їх забезпечення та захисту, що свідчить про визнання ЄСПЛ неоктройованості прав та свобод людини, відповідно до чого останні не можуть сприйматися як такі, що існують виключно з підстав надання їх державою [18, с. 151, 155, 160]. Водночас випадки обмежень прав людини мають відповідати принципу пропорційності, що спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до чого цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються. Як зазначає сам ЄСПЛ, «усій ЄКПЛ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства і захисту особистих фундаментальних прав» [19].

У контексті пошуку уніфікованого розуміння принципу верховенства права велике значення мала доповідь Венеціанської комісії «За демократію через право». Остання виходить із того, що, послуговуючись розуміннями верховенства права, заснованими на дуже відмінних системах права і держави, нині є можливим консенсус стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенство права», а також таких самих елементів поняття “*Rechtsstaat*”, які є не лише формальними, а й субстантивними, чи матеріальними (*materieller Rechtsstaatsbegriff*), якими є: 1) законність, зокрема й прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; 2) юридична визначеність;

3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом [20].

### Висновки

Аналіз підходів до визначення змісту верховенства права в закордонній правовій доктрині, дозволяє розрізнити формальні та субстантивні концепції верховенства права, перші з яких акцентують увагу на формальних вимогах до законодавчих приписів та процесуальних вимогах до належної судової процедури, а другі – на вимогах до змісту закону. Нині більш прийнятними варто вважати субстантивні концепції верховенства права, які об'єднують формальні та змістові вимоги верховенства права. Водночас, якщо стосовно формальних вимог верховенства права загалом у літературі досягнуто певного консенсусу, то щодо змістових вимог існує плуралізм поглядів. З урахуванням процесів інтернаціоналізації правових порядків та впливу ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на європейські правопорядки нині можна говорити про те, що субстантивним елементом верховенства права варто вважати необхідність гарантування та дотримання прав людини. Зазначений підхід, на нашу думку, має бути прийнятий і на рівні національного правопорядку, з огляду на міжнародні зобов'язання, взяті на себе Україною.

### Список використаних джерел:

1. Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? *Law and Philosophy*. 2002. Vol. 21. P. 137–164.
2. Tamanaha B. On the Rule of Law. History, Politics, Theory. Cambridge University Press, 2004. 180 p.
3. Дайси А. Основы государственного права Англии (Introduction to the Study of the Law of the Constitution). Введение в изучение английской конституции / под ред. П. Виноградова. Москва : Типография И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
4. Craig P. Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework. *Public Law*. 1997. P. 467–487.
5. Summers R.S. A Formal Theory of the Rule of Law. *Ratio Juris*. July 1993. Vol. 6. № 27. P. 127–142.
6. Аллан Т.П.С. Конституційна справедливість: ліберальна теорія верховенства права. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. 385 с.
7. Bennett M. The Rule of Law Means Literally What it Says: The Rule of Law. *Australian Journal of Legal Philosophy*. 2007. Vol. 32. P. 90–113.

8. Peerenboom R. Varieties of Rule of Law: an Introduction and Provisional Conclusion. *Asian Discourses Of Rule Of Law: Theories And Implementation Of Rule Of Law In Twelve Asian Countries, France And The US* / ed. Peerenboom R. Routledge, 2004. P. 1–41.
9. Waldron J. Rule by Law: A Much Maligned Proposition. *New York University School Of Law. Public Law & Legal Theory Research Paper. Series Working Paper*. № 19–19. URL: <https://ssrn.com/abstract=3378167> (дата звернення: 04.11.2020)
10. Фуллер Л. Мораль права. Москва : ИРИСЭН, 2007. 308 с.
11. Radin M.J. Reconsidering the Rule of Law. *Boston University Law Review*. 1989. № 69. P. 781–819.
12. Waldron J. The Rule of Law and the Importance of Procedure. *NOMOS L : Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*. 2011. P. 3–31.
13. Raz J. The Rule of Law and its Virtue. *The Authority of Law : Essays on Law and Morality*. 1979. P. 211–229.
14. Bingham T. The Rule of Law. Penguin books, 2010. 213 p.
15. “The Former King of Greece v. Greece”, № 26701/94, 23 November 2000, par. 79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051> (дата звернення: 04.11.2020).
16. Jacobs F.G., White R.C.A. The European Convention on Human Rights. Oxford, 1996. P. 307.
17. Dworkin R. A Matter of Principle. Oxford : Oxford University Press, 1985. 425 p.
18. Варламова Н. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека. *Конституционное право: Восточно-европейское обозрение*. 2002. № 3 (40). С. 151–178.
19. “Ocalan v. Turkey”, № 46221/99, 12 May 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (дата звернення: 04.11.2020).
20. Conference European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on “The Rule of Law as a Practical Concept”. 2012. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2013\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2013)016-e) (дата звернення: 04.11.2020).

#### **Tetiana Tsvina. Formal and substantive concepts of the rule of law in modern discourse**

*The article is devoted to the analysis of the modern approaches to determination of the rule of law in current legal discourse in foreign countries. Based on the generally accepted in the literature the dual division of conceptions of the rule of law into formal (thick, legalistic) and substantive (material, thin, non-legalistic), the author provides a description of each of these conceptions based on analysis of the approaches of such scholars as A. Dicey, J. Raz, T.R.S. Allan, R. Dworkin, T. Bingham and others. It is concluded that formal conceptions of the rule of law reduce the latter to formal legality and put forward two groups of requirements: a) requirements for the law and the procedure for its adoption (generality, clarity, consistency, prohibition of retroactive effect, accessibility, legal certainty, congruence etc.); b) requirements for the due process in civil and criminal proceedings (independence and impartiality of the court, established by law; access to a court; right to a fair hearing; public hearing; adversarial hearing; reasonable time of a trial etc.). On the other hand, substantive conceptions of the rule of law, besides some formal requirements, also presuppose substantive requirements to the law rules, such as guaranteeing individual and political human rights and freedoms, the need to respect general principles of law, morality or substantive justice in court proceedings, ensuring the common good, etc. Nowadays formal conceptions of the rule of law are criticized for their indifference to the content of legal rules. Taking into account the processes of internationalization of national legal orders and the impact of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), it can now be argued that the most common substantive requirement of the rule of law should be the recognition of the need to guarantee and respect human rights. This approach should also be adopted at the level of the national legal order according to the international obligations undertaken by Ukraine under the ECHR.*

**Key words:** rule of law, formal conceptions of rule of law, substantive conceptions of rule of law, legality, human rights.