



## Сергій Головатий

доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заступник Голови Конституційного Суду України  
(Київ, Україна)  
holovaty\_serhiy@hotmail.com

DOI: 10.33498/opus-2019-1-039

### «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)

\* Текст коментаря подається в авторській редакції та зі збереженням форматування.

© Сергій Головатий, 2019

## ЗМІСТ

- I. Вступ
- II. Поточне українське законодавство
- III. Сучасна українська офіційна доктрина
- IV. Якість «закону» та якість українського перекладу рішень ЄСЛП
- V. Сьогочасна українська наукова правнича доктрина
  - A. Тлумачення поняття «верховенство права» в коментарях до актів законодавства (2005–2018 рр.)
  - B. Зміст поняття «верховенство права» в інших наукових публікаціях (2016–2019 рр.)
- VI. Висновок

## I. Вступ

1. Із низки вагомих причин доводиться вертатися до питання, яке ще не так давно було предметом окремого дослідження та практичного опрацювання. Йдеться про одне з напрацювань Венеційської Комісії, до якого останніми роками увага правничої спільноти дедалі зростає.

2. Відтоді, як на своєму 86-му пленарному засіданні (березень 2011 р.) Венеційська Комісія ухвалила один зі своїх видатних документів під назвою “*Report on the Rule of Law*”<sup>1</sup>, минуло понад вісім років. Аби дослідження стало доступним для того українського користувача, котрий не володіє англійською на професійному рівні, за дуже короткий строк у перекладі українською його текст опублікував часопис «Право України» (2011 р., № 10) під назвою «Верховенство права»<sup>2</sup>. Цій публікації передував мій авторський коментар, у якому стисло викладено історію напрацювання документа та виокремлено його особливо значущі елементи<sup>3</sup>.

3. Мету, яку у своїй майже чотирирічній праці над цим дослідженням мала Венеційська Комісія<sup>4</sup>, становив пошук чіткого розуміння юридичного поняття, позначеного англійською мовою як *the rule of law*, тоді як його відповідниками в країнах континентальної Європи здебільшого виступали німецьке *Rechtsstaat*, французьке *Etat de Droit* або споріднені з ними інші національні терміни.

4. Рівночасно з ухваленням Конституції України 1996 року в український юридичний простір та українську правничу мову було запроваджено ще не знану доти двослівну конструкцію «верховенство права» як відповідник англійського *the rule of law*. Ця конструкція міститься у рамках юридичної формули, зафіксованої в частині першій статті 8 Конституції. До тієї пори в офіційних перекладах текстів європейських документів (зокрема Статуту Ради Європи 1949 р. та Європейської конвенції з людських прав 1950 р.) українськими відповідниками англійського *the rule*

<sup>1</sup> Report on the Rule of Law: Adopted by the Venice Commission at its 86<sup>th</sup> plenary session (Venice, 25–26 March 2011). Study No. 512/2009. CDL-AD(2011)003rev.

<sup>2</sup> Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Верховенство права: Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). CDL-AD (2011)003rev // Право України. – 2011. – № 10. – С. 168–184.

<sup>3</sup> С. Головатий. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія // Право України. – 2011. – № 10. – С. 154–167.

<sup>4</sup> Доповідь підготовлено в рамках співпраці між двома провідним інституціями Ради Європи – Венеційською Комісією та Парламентською Асамблеєю Ради Європи – на підставі Резолюції ПАРЕ 1594 (2007), ухваленої 23 листопада 2007 р.

of law фігурували: «сила закону»<sup>5</sup>, «влада закону»<sup>6</sup>, «верховенство закону»<sup>7</sup> (котрі, поза всяким сумнівом, зайшли в українську мову з офіційних перекладів цих документів російською ще в сталінські часи з відповідним ідеологічним навантаженням, що наразі представлено поняттями на кшталт «*власть закона*»<sup>8</sup> або «*верховенство закона*»<sup>9</sup>).

5. Істотним успіхом на шляху до досягнення мети, визначеної Венеційською Комісією, можна вважати констатацію в параграфі 41 Доповіді CDL-AD (2011)003rev того факту, що на час укладання цього документа вже можливим став **консенсус** стосовно шести «**безумовних складників**» поняття *the rule of law*. Вони одночасно виступали й складниками німецької концепції *Rechtsstaat*, але конкретно тієї, що є субстанційною (а не формальною) – *materieller Rechtsstaatsbegriff*. Тому логічним у цьому базовому документі постав виклад змісту (хоча й у доволі стислій формі) кожного зі складників, а в додатку – перелік запитань, відповіді на які давали можливість здійснювати перевірку кожного складника на дієвість.

6. Потому консеквентним наслідком діяльності Венеційської Комісії за цим напрямом стало ще одне її напрацювання. Воно принесло навіть ще більший успіх. Ідеться про здійснене на основі та в розвиток Доповіді 2011 р. спеціальне дослідження, що його Комісія ухвалила на своєму 106-му пленарному засіданні (березень 2016 р.) як документ *Rule of*

<sup>5</sup> Наразі українською «*сила закону*» як відповідник англійського *the rule of law* міститься в тексті Всесвітньої декларації людських прав (ООН), ухваленої 10 грудня 1948 р., поміщеному на офіційній сторінці Верховної Ради України. Див.: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015/print](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015/print) (дата звернення: 01.08.2019).

<sup>6</sup> Уже в наші часи українською «*влада закону*» як відповідник англійського *the rule of law* застосовано в рекомендованому Міністерством освіти й науки навчальному посібнику для студентів вищих навчальних закладів, що вивчають спеціальність «переклад». Див.: О. В. Ребрій. Переклад англійської мови: спеціальна література (Європейський Союз та інші міжнародні політичні, економічні, фінансові та військові організації). Книга для викладача / За ред. Л. М. Черноватого та В. І. Карабана. – Вінниця: Нова Книга, 2010. – 100 с.

<sup>7</sup> Попри те, що поняття «верховенство закону» є вислідом теоретичної думки радянської доби і придумане на вимогу практики тогочасного тоталітарного режиму, сучасному українському академічному корпусові ніяк не таланить позбутися цього спадку: запропоновано варіант його осягнення вже «повному», водночас не відступаючи від догмату вульгарного юридичного позитивізму радянського взірця. Див.: П. М. Рабінович. Верховенство закону // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 1: А–Г / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Наукова думка», 2011. – С. 339–340.

<sup>8</sup> Вираз «*власть закона*» як відповідник англійського *the rule of law* досі міститься в російському офіційному тексті Всесвітньої декларації людських прав (ООН), ухваленої 10 грудня 1948 р. Див.: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml) (дата звернення: 01.08.2019).

<sup>9</sup> Вираз «*верховенство закона*» як відповідник англійського *the rule of law* досі застосовується в перекладах російською міжнародних документів, що їх укладено англійською як мовою оригіналу. Див., напр.: Индекс верховенства закона в странах мира / The Rule of Law Index. Це дослідження російською представлено так: «Индекс верховенства закона (The Rule of Law Index) – глобальное исследование и сопровождающий его рейтинг стран мира по показателю ими правовой среды, которая базируется на универсальных принципах верховенства закона». Джерело: <https://gtmarket.ru/research/rule-of-law-index/info> (дата звернення: 01.08.2019).

*Law Checklist (CDL-AD(2016)007)*<sup>10</sup> – у перекладі українською відомий як «*Мірило правовладдя*» (вийшов друком<sup>11</sup> та є доступним у електронному варіанті на офіційній вебсторінці Венеційської Комісії<sup>12</sup>). Його, зі свого боку, офіційно схвалили інші провідні інституції Ради Європи (зокрема: Комітет міністрів, Парламентська асамблея та Конгрес місцевих і регіональних влад), визнавши за цим дослідженням характер загальноєвропейського стандарту.

7. Обидві доповіді Венеційської Комісії – *Report on the Rule of Law (CDL-AD (2011)003rev)* та *Rule of Law Checklist (CDL-AD(2016)007)* – належать до тих джерел, що в системі спільного європейського правопорядку визнають за «м'яке право».

8. До обох цих документів саме як до джерел «м'якого права» останнім часом дедалі частіше звертаються у своїй практиці українські судді – як конституційної<sup>13</sup>, так і звичайної (чи то загальної, чи спеціалізованої)<sup>14</sup> юрисдикцій. Утім, як можна спостерігати за текстами судових рішень останніх років (у разі якщо в них містяться посилання на ці документи шляхом їх цитування), не завжди наведений у судовому рішенні зміст цитованого матеріалу збігається зі змістом, що його закладено в документах Венеційської Комісії мовою оригіналу (англійською). У цьому аспекті можна вести мову про різноманітні вияви неузгодженості в українській судовій практиці.

9. Очевидними виявами неузгодженості є такі: 1) коли цитований матеріал із документа Венеційської Комісії в перекладі українською мовою не збігається зі змістом документа, що його укладено мовою оригіналу (англійською); 2) щось конкретне, процитоване з обох документів, у перекладі українською мовою не збігається поміж собою, а тим самим – не відповідає текстам, що їх укладено мовою оригіналу (англійською); 3) коли тлумачення українським судом якогось конкретного юридичного поняття (або явища) не відповідає тому, як його тлумачить Венеційсь-

<sup>10</sup> Rule of Law Checklist: Adopted by the Venice Commission at its 106<sup>th</sup> plenary session (Venice, 11–12 March 2016). Study No. 711/2013. CDL-AD(2016)007.

<sup>11</sup> Європейська Комісія «За демократію через право». Мірило правовладдя: Коментар. Глосарій. – К.: USAID, 2017. – 163 с.

<sup>12</sup> [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-ukr)

<sup>13</sup> Так, починаючи від грудня 2017 року, посилання на документ Венеційської Комісії «Доповідь щодо верховенства права» (CDL-AD(2011)003rev) виявлено в десяти рішеннях Конституційного Суду України: № 2-р від 20 грудня 2017 р.; № 3-р від 21 грудня 2017 р.; № 1-р від 27 лютого 2018 р.; № 5-р від 22 травня 2018 р.; № 7-р від 11 жовтня 2018 р.; № 1-р від 26 лютого 2019 р.; № 3-р (I)2019 від 5 червня 2019 р.; № 3-р від 6 червня 2019 р.; № 5-р (I)2019 від 12 липня 2019 р.; № 6-р від 20 червня 2019 р.

<sup>14</sup> Посилання на документ Венеційської Комісії «Мірило правовладдя» (CDL-AD(2016)007) міститься, приміром, у Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 березня 2018 року (справа № Б8/180-10), параграф 43.

Сергій Головатий

ка Комісія саме в цих документах. Наведений різнобій не є вичерпним. Є й інші приклади того, як пояснення українською судовою практикою суті поняття (явища), що було предметом дослідження в обох документах Венеційської Комісії, розходиться з його тлумаченням саме цією європейською інституцією.

10. Істотним (утім, не єдиним) чинником, що спричиняє такий різнобій, як не прикро, є властивий текстам цих обох документів у перекладі українською брак узгодженості. Автор цих рядків, котрий, власне, і здійснив переклад їх обох, жодним чином не знімає із себе відповідальності за такий огріх. На те є вагома причина.

11. Каменем спотикання для будь-кого, хто має справу з перекладом англійських правничих текстів (навіть за умови, що це професійний перекладач), завжди є (і, напевне, завжди буде) кожний випадок, коли на шляху такої трудної справи постає англійське слово *law*. Якщо в багатьох мовах народів світу два відмінні одне від одного поняття, що відомі як *jus* та *lex* латиною, мають рівнозначні відповідники (приміром: французькою – *droit* та *loi*, німецькою – *Recht* та *Gesetz*, українською – *право* та *закон*), то англійське *law* такого розрізнення не має, ба навіть більше – воно одночасно має багато значень, зокрема як іменник: і *закон*, і *право*, і *правнича професія*, і *суд (судовий процес)* та ще інше. Як дієслово *law* має два значення: 1) *звертатися до суду*; 2) *нав'язувати свою волю*. Проте цим усі значення англійського слова *law* не вичерпуються<sup>15</sup>. До того ж спостерігаємо, що перекладні словники (як англо-українські, так і англо-російські) стосовно англійського *law* на перше місце завжди ставлять саме слово «закон».

12. Отже, виникла ситуація, коли текст першого документа Венеційської Комісії – *Report on the Rule of Law (CDL-AD (2011)003rev)* – у перекладі українською від 2011 року (яким дедалі частіше стали послуговуватися українські правники) потребував критичного перегляду. Чи не головною причиною такої потреби стала та обставина, що Венеційська Комісія в своєму другому документі від 2016 року – «*Мірило правовладдя*» (*CDL-AD(2016)007*), що є органічним продовженням першого, – чітко вказала, що застосоване у рамках досліджуваного предмета **англійське “law” охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддєтворене право (judge-**

www.pravolia.com.ua

<sup>15</sup> Див.: Англо-український словник: У 2 т. – Близько 120 000 слів / Склад М. І. Балла. – К.: Освіта, 1996. – Т. 1. – С. 656–657.

*made law*), як-от норми загального права, всі з яких мають зобов'язальну природу<sup>16</sup>.

13. Така заувага пролила світло на вади українського перекладу першого документа, бо з появою другого очевидною стала потреба в уточненні змісту всіх тих понять, що англійською включають слово *law*. Відтак належало повторно з'ясувати весь масив уживання в англійському тексті слова *law*: коли його застосовано як узятє окремо (в однині та множині – *law/laws*; з неозначеним артиклем і з означеним – *a law/the law/the laws*), і коли воно входить до складу певних словосполучень – юридичних понять (як-от: *equality before the law; in accordance with the law; under the law; supremacy of the law; accountability to the law; application of the law; benefit of laws etc.*), а з'ясувавши – віднайти найпридатніший варіант його відтворення українською в рамках відповідного юридичного контексту. Дуже важливо було при новому погляді на український переклад розмежувати застосування слова *law* (у всіх варіантах, що трапляються за текстом оригіналу документа) за значенням залежно від того, про який історичний період ідеться (пор.: застосування поняття *the law* у працях Платона античного періоду та у праці Альберта Венн Дайсі про англійське конституційне право кінця XIX ст.), або від такого: стосується це системи загального права (включно з тим, котре суддетворені/*judge-made law*), чи континентальної (зосібна й української), чи тієї, що становить спільний європейський правопорядок, який ґрунтовано на міжнародному праві, що його творить зокрема Рада Європи. Приміром, очевидним є те, що *the law* або навіть і *laws* у контексті праці Тома Бінгема *The Rule of Law* (2010) не можна сприймати як закон або закони (що насправду є в тексті українського перекладу від 2011 р.), бо в ній ідеться суто про англосаксонську систему права.

14. Тому з метою приведення до стану узгодженості перекладів українською обох документів Венеційської Комісії, що є органічно поєднаними – *Report on the Rule of Law (CDL-AD (2011)003rev)* та *Rule of Law Checklist (CDL-AD(2016)007)*, – оновлено текст першого документа з відповідним урахуванням тексту другого. Окрім тих змін, потребу в яких передусім обумовлював перегляд застосування слова *law*, принагідно уточнено текст і в низці інших випадків. У підсумку брак узгодженості в перекладі двох документів віднині можна вважати головно подоланим.

<sup>16</sup> Див.: Європейська Комісія «За демократію через право». Мірило правовладдя: Коментар. Глосарій. – С. 17 (параграф 46).



Сергій Головатий

15. Утім, на шляху до набуття справжньої дієвості тією засадою українського конституційного ладу, що її окреслено в приписі частини першої статті 8 Конституції («В Україні діє принцип верховенства права»), ще досить міцно стоять такі перешкоди, які долати набагато тяжче. Однак про них слід знати. Ними не варто нехтувати. На них слід зважати. Їх доконче необхідно брати до уваги в практичній діяльності, а особливо – судовій, якщо воліти, щоб записана в Конституції засада «верховенство права» насправду стала дієвою, а не лишалась ідеологічним (а що гірше – пропагандистським) гаслом. Саме вони стоять на заваді досягненню своїм розумом і практичному застосуванню згаданої конституційної засади відповідно до того, як це радить чинити Венеційська Комісія в обох своїх документах.

16. Такими перешкодами наразі окреслюються: (а) поточне українське законодавство; (б) сучасна українська офіційна юридична доктрина; (в) якість українського перекладу рішень Європейського Суду з людських прав; (г) сьогочасна українська наукова правнича доктрина. Аналіз кожного зазначеного чинника теперішнього українського правничого життя проливає світло на те, чи відповідає їхній сьогоденний стан змістові обох доповідей Венеційської Комісії.

## II. Поточне українське законодавство

17. Навряд чи буде помилкою стверджувати: наше законодавство все-таки є унікальним – жодне національне законодавство в світі, крім українського, не містить формального визначення поняття, що його позначено англійською як *the rule of law*.

18. Принагідно доводиться вкотре наголошувати: у світі – ще з часів перших спроб Міжнародної комісії юристів винайти типову формулу посутнього змісту цього поняття у зв'язку із занесенням його до офіційних міжнародних документів (зокрема вже згадуваної Всесвітньої декларації людських прав 1948 р.<sup>17</sup>) – на рівні ООН відмовились від цієї справи<sup>18</sup>, дійшовши висновку, що термін *the rule of law* слід сприймати як такий, що є «придатним для передавання в узагальненому вигляді поєднання ідеалів і практичного юридичного досвіду» стосовно «принципів, інститутів і процедур», котрі є «істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави» та які «надають особі можливість володіти

www.pravolia.com.ua

<sup>17</sup> Див. посилання 5 вище.

<sup>18</sup> Див.: С. Головатий. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – Книга друга. Верховенство права: від доктрини до принципу. – С. 907–908.



людською гідністю». Рівно 60 років тому Міжнародна комісія юристів завела мову про вже можливий на той час у правничому середовищі великої частини світу **консенсус** із цього питання, зауваживши водночас, що такий консенсус окреслився лише «у зародковій та до певної міри малозрозумілій формі»<sup>19</sup>. А через півстоліття з лишком по тому, 2011 року, Венеційська Комісія вже в рамках свого дослідження так само не пішла шляхом конструювання типової формули, котра виконувала б роль формального визначення поняття *the rule of law*, вона лише констатувала: «видається, що наразі є можливим **консенсус** стосовно [його] **безумовних складників**» (параграф 41 Доповіді CDL-AD (2011)003rev).

19. Своєрідний підхід до цього питання застосував український законодавець: як свідчать ухвалені ним акти, у низці випадків він вдався до спроб дати формальне визначення поняття *the rule of law* (на що ніколи не наважувалися ні Міжнародна комісія юристів, ні Венеційська Комісія) шляхом визначення змісту конструкції «принцип верховенства права».

20. Уперше таке формальне визначення в українському законодавстві постало, коли парламент ухвалив **Кодекс адміністративного судочинства** (від 6 липня 2005 року № 2747-IV)<sup>20</sup>. Тоді в статті 8 КАС записали так (наразі це стаття 6 у такому самому викладі):

«Стаття 6. Верховенство права

1. 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.

2. Суд застосовує принцип верховенства права з **урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини**» (*напівжирний шрифт мій.* – С. Г.).

Із застосованої в цьому Кодексі ще тоді (та незмінної донині) формули частини першої тодішньої статті 8 (а наразі статті 6) випливає, що «принцип верховенства права» – це, «**зокрема**», те, що «*людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави*». Отже, виходить, що «принцип верховенства права» – це таке собі щось *загалом неозначене*, проте воно (хоч і лишається *загалом неозначеним*) все-таки містить у собі *щось відокрем-*

<sup>19</sup> Див.: The Rule of Law in a Free Society: a report on the International Congress of Jurists, New Delhi, India, January 5–10, 1959. – Geneva: International Commission of Jurists 1959. – P. 196-197.

<sup>20</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 35–36, № 37, ст. 446.

лене; конкретно цим окремим тут виступає те, що «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Така формула видається недолугою з низки міркувань. По-перше, *неозначене* навряд чи може містити в собі щось *означене*. По-друге, якщо «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» – це становить щось одне *відокремлене* в ланцюзі однотипного. То як у *неозначеному* відшукати те, що становить *решту* всього однотипного, коли все разом – *відокремлене* та *решта* – становить щось те загальне, від якого *щось одне* відособлено? А власне на це вказує вставне слово **зокрема**, вжите в цій формулі для підкреслення, вирізнення отого «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» з-поміж решти однотипного. По-третє, застосовані тут формули на кшталт «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями» та «людина, її права та свободи визначають зміст і спрямованість діяльності держави» – це, поза всяким сумнівом, своєрідний переспів ідей, що їх закладено до формул у частинах першій та другій статті 3 Конституції України. Цій статті загалом властивий той самий характер, що й статті 8 Конституції України – у кожній із них сконцентровано окрему засаду українського конституційного ладу. Попри притаманний їм обом органічний взаємозв'язок, усе ж структурні елементи (формули) однієї з них (у конкретному випадку – статті 3) не можуть виконувати роль елемента другої (у конкретному випадку – статті 8).

21. Отже, здійснена 2005 року спроба українського законодавця дати формальне визначення принципу «верховенство права» у вигляді формули, що постала в тодішній статті 8 та збережена в теперішній статті 6 Кодексу адміністративного судочинства, взагалі була марною. Передовсім з огляду на те, що, як довів міжнародний досвід, **поняття *the rule of law* взагалі не піддається формальному визначенню**. На перший погляд, здавалось би, можна і не докоряти українському законодавцеві за допущений гандж. Адже тоді ще не було в доступі авторитетних юридичних джерел, які однозначно підказували б, що не варто за браку знань чинити із цим складним предметом так, як цього не роблять ті, хто достеменно на ньому знається – вдаватися до формального визначення в позитивному праві того поняття, котре цьому взагалі не піддається. Утім, відколи 2011 року Венеційська Комісія ухвалила спеціальну Доповідь на цю тему (CDL-AD(2011)003rev), в українського законодавця виникла об'єктивна

можливість виправити свій підхід та усунути означену ваду. Натомість, як можемо бачити, він вчинив інакше й справу тільки погіршив.

22. В ухваленій 2012 року українським парламентом **Кримінальний процесуальний кодекс** (від 13 квітня 2012 року № 4651-VI)<sup>21</sup> так само помістили окрему статтю із формальним визначенням поняття «верховенство права», що м а й ж е дослівно відтворило формули КАСУ 2005 р.:

«Стаття 8. Верховенство права

Кримінальне провадження здійснюється з додержанням **принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.**

Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосується з **урахуванням практики Європейського суду з прав людини**» (*напівжирний шрифт мій.* – С. Г.).

Єдиною розбіжністю між КАС (2005 р.) та КПК (2012 р.) стало те, що із тексту формули частини першої відповідної статті КАС випало – не знати, з якої причини – слово «зокрема». Ця мізерна зміна спричинилась до істотного за змістом наслідку: відтепер за формальним визначенням «принцип верховенства права» слід було розуміти як тотожність того, що включає в себе конструкція «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Тобто продуктом вилучення слова «зокрема» із тексту, відомого за Кодексом адміністративного судочинства, стала конструкція: «**принцип верховенства права**» = «**людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави**». Це при тому, що станом на 2012 рік, коли вітчизняний парламент ухвалював КПК, Доповідь Венеційської Комісії вже була доступною, а з неї впливало, що український законодавець у національному праві записав те, що не відповідало викладеному в документі Венеційської Комісії 2011 р. європейському стандарту.

23. Через три з лишком роки дещо інакше, але не менш безглуздо законодавець визначив, як слід розуміти зміст «принципу верховенства права»: у **Законі України № 889-VIII «Про державну службу»** (від 10 грудня

<sup>21</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88.

Сергій Головатий

2015 року № 889-VIII)<sup>22</sup>, зокрема у статті 4 («Принципи державної служби»), сказано, що «**верховенство права**» – це

«**забезпечення пріоритету** прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави» (*напівжирний шрифт мій.* – С. Г.).

У наведеному визначенні, окрім його суто стилістичної неадекватності, спостерігаємо зміну того підходу, що його законодавець попередньо зафіксував у двох кодексах щодо сутнього змісту означеного поняття. Тут уже не йдеться про часткове або повне ототожнення цього поняття з інститутом людських прав та самою людиною (що властиве текстам відповідних приписів у КАС і КПК), а мовиться про *забезпечення пріоритету* «прав і свобод людини і громадянина». Звісно, що таке бачення жодним чином не збігається з тлумаченням цього предмета Венеційською Комісією в рамках спеціальної Доповіді 2011 р. До того ж уже якщо заходиться про *пріоритет* (тобто переважне, провідне значення чогонебудь; або перевагу над чимсь або кимсь), то логіка вимагає, щоб давалося втямки, власне, *над ким/чим* його має бути забезпечено. Законодавець на це не вказав, що лише посилює недолугість витвореної ним юридичної формули та робить її незастосовною практично.

24. На відміну від того підходу, що його законодавець застосував у КАС (2005 р.), КПК (2012 р.) та Законі про державну службу (2015 р.), чим породив три відмінні формальні визначення змісту «принципу верховенства права» в позитивному праві, спостерігаємо ще інакший підхід – на прикладі двох інших актів законодавства, в яких немає формального визначення «принципу верховенства права».

Так, **Цивільний процесуальний кодекс** (від 18 березня 2004 р. № 1618-IV)<sup>23</sup> містить статтю 10 («Верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи»), а **Господарський процесуальний кодекс** (від 6 листопада 1991 № 1796-XII)<sup>24</sup> – статтю 11 («Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом»), які мають аналогічні формули. Відповідно до них:

- «Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права» (частина перша в кожній зі статей)

<sup>22</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 4, ст. 43.

<sup>23</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492.

<sup>24</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992, № 6, ст. 56.

- «Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та **практику ЄСЛП як джерело права**» (частина четверта кожної зі статей).

Такого, як у КАС і КПК – де є конкретна вказівка на те, що в рамках цих двох видів судочинства **«принцип верховенства права»** застосовується «з урахуванням практики Європейського суду з прав людини», – в ЦПК і ГПК немає. Проте із цього не випливає, що цивільна або господарська юрисдикції мають застосовувати зазначений принцип інакше, ніж адміністративна або кримінальна. Адже за змістом частин першої та четвертої статті 10 ЦПК і статті 11 ГПК наслідок той самий: **практика ЄСЛП як джерело права є тим уніфікованим стандартом, що ним має керуватися український суд будь-якої з юрисдикцій.**

25. У підсумку слід зауважити, що на шляху до застосування практики ЄСЛП як уніфікованого європейського стандарту в означеній ділянці юридичної практики очевидною перешкодою є ті вади вітчизняного законодавства, про які вже йшлося вище. Зокрема, це наявність у ньому взагалі, а до того ж – кількох та ще й розбіжних – формальних визначень поняття «верховенство права». Таку перешкоду легко долати, якщо послуговуватися європейським стандартом, до якого належить не тільки «жорстке право» у вигляді рішень Європейського Суду з людських прав, а й «м'яке право» спільного європейського правопорядку, чим, власне, є обидва документи Венеційської Комісії – «Доповідь про правовладдя» 2011 р. (CDL-AD(2011)003rev) та «Мірило правовладдя» 2016 р. (CDL-AD(2016)007). Поглиблене ознайомлення з ними доводить: їх обидві рясно угрунтовано на тих стандартах у цій ділянці, що є продуктом розмаїтої практики саме Страсбурзького Суду.

### III. Сучасна українська офіційна доктрина

26. Ще задовго до того, як Венеційська Комісія 2011 року ухвалила «Доповідь про правовладдя» (CDL-AD (2011)003rev) та український законодавець уперше намілював випрацювати формальне визначення «принципу верховенства права» власного ґатунку, вітчизняний орган конституційної юрисдикції, випередивши законодавця, в рамках Рішення № 15-рп/2004 витворив «український варіант» офіційного тлумачення поняття «верховенство права». Тоді Суд пояснив його так:

**«Верховенство права – це панування права в суспільстві.** Верховенство права 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. Одним з **проявів 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. Всі 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, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. **Справедливість – одна з основних засад права**, 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.

У сфері реалізації права **справедливість проявляється**, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, **цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення»<sup>25</sup>** (напівжирний шрифт мій. – С. Г.).

27. У наведеній із судового рішення цитаті напівжирним шрифтом виділено ті його ключові елементи, завдяки яким легко пересвідчитися, що «український варіант» офіційного тлумачення поняття «верховенство права» жодним чином не збігається з тим, як Венеційська Комісія тлумачить поняття *the rule of law*, ґрунтуючи свою юридичну позицію передовсім на практиці Європейського Суду з людських прав.

28. Тоді свою юридичну позицію Конституційний Суд України побудував на ідеях, що не мають нічого спільного з науковою доктриною *правовладдя (the rule of law)* всіх часів та її сучасною реалізацією

<sup>25</sup> Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (справа № 1-33/2004; пункт 4.1 мотивувальної частини).



на практиці в рамках рішень Європейського Суду з людських прав і напрацьованих Венеційською Комісією досліджень. Про це свідчать зокрема такі найвиразніші особливості «українського варіанта» офіційного тлумачення:

- початкова фраза першого абзацу («**верховенство** права – це **панування** права в суспільстві») навіть з лінгвістичного погляду в контексті означеної теми є недоречною, позаяк слово «*верховенство*» не є тотожним слову «*панування*». Якщо перше (*верховенство*) вказує на панівне становище, переважаючий вплив кого-, чого-небудь<sup>26</sup>, старшинство, ієрархічно вищу позицію кого-, чого-небудь відносно когось (чогось), хто (що) стоїть нижче, то друге (*панування*) означає дію за значенням *панувати* – мати владу над ким-, чим-небудь<sup>27</sup>. Юридичний же контекст доводить, що англійське *the rule of law*, як це впливає з усіх доктринальних і нормативних джерел – із самої концепції, що її витворив Альберт Дайсі, з рішень Страсбурзького Суду, з обох документів Венеційської Комісії на цей предмет, – жодним чином не стосується такого випадку, коли йшлося б про *панівне* становище права над кимось (чимось) або про те, що *право* вивищується *над* кимось (чимось) ієрархічно. Українські двослівні конструкції «*верховенство права*» та «*панування права*» є розкладними поняттями (тобто такими, де обидва слова в кожній із конструкцій мають самостійне значення), тоді як англійське *the rule of law* є ідіоматичною словосполучкою, що виражає одне цілісне, нерозкладне поняття й семантично може дорівнювати одному слову. Українською задля цієї мети найкращим відповідником є слово-новотвір *правовладдя* (про що автор цих рядків, обґрунтовуючи, постійно веде мову ще з 2006 року<sup>28</sup>);
- початкова фраза другого абзацу цитованого матеріалу («**таке розуміння права** <...>») вказує на те, що КСУ, виробляючи тоді свою юридичну позицію, розглядав присутнє значення поняття «верховенство права» як залежне від того, що, власне, розуміється під поняттям «право» (такий підхід віддзеркалював досить поширену наприкінці 90-х років минулого століття думку великого гурту вітчизняних науковців про те, що сутність *верховенства пра-*

<sup>26</sup> Див.: Словник української мови: в 11 томах. – Том 1, 1970. – С. 335.

<sup>27</sup> Див.: Словник української мови: в 11 томах. – Том 6, 1975. – С. 52.

<sup>28</sup> Див.: С. Головатий. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – Книга третя. Верховенство права: український досвід. – С. 1663–1665; С. Головатий. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія // Право України. – 2011. – № 10. – С. 161–162; С. Головатий. Про людські права: Лекції. – К.: Дух і Літера, 2016. – С. 20–28; С. Головатий. Коментар до документа Венеційської Комісії «Мірило правовладдя» для українського користувача // Європейська Комісія «За демократію через право». Мірило правовладдя: Коментар. Глосарій. – С. 68–73.



ва залежить від того, яке явище охоплюється поняттям «право», котре, власне, й «панує»<sup>29</sup>. Свого часу автор цих рядків означив такий підхід як *прямолінійно-механістичне сприйняття поняття «верховенство права»*, вбачаючи в ньому відголос радянського юридичного позитивізму<sup>30</sup>;

- розуміння поняття «право» може бути безліч (скільки науковців – стільки й поглядів на нього); але українська, як і кожна інша національна, в рамках спільного європейського юридичного простору, практика застосування «принципу верховенства права» вимагає уодноманітнення (уніфікації) його розуміння на основі стандартизації змісту того поняття, в якому було закладено його первинний зміст; таким поняттям є англійське *the rule of law*, котре, власне, й стало предметом дослідження з боку Венеційської Комісії – спочатку в «Доповіді про правовладдя» (2011 р.), а потому в створеному на її основі документі *Мірило правовладдя* (2016 р.);
- погляд на поняття «право» під кутом розуміння його як адресованої державі вимоги «**втїлювати його в закони**» видається хибним, бо логіка каже, що самі державні *закони* є складовою національного *права*; а тому ідея «**втїлення права**» в «**правотворчу діяльність держави**», включно з її «**законами**», викликає багато риторичних питань;
- теза про те, що ухвалені державою (всі) закони «за своїм змістом мають бути **проникнуті** передусім **ідеями соціальної справедливості**», відгонить марксизмом-ленінізмом; а марксизм-ленінізм та юридичне вчення ліберального напрямку, в лоні якого народжено й сформовано ідею *правовладдя* – явища несумісні;
- тезу про те, що «**право включає в себе – як суспільні регулятори – норми моралі, традиції, звичаї тощо**», не видається за можливе сприймати як юридично бездоганну з огляду на те, що кожне явище зі списку – право, мораль, традиції, звичаї – є самостійним; і кожне з них як окремішне явище є самостійним регулятором суспільних відносин: ведуть мову про *мораль права*<sup>31</sup>, втім,

<sup>29</sup> Про такий підхід див., зокрема, в працях: П. Рабінович. Конституційний принцип верховенства права // Юрид. вестник. – 1997. – № 3. – С. 66; П. М. Рабінович. Верховенство права // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А–Г. – С. 341; А. П. Засць. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К.: Парлам. вид-во, 1999. – С. 132–133; А. Засць. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) // Вісник Акад. прав. наук. – Х.: Право, 1998. – № 1(12). – С. 4; М. Орзих. Верховенство права – принцип практической деятельности государства и общества // Юрид. вестник. – 1997. – № 3. – С. 69; В. Семчик. Юридична сила закону // Вісник Акад. прав. наук України. – 1998. – № 4(15). – С. 18; А. М. Колодій. Принципи права України: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 124.

<sup>30</sup> Див. з цього приводу докладніше: С. Головатий. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – Книга третя. Верховенство права: український досвід. – С. 1394–1397, 1400–1406.

<sup>31</sup> Див., приміром: Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. Н. Комарова. – Наукове видання. – К.: Сфера, 1999. – 232 с.

*право* як суспільний регулятор не може бути одночасно і *мораллю*, і *традиціями*, і *звичаями*;

- суперечливою видається висловлена в рішенні ідея *справедливості*: в одному випадку справедливість постає як «одна з основних засад права», в іншому – як «властивість права»; а твердження про те, що «справедливість проявляється, зокрема, у <...> цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення», будь-коли викликатиме заперечення, бо без труднощів можна навести безліч конкретних прикладів із вітчизняного практичного життя, що «цілі законодавця» або ж «засоби, що він їх обирає на досягнення своїх цілей», не є проявом *справедливості* (візьмімо до прикладу хоча б низку законів січня 2016 року, прозваних у народі та що їх визнано правничою спільнотою «диктаторськими»).

29. Попри такі особливості, що їх наведено вище, Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року в питанні тлумачення припису частини першої статті 8 Конституції України стало помітним явищем в українському правничому бутті. Дуже швидко дехто з наукового середовища означив його, як «офіційний еталон інтерпретації принципу верховенства права»<sup>32</sup>, відгуком на що відразу ж було заперечення такого змісту: «<...> офіційним еталоном тлумачення цього принципу в рамках європейського правопорядку виступає власне практика Європейського суду з людських прав; тому претендувати на окремішню – українську “офіційну еталонність” у цьому питанні навряд чи взагалі випадає»<sup>33</sup>.

30. У подальшому КСУ в своїх рішеннях посилався (і багато разів) лише саме на цей «еталон інтерпретації принципу верховенства права». За період 2004–2019 рр. нараховано 14 рішень зі змістом, у тому або іншому вигляді, цього «еталону»<sup>34</sup>.

31. Утім, спостерігаємо, що від 2017 року КСУ став звертатися також до ухваленої 2011 року Венеційською Комісією «Доповіді про верховенство права» (CDL-AD (2011)003rev). Причому тенденція такого звертання має дедалі зростаючий характер. Так, відтоді й дотепер маємо рівно десять рі-

<sup>32</sup> Див.: П. Рабінович. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 45.

<sup>33</sup> Див.: С. Головатий. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – Книга третя. Верховенство права: український досвід. – С. 1662–1663.

<sup>34</sup> Рішення: № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р.; № 2-рп/2005 від 24 березня 2005 р.; № 4-рп/2008 від 1 квітня 2008 р.; № 26-рп/2009 від 19 жовтня 2009 р.; № 8-рп/2010 від 11 березня 2010 р.; № 15-рп/2010 від 10 червня 2010 р.; № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 р.; № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 р.; № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 р.; № 1-рп/2014 від 11 лютого 2014 р.; № 2-рп/2017 від 20 грудня 2017 р.; № 1-рп/2018 від 27 лютого 2018 р.; № 5-рп/2018 від 22 травня 2018 р.; № 1-р(П)/2019 від 25 квітня 2019 р.

Сергій Головатий

шень КСУ з посиланням на цю Доповідь, із них – два рішення 2017 року, три рішення 2018 року, п'ять рішень – станом на 1 серпня 2019 року<sup>35</sup>.

32. Утім, хоча тенденція звертання до цієї Доповіді набула зростаючого характеру, все ж спостерігається сталість уваги КСУ до предметного показника: поки що ледь не єдиним предметом, до якого КСУ виявляє свою увагу, є питання *юридичної визначеності* як складової *правовладдя* («верховенства права»). Тому в рішеннях КСУ трапляються звертання до Доповіді Венеційської Комісії з посиланням на пункт 41 (і то лише в аспекті *юридичної визначеності*, де цю складову *правовладдя* наведено як одну<sup>36</sup> з шести – другою водночас із рештою п'ятьма в загальному переліку) та на пункти 44, 45, 46, 47, 48 (в яких докладніше розкрито зміст лише цієї складової).

33. Схвально оцінюючи практику Конституційного Суду з дедалі частішого послуговування означеною Доповіддю Венеційської Комісії, слід звернути увагу на те, що юридична точність обумовлює потребу внесення певної корекції в цитований Судом матеріал. Адже поки що в тексті судових рішень із посиланням на пункт 47 Доповіді Венеційської Комісії йдеться про *закони*, щодо яких вимога *юридичної визначеності* стосується певного стану їхньої *якості* («нечіткі закони»<sup>37</sup>), тоді як документ мовою оригіналу (англійською) передбачає, що ця вимога поширюється на будь-який із *нормативних актів*. Рівнозначно вона стосується також будь-якого поодинокого *припису нормативного акта*. Ще одне: наразі в рішеннях КСУ наявна розбіжність у використанні термінів стосовно одного й того самого поняття: із посиланням на пункт 48 Доповіді Венеційської Комісії в одних рішеннях йдеться про *законні*<sup>38</sup> очікування, тоді як в інших – про *легітимні*<sup>39</sup>. Ясна річ, що юридичні значення, що їх містять у собі категорії *законний* та *легітимний*, істотно різняться. До того ж у текстах обох документів Венеційської Комісії застосовано термін *legitimate expectation* (в однині – *CDL-AD(2011)003rev*, para. 48) або *legitimate expectations* (у множині – *CDL-AD(2016)007*, para. 61), українськими відповідниками чого є: *виправдане (легітимне)*

<sup>35</sup> Рішення: № 2-р/2017 від 20 грудня 2017 р.; № 3-р/2017 від 21 грудня 2017 р.; № 1-р/2018 від 27 лютого 2018 р.; № 5-р/2018 від 22 травня 2018 р.; № 7-р/2018 від 11 жовтня 2018 р.; № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р.; № 3-р/2019 від 6 червня 2019 р.; № 6-р/2019 від 20 червня 2019 р.; № 3-р(I)/2019 від 5 червня 2019 р.; № 5-р(I)/2019 від 12 липня 2019 р.

<sup>36</sup> Єдиним винятком стосовно цього є рішення КСУ № 7-рп від 11 жовтня 2018 р., де з посиланням на пункт 41 Доповіді Венеційської Комісії 2011 р. зазначено й інший складник – *заборону свавілля*.

<sup>37</sup> Приміром, у рішенні КСУ № 1-рп від 27 лютого 2018 р. та рішенні КСУ № 3-р(I)/2019 від 5 червня 2019 р.

<sup>38</sup> Приміром, у рішенні КСУ № 1-рп від 27 лютого 2018 р. та рішенні КСУ № 5-рп від 22 травня 2018 р.

<sup>39</sup> Приміром, у рішенні КСУ № 3-р(I)/2019 від 5 червня 2019 р. та рішенні КСУ № 6-рп від 20 червня 2019 р.

очікування/виправдані (*легітимні*) очікування (а не *законне/законні* очікування).

34. Отже, запропонований оновлений текст українського перекладу Доповіді Венеційської Комісії 2011 р. спрямовано на те, щоб усунути також означені вище недоліки, які притаманні його першому варіантові.

#### IV. Якість «закону» та якість українського перекладу рішень ЄСЛП

35. Вище, у параграфі 32 нашого коментаря, побіжно йшлося про «якість закону» як один із проявів імперативу *юридичної визначеності*, котра (свою чергою) є одним із шести безумовних складників *правовладдя*, стосовно яких уже станом на 2011 рік, за визначенням Венеційської Комісії, був досяжним консенсус.

36. Як було зазначено там само, до цього прояву *юридичної визначеності* у своїй діяльності звертається Конституційний Суд України найчастіше. Утім, цей предмет здобув популярність також у науковому середовищі.

37. Для прикладу візьмемо одну з найсвіжіших публікацій<sup>40</sup>. У ній авторка посилається на Доповідь Венеційської Комісії 2011 р., вказує на її пункт 46 (утім, не позначає джерел, за яким вона її досліджувала)<sup>41</sup>, називає її *звітом* (хоча достеменно відомо, що Венеційська Комісія ні перед ким не звітує за свою змістову діяльність) та стверджує, що «принцип верховенства права вимагає дотримання вимог “якості закону”»<sup>42</sup>. У своєму твердженні вона буцімто спирається на рішення ЄСЛП у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства<sup>43</sup>, наводячи з нього цитату такого змісту: «Норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з необхідною точністю»<sup>44</sup>.

38. Пошук джерела, на яке авторка вказала у виносці 24 своєї публікації, показав, що йдеться про рішення у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства від 06.11.1980 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_164](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164). Проте виявляється,

<sup>40</sup> В. К. Волошина. Верховенство права та законність як принципи кримінального провадження в розрізі практики Європейського Суду з прав людини // Часопис Київського університету права. – К.: Київський університет права НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2018. – № 3. – С. 250–254.

<sup>41</sup> Див. виноску 26 у публікації.

<sup>42</sup> В. К. Волошина. Зазначена праця. – С. 252.

<sup>43</sup> Див. виноску 24 у публікації.

<sup>44</sup> В. К. Волошина. Зазначена праця. – С. 252.

що в цьому рішенні ЄСЛП цитованої авторкою юридичної позиції **геть немає!** Насправді ж те, що мала на увазі авторка та стосовно чого вона допустила наукову неохайність при зазначенні джерела, походить із рішення ЄСЛП цілковито в іншій справі, що й засвідчено текстом параграфів 47–48 рішення у справі *Sunday Times v. The United Kingdom*<sup>45</sup>. Ще при написанні своєї праці «Верховенство права: У 3-х кн.» (що вийшла друком 2006 року) автор цих рядків також застосував це рішення ЄСЛП як одне із класичних у досліджуваному питанні. Проте переклад українською одного з ключових висновків Страсбурзького Суду вже на той час був інакшим. Тоді ту саму фразу, що її навела авторка в торішній публікації, було подано так: «<...> норма не може розглядатись як “право”, якщо її не сформульовано з достатньою мірою чіткості, яка дає громадянину змогу регулювати свою поведінку»<sup>46</sup>.

39. Ключовою відмінністю між двома перекладами є те, що в одному випадку йдеться про вимогу стосовно такого стану якості юридичної норми, за якого є можливим її вважати «*законом*», а в другому – вважати її «*правом*». Змістова різниця між двома варіантами перекладу є очевидною, чого не треба доводити. Як очевидною є й важливість наслідків практичного застосування однієї або другої форми. Водночас – це ще один приклад труднощів перекладу юридичних текстів з англійської, що містять полісемічний термін *law* (про що докладно йшлося вище<sup>47</sup>).

40. Цей осібний випадок наведено, аби підтвердити також те, якою мірою досі на українську юридичну культуру й практику можуть мати вплив російськомовні джерела. Бо, як показує цей приклад, можна припустити, що за браком українськомовного перекладу тексту рішення Страсбурзького Суду авторка, найімовірніше, скористалася його російськомовним варіантом<sup>48</sup>, в якому застосоване в параграфах 46–49 тексту рішення мовою оригіналу (англійською) слово *law* (як без будь-якого артикля, так і з означеним артиклем – *the law*) перекладено або як *норми*, або як *закон*, або навіть як *законодавство*.

41. Утім, не лише російськомовні переклади рішень спотворюють правдивий зміст окремих юридичних категорій, що їх усталено застосо-

<sup>45</sup> Case of *The Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, Series A, No. 30, paras 47–48.

<sup>46</sup> Див.: Сергій Головатий. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – Книга друга. Верховенство права: від доктрини до принципу. – С. 1184.

<sup>47</sup> Див. параграфи 11 та 13 цього коментаря.

<sup>48</sup> У перекладі російською текст цього рішення є доступним за джерелом: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94270&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20\(No.%201\)%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94270&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20(No.%201)%20-%20[Russian%20Translation].pdf)

вуге Страсбурзький Суд у своїх рішеннях. Ті самі вади властиві й деяким українським джерелам, користування якими може призводити до хибних висновків з боку науковців та практиків, зокрема суддів (як приклад: твердження про збіг принципу *законности* з вимогою *юридичної визначености* як складника *правовладдя* при з'ясуванні змісту категорії «*якість закону*» в рамках практики Європейського Суду з людських прав<sup>49</sup>).

42. Цей аспект проблеми є дуже важливим з огляду на те, що правильний переклад українською з теоретичної та практичної точок зору має велике значення, бо стосується не тільки змістового значення самого слова *law* (у його варіантах: *law; a law; the law; the laws*), а й тих юридичних конструкцій, що їх систематично застосовує Страсбурзький Суд на прикладі формул із класичного рішення у справі *Sunday Times v. The United Kingdom* (1979): “*prescribed by law*” та “*in accordance with the law*”. До того ж користування російськими перекладами є неприпустимим з того погляду, що (як впливає з приписів Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 р.<sup>50</sup>) за браком текстів рішень Європейського Суду українською – суд має користуватися текстом, укладеним мовою оригіналу (англійською або французькою). На випадок виявлення розбіжності між українським перекладом та текстом, укладеним мовою оригіналу, суд має користуватися останнім. А в разі потреби мовного тлумачення тексту, що його укладено мовою оригіналу, суд повинен використовувати відповідну практику Страсбурзького Суду.

43. Викладене вище доводить, що потреба повернутись до питання українського перекладу Доповіді Венеційської Комісії 2011 р. великою мірою обумовлена тим, що в світлі означеної в попередньому параграфі нашого коментаря проблеми текстові документа властиве розмаїття сталих у англійській правничій мові конструкцій та формул із вмістом слова *law*: окрім наведених раніше *prescribed by law* та *in accordance with the law*, ще й такі – *accountability to the law*, *supremacy of law*, *supremacy of the law*, *application of the law*, *benefit of laws*, *benefit of the laws*, *equality before the law*. Варіативна наявність у цих конструкціях слова *law* потребувала перегляду саме під цим кутом зору того українського перекладу, що його було здійснено та оприлюднено ще 2011 року.

<sup>49</sup> Див., зокрема: Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» / упоряд. Т. І. Фулей. – К.: ВАІТЕ, 2017. – С. 129.

<sup>50</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 2006, № 30, ст. 260.



## V. Сьогочасна українська наукова правнича доктрина

44. Позаяк від часу ухвалення Венеційською Комісією свого першого дослідження – *Report on the Rule of Law (CDL-AD (2011)003rev)* – минуло понад вісім років, є рація простежити, як український науковий правничий загал сприйняв його сутність та, відповідно, поглянути на його відголос у сьогочасній українській науковій правничій думці. Тут картину можна було б змалювати в двох ракурсах: а) обстеживши, як науковці тлумачать в науково-практичних коментарях конкретні приписи українських законів, що містять вказівку на застосування «принципу верховенства права» в конкретній ділянці національного правопорядку; б) здійснивши огляд решти наукових праць (здебільшого статей) на цю тему, що вийшли друком уже по тому, як Венеційська Комісія ухвалила свій другий документ («*Мірило правовладдя*»), тобто упродовж останніх років.

### A. Тлумачення поняття «верховенство права» в коментарях до актів законодавства (2005–2018 рр.)

45. Огляд науково-практичних коментарів, що стосуються відповідних актів законодавства, цікавим був би в аспекті трьох ракурсів: 1) погляд науковців на «верховенство права» до ухвалення Венеційською Комісією Доповіді 2011 р. з цього питання; 2) розуміння авторами поняття «верховенство права» по тому, як Венеційська Комісія ухвалила Доповідь 2011 р.; 3) якою мірою міркування українських науковців щодо означеного поняття збігаються з тим, як його тлумачить Венеційська Комісія.

#### (1) Погляд науковців на «верховенство права» до ухвалення Венеційською Комісією Доповіді 2011 року

46. Перша спроба пояснити, як слід розуміти «верховенство права» в площині практичного правосуддя, постає як миттєва реакція на ухвалення парламентом 6 липня 2005 р. **Кодексу адміністративного судочинства**, що став першим з-поміж усієї множини актів законодавства, де виокремлено відповідну статтю. У коментарі (що вийшов друком 2005 року<sup>51</sup>) до статті 8 КАС зазначалось, що визнання «верховенства права» конституційним принципом означає, зокрема, те, що:

<sup>51</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитонової / Ківалов С. В., Харитонova О. І., Пасенюк О. М., Аракелян М. Р. та ін. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 552 с.



- «закони держави, а також їх застосування повинні відповідати праву як мірі загальної та рівної для всіх свободи та справедливості»;
- «в законах має обмежуватись свавілля як фізичних, юридичних осіб, так і держави задля загального добра»;
- «свобода громадян має забезпечуватись таким правовим порядком, коли ніхто не змушує робити чогось, не передбаченого законом, а людина, її права і свободи визнаються найвищою цінністю»;
- «не держава утворює право, а право є основою життєдіяльності та існування держави в особі її органів, посадових осіб і інших організацій».

У підсумку висловлено твердження: «адміністративний суд не повинен застосовувати положення правового акту, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина. Адміністративний суд не повинен також допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало ці права і свободи»<sup>52</sup>.

Можна сказати, що поглядіві зачинателів справи в загальних рисах притаманний теоретико-філософський підхід («закони держави повинні відповідати праву»; «не держава утворює право»; «в законах має обмежуватись свавілля» тощо), який лише декотрою мірою є суголосним філософській лінії автентичної концепції *the rule of law*. Утім, не уявляється, в який спосіб висловлені теоретичні міркування можна застосувати як практичний інструментарій у рамках адміністративного судочинства. А твердження практичного спрямування (на кшталт «суд не повинен застосовувати» припис будь-якого нормативного акта, «якщо його застосування суперечить конституційним принципам права», або що «суд не повинен допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало <...> права і свободи») видаються доволі проблематичними з методологічного погляду.

47. Двома роками пізніше було запропоновано дещо інший погляд на означену справу. Його теоретичний бік виявся дуже близьким до одного з аспектів філософської основи конституційної доктрини *правовладдя* (*the rule of law*), що її сформулював іще наприкінці XIX століття сам її засновник – англійський конституціоналіст Альберт Венн Дайсі. Так, із нового науково-практичного коментаря (що вийшов друком 2007 року)<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Там само. – С. 46.

<sup>53</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Том 1. – 552 с.

Сергій Головатий

окреслюється ідея «верховенства права» як заперечення свавілля, коли стверджується: «Протилежністю верховенства права є свавілля. Держава не може діяти свавільно, вона обмежена правом. І не тільки створеним нею законодавством, а й правом, яке існує апіорі, незалежно від її розсуду – природним правом або природними правами кожної людини»<sup>54</sup>.

Стосовно практичної частини тлумачення частини першої статті 8 КАС, то міркування щодо принципу «верховенства права» носять досить суперечливий характер. Ув одному разі (залишивши поза увагою той вагомий факт, що у формулі частини першої статті 8 КАС міститься слово *зокрема*) стверджується, що коментовану статтю слід сприймати «через призму положень статті 3 Конституції України: відповідно до принципу верховенства права людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави»<sup>55</sup>. (Слід звернути увагу на той вагомий факт, що у формулі частини першої статті 8 КАС міститься слово *зокрема*, а в коментарі його вилучено). За такого підходу зміст «принципу верховенства права» (стаття 8 Конституції) зведено до формули «людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (стаття 3 Конституції), тобто їх злито воедино. В іншому разі сказано, що «у статті 3 втілено» лише «один із елементів принципу верховенства права»<sup>56</sup>. З перспективи практичності в коментарі також стверджується, що «в адміністративному судочинстві принцип верховенства права зобов'язує суд, зокрема, надавати тлумачення закону у спосіб, який забезпечує пріоритет прав людини при вирішенні справи. Тлумачення закону в жодному разі не може спричиняти несправедливих обмежень таких прав»<sup>57</sup>. У цьому зв'язку слід звернути увагу на два суто практичні аспекти такого твердження. Перше: якщо вести мову про *пріоритет* (тут – *прав людини*), то судові «при вирішенні справи» мало би бути достеменно відомо, *відносно кого* або *чого* (адже *пріоритет* – це «перевага над кимсь, чимсь»<sup>58</sup>). Друге: якщо вести мову про недопустимість «несправедливих» обмежень прав людини як наслідок тлумачення закону судом, то варто осмислити, чи взагалі можливі їх «справедливі» обмеження – саме як наслідок тлумачення законів судом.

www.pravolia.com.ua

<sup>54</sup> Там само. – С. 87.

<sup>55</sup> Там само.

<sup>56</sup> Там само. – С. 86.

<sup>57</sup> Там само. – С. 87.

<sup>58</sup> Словник української мови: в 11 томах. – Том 8, 1977. – С. 108.

І наостанок: тут при тлумаченні статті 8 КАС застосовано якраз те рішення КСУ (№ 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., підпункт 4.1 пункту 4 мотивувальної частини)<sup>59</sup>, що його вже нами проаналізовано<sup>60</sup>.

48. У ще одному науково-практичному коментарі Кодексу адміністративного судочинства (що вийшов друком 2009 року<sup>61</sup>) зміст поняття «верховенство права» розкрито виключно через розуміння автором змісту поняття «права та свободи людини» (шляхом тлумачення приписів статей 3, 22 Конституції, із наведенням класифікації «прав і свобод», на прикладі «права на доступ до державної служби» – на основі статті 38 Конституції та статті 4 Закону про державну службу)<sup>62</sup>.

49. Ув іншому коментарі (що вийшов друком 2009 року як друге видання<sup>63</sup>) дослівно відтворено текст його першого видання 2007 року<sup>64</sup> й аналіз якого тут уже здійснено<sup>65</sup>.

50. Останнім за цього періоду є науково-практичний коментар 2011 року видання<sup>66</sup>, де тлумачення поняття «верховенство права» (коментування статті 8 КАС) вимальовується в найзагальніших рисах так:

- зазначено, що «верховенство права є найважливішим принципом правової держави»;
- заявлено, що змістом принципу верховенства права є «пріоритет людини, її прав та свобод, які визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні» та що «цей принцип закріплено у статті 3 Конституції України»;
- сказано, що «верховенство права – це панування права в суспільстві» (тут текстуально викладено майже всю ту частину пункту 4.1 мотивувальної частини Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., що її наведено в параграфі 25 вище)<sup>67</sup>.

<sup>59</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – Том 1. – С. 87-88.

<sup>60</sup> Див. параграфи 26–30 вище.

<sup>61</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / Н. О. Армаш, О. М. Бандурка, А. В. Басов [та ін.], за заг. ред. докт. юр. наук, проф. А. Т. Комзюка. – К.: Прецедент; Істина, 2009. – 823 с.

<sup>62</sup> Там само. – С. 97–99.

<sup>63</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. (Видання друге, доповнене). – К.: Юстініан, 2009. – 976 с.

<sup>64</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – Том 1. – 552 с.

<sup>65</sup> Див. параграф 47 вище.

<sup>66</sup> В. М. Кравчук. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. – Х.: Фактор, 2011. – 800 с.

<sup>67</sup> Там само. – С. 38–39.

Запропонований варіант розуміння поняття «верховенство права» не збігається з тим, як його тлумачить Венеційська Комісія у своїй Доповіді 2011 р., де чітко йдеться про те, що *the rule of law* («верховенство права») та *Rechtsstaat* («правна держава») є самостійними та відмінними одне від одного поняттями. Отже, «верховенство права» (*the rule of law*) не може бути складовою «держави правової» (*Rechtsstaat*), про що стверджується в тезі автора цитованого коментаря: «верховенство права є найважливішим принципом правової держави»). Стосовно *prioritety* («людини, її прав і свобод») доводиться вкотре наголошувати: при застосуванні слова *prioritet* неодмінно має бути відомо, про *кого* (що) конкретно йдеться у значенні: *перевага над кимсь, чимсь*<sup>68</sup>. До того ж ніщо в Доповіді Венеційської Комісії не вказує на те, що «принцип верховенства права» і «принцип людських прав» є тотожними. Критичний погляд на зміст пункту 4.1 мотивувальної частини Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. уже викладено раніше<sup>69</sup>.

(2) Тлумачення поняття «верховенство права» по ухваленні Венеційською Комісією Доповіді 2011 року

51. Через рік по ухваленні Венеційською Комісією Доповіді 2011 р. вийшов друком іще один науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства<sup>70</sup>. Тут міститься нарікання з приводу того, що сама «Конституція не дає визначення» принципу верховенства права (хоча й проголошує в частині першій статті 8: «в Україні визначається<sup>71</sup> і діє принцип верховенства права»)<sup>72</sup>. Утім, погляд на передбачений статтями 7 і 8 Кодексу зміст «принципу верховенства права» представлено так:

- принцип верховенства права «означає пріоритет прав і свобод людини, справедливості і гуманізму у діяльності адміністративних органів»;
- «уперше характеристику вимог принципу верховенства права подано у Рішенні Конституційного Суду України № 15-рп від 2 листопада 2004 р.»;

<sup>68</sup> Див. параграф 47 вище.

<sup>69</sup> Див. параграф 28 вище.

<sup>70</sup> Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. І. Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 720 с.

<sup>71</sup> Через недогляд як з боку авторів видання, так і самого видавництва у цьому місці коментаря значиться слово *визначається* замість *визнається* в Конституції.

<sup>72</sup> Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. І. Х. Темкіжева (2012). – С. 30.

- зазначено, що «Конституційний Суд, характеризує принцип верховенства права, розглядає право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості, що є протилежним свавіллям»<sup>73</sup>;
- стверджується, що «принципом верховенства права є сукупність засад (положень), ідей, тобто вимог, що ґрунтуються на природних правах особи та її індивідуальній автономії стосовно держави»<sup>74</sup> (це – в коментарі стосовно статті 7 КАС);
- стверджується, що «вимоги принципу верховенства права не містять конкретних норм, які могли б бути безпосередньо застосовані для врегулювання суспільних відносин»<sup>75</sup> (це – в коментарі стосовно статті 8 КАС);
- подається, що «цей принцип не містить готових рецептів, а вказує способи дослідження конкретних життєвих обставин та підходи до оцінки і тлумачення приписів закону»<sup>76</sup>;
- наголошується, що “процесуальна” складова верховенства права є, можливо, більш важливою, ніж “матеріальна”<sup>77</sup>.

Отже, за такого варіанту тлумачення, окрім того, що пропонується – вже за традицією – розглядати сутність «принципу верховенства права» крізь призму «розуміння» самого *права*, також заперечується власне те, що випливає з Доповіді Венеційської Комісії 2011 р., зокрема: що принцип «верховенства права» насправді таки містить «готові рецепти» та «конкретні норми», які слід безпосередньо застосовувати в політичній та юридичній ділянках суспільного життя. Усупереч таким запереченням у коментарі дано формальне визначення цього принципу (як-от: «сукупність засад <...>» і далі за текстом). Сумнівною видається теза автора на користь «зважування» того, що він називає «матеріальною» та «процесуальною» складовою «верховенства права». Теза про «справедливість і гуманізм у діяльності адміністративних органів» як змістова складова «принципу верховенства права» тяжіє до лірики, а не юридичної матерії. Критичний погляд на *пріоритет* («прав і свобод людини») в контексті змісту «принципу верховенства права» викладено двічі раніше (див. параграфи 23 і 47 вище).

Але, можна сказати, найвиразнішою ознакою цієї праці є те, що в ній дослібно відтворено текстову частину з іншого науково-практичного ко-

<sup>73</sup> Там само.

<sup>74</sup> Там само. – С. 31.

<sup>75</sup> Там само. – С. 41.

<sup>76</sup> Там само. – С. 42.

<sup>77</sup> Там само.

Сергій Головатий

ментаря (виданого 2007 року за загальною редакцією Романа Куйбіди), щоправда, без посилання на нього. Тут міститься така теза: «Держава не може діяти свавільно, вона обмежена правом, тобто не лише законодавством, що створене нею, а й правом, яке існує апіорі, незалежно від її розсуду – «природним правом», або природними правами кожної людини»<sup>78</sup>. (Порівняймо цю саму фразу в первинному варіанті: «Держава не може діяти свавільно, вона обмежена правом. І не тільки створеним нею законодавством, а й правом, яке існує апіорі, незалежно від її розсуду – природним правом, або природними правами кожної людини»<sup>79</sup>).

52. Того самого (2012) року вийшов друком коментар до **Кримінального процесуального кодексу**<sup>80</sup>, в якому зазначено, що «засада верховенства права не має формального визначення в законодавстві». Рівночасно слід зауважити, що ця праця (автор коментаря – проф. В. Т. Нор) заслуговує на особливу увагу через те, що доволі вигідно вирізняється з-поміж усіх інших подібних. У ній означено **досить критичне сприйняття юридичної позиції Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.**, про що зокрема свідчить таке твердження: «Конституційний Суд України у своїх рішеннях, ґрунтуючись на юридичному позитивізмі при роз'ясненні суті верховенства права, використав формулу «верховенство права – це панування права в суспільстві» (рішення у справі № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. про призначення більш м'якого покарання). Проте такий підхід навряд чи можна визнати вдалим, оскільки застосована судом методологія для визначення верховенства права стикається з труднощами, оскільки ця засада є продуктом природного права, а не юридичного позитивізму»<sup>81</sup>. Це наразі винятковий випадок у вітчизняному науковому середовищі, коли вочевидь **не сприйнято позитивістську позицію Конституційного Суду в цьому питанні**.

53. Наступного (2013) року вийшов друком ще один науково-практичний коментар із цього предмета<sup>82</sup>. Його особливістю є те, що за сучасного періоду розвитку вітчизняної науки це, мабуть, **уперше** в такій праці при тлумаченні поняття «верховенство права» **застосовано Доповідь Венеційської Комісії 2011 р.** (*CDL-AD(2011)003rev*). Проте, як не прикро,

www.pravoua.com.ua

<sup>78</sup> Там само. – С. 30.

<sup>79</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – Том 1. – С. 87.

<sup>80</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1328 с.

<sup>81</sup> Там само. – С. 40.

<sup>82</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2013. – 768 с.

тут допущено істотну неточність: коли наведено вісім «складових верховенства права», то зазначено, що це – «відповідно до підходів Венеційської Комісії»<sup>83</sup>. Насправді сказане не відповідає дійсності: наведені автором коментаря вісім «складових верховенства права» є тим, як видатний британський суддя проф. Том Бінгем тлумачить у розширеному вигляді зміст поняття *the rule of law* за сучасних умов англійської політичної та юридичної систем у своїй праці<sup>84</sup> (і, зокрема, це чітко зазначено в параграфі 37 Доповіді Венеційської Комісії). Коли ж ідеться про позицію самої Венеційської Комісії, то її викладено в параграфі 41 Доповіді, де представлено ті *шість* «безумовних складників» поняття *the rule of law*, стосовно яких, як зазначає документ, з урахуванням думки Тома Бінгема та на основі «дуже відмінних систем права і держави» поталанило досягти консенсусу. На жаль, у цьому випадку не зазначено, що це є позиція власне Венеційської Комісії. Натомість подано так, що цей виклад слід сприймати як позицію укладачів цього науково-практичного коментаря<sup>85</sup>.

54. Решту практики тлумачення поняття «верховенство права» в науково-практичних коментарях до конкретних актів законодавства, в яких утілено це поняття як принцип, можна простежити на прикладі видань періоду 2017–2018 рр., тобто вже по тому, як унаслідок конституційних змін 2016 року щодо правосуддя воно зайшло й до деяких інших статей Конституції, окрім статті 8.

55. Автори коментаря, що вийшов друком 2017 р.<sup>86</sup> стосовно Закону про державну службу<sup>87</sup>, вкотре не уникли самостійної спроби дати «принципові верховенства права» формальне визначення та сформулювали його так: це – «забезпечення пріоритету свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави». Стосовно ж практичної діяльності державного службовця сказано, що цей принцип означає: «державні службовці під час здійснення своїх повноважень повинні дотримуватися букви і духу закону, забезпечувати підпорядкованість держави та її інститутів правам людини, визначати пріоритет права перед іншими соціальними норма-

<sup>83</sup> Там само. – С. 18.

<sup>84</sup> Tom Bingham. The Rule of Law. – London: Penguin Books, 2010. – 213 p.

<sup>85</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2013. – С. 18.

<sup>86</sup> Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / Ред. кол.: К. О. Ващенко, І. Б. Коліушко, В. П. Тимошук, В. А. Дерещ (відп. ред.). – К.: ФОП Москаленко О. М., 2017. – 796 с.

<sup>87</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 4. – С. 43.



Сергій Головатий

ми (моралі, звичаїв тощо)»<sup>88</sup>. Із наведеного випливає, що таке тлумачення, на додаток до його повної розбіжності з тлумаченням Венеційської Комісії, є ще й внутрішньо суперечливим, оскільки в одному випадку має місце ототожнення цього принципу з «пріоритетом свобод людини і громадянина» (за нез'ясованості, відносно кого або чого має бути той *пріоритет*), а в другому – йдеться про *пріоритет* «права» відносно «інших соціальних норм (моралі, звичаїв тощо)».

56. Другим випадком, коли в науковій праці такого зразка при тлумаченні поняття «верховенство права» здійснено **звернення до Доповіді Венеційської Комісії 2011 р.**, є коментар до Кримінального процесуального кодексу видання 2017 р.<sup>89</sup>, де хоча й викладено *шість* «безумовних складників» цього поняття<sup>90</sup>, проте не розкрито, як їх слід розуміти та застосовувати конкретно в площині кримінального провадження. Крім того, як можна бачити, звернення до документа Венеційської Комісії не мало істотного впливу на суть справи, позаяк автор коментаря дає тут власне визначення цьому поняттю, котре за багатьма ознаками є надто суперечливим і спірним: «*Верховенство права* – система правового і суспільного устрою, де природні права і свободи людини законодавчо закріплено, визнано найвищою цінністю суспільства, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості для свавілля чиновників»<sup>91</sup>.

57. Під час огляду інакшого видання, що вийшло друком 2017 року<sup>92</sup>, виявлено, що тут тлумачення поняття «верховенство права» здійснено шляхом дослівного відтворення тексту, що його було подано в однотипному виданні ще 2007 року.

Наводимо текст із трьох абзаців, що є в обох виданнях:

«Верховенство права закріплено у частині першій статті 8 Конституції <...>. За змістом це один із найбагатогранніших правових принципів. Один із елементів принципу верховенства права втілено у статті 3 Конституції України: «Людина <...> визнаються

<sup>88</sup> Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / Ред. кол.: К. О. Ващенко, І. Б. Коліушко, В. П. Тимошук, В. А. Дерезь (відп. ред.). – К.: ФОП Москаленко О. М., 2017. – С. 60.

<sup>89</sup> В. М. Тертишник. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 14-е, доповн. і перероб. – К.: Правова Єдність, 2017. – 828 с.

<sup>90</sup> Там само. – С. 28.

<sup>91</sup> Там само.

<sup>92</sup> Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. С. В. Петкова. – К.: «Центр учбової літератури», 2017. – 384 с.

*в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи <...> є головним обов'язком держави»<sup>93</sup>.*

«У частині першій коментованої статті здійснено спробу дати визначення змісту принципу верховенства права через призму положень статті 3 Конституції України: відповідно до принципу верховенства права людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави<sup>94</sup>. Зрозуміло, що таке визначення не відображає всього багатоманіття і проявів верховенства права, а дає лише найзагальніший орієнтир спрямованості адміністративного судочинства.

Тож в адміністративному судочинстві принцип верховенства права зобов'язує суд, зокрема, надавати закону тлумачення у спосіб, який забезпечує пріоритет прав людини при вирішенні справи. Тлумачення закону в жодному разі не може спричинити несправедливих обмежень таких прав»<sup>95</sup>.

58. Незвичний погляд на зміст статті 6 КАС («верховенство права») постає в іншому виданні 2017 року<sup>96</sup>. Тут пропонується розуміти «принцип верховенства права» як таку юридичну «модель» організації одночасно «державної влади та суспільства», за якої «верховенство права царює над державою»<sup>97</sup>. Попри брак посилання на Доповідь Венеційської Комісії 2011 р., цю «модель» представлено у вигляді «засад», що лежать в основі «діяльності органів державної влади, інших публічних і приватних суб'єктів», до яких віднесено ті *шість* «безумовних складників» *правовладдя*, що їх наведено в параграфі 41 самої Доповіді<sup>98</sup>.

59. У найостанніших виданнях **2018 року** не спостерігається нічого істотно відмінного від того, що писали перед тим. Так, у коментарі до

<sup>93</sup> Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. С. В. Петкова. – С. 13–14. [= Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – Том 1. – С. 86. [Первинний автор коментаря – О. А. Банчук].

<sup>94</sup> В обох виданнях у цьому місці немає слова *зокрема*, котре є в тексті формули, що її застосовано у статтях КАС відповідного періоду.

<sup>95</sup> Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. С. В. Петкова. – С. 14. [= Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – Том 1. – С. 87. [Первинний автор коментаря – О. А. Банчук].

<sup>96</sup> Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. Журавльова Д. В. – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2017. – 416 с.

<sup>97</sup> Там само. – С. 14.

<sup>98</sup> Там само.

Сергій Головатий

КПК<sup>99</sup> «верховенство права» все ще не виходить за рамки шаблону, що його встановив Конституційний Суд у рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року («верховенство права – це панування права в суспільстві <...>» і далі за текстом)<sup>100</sup>. А в коментарі<sup>101</sup> до статті 10 ЦПК **дослівно** відтворено текст, що міститься у коментарі до статті 6 КАС 2017 р. щодо «царювання верховенства права над державою» як «моделі» організації «державної влади та суспільства», в основу якої покладено «засади» у вигляді *шести* «безумовних складників» *правовладдя*, що їх наведено в параграфі 41 Доповіді Венеційської Комісії 2011 р., без посилання на цей документ<sup>102</sup>. Те саме в повному обсязі (щодо «царювання верховенства права над державою») знову **дослівно** відтворено у коментарі<sup>103</sup> до статті 11 ГПК<sup>104</sup> та коментарі<sup>105</sup> до статті 6 КАС<sup>106</sup>. Рівночасно в одному з найновіших видань цього періоду<sup>107</sup> спостерігаємо доволі своєрідну «новизну» в погляді на «принцип верховенства права»: традиційне «пріоритет прав і свобод людини і громадянина» обростає тим, що цей «пріоритет» має (на превеликий подив) «забезпечувати державна служба»<sup>108</sup>.

60. Отже, від часу внормування поняття *the rule of law* на конституційному рівні шляхом термінологічного позначення його українською як «принцип верховенства права» минуло понад 20 років. Здійснений вище огляд науково-практичних коментарів показує, що між українською офіційною й науковою конституційними доктринами – з одного боку, та практикою Венеційської Комісії – з другого, є істотна розбіжність у тлумаченні змісту цього принципу. Визначальний вплив на формування такої розбіжності й дотеперішню її наявність чинить рішення Конституційного Суду № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. Така тривала й глибока відірваність української практики від європейської становить реальну перешкоду на шляху утвердження в Україні *правовладдя* як європейської цінності.

<sup>99</sup> Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні. Станом на 7 вересня 2018 року / За заг. ред. М. В. Лошицького. – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2018. – 1280 с.

<sup>100</sup> Там само. – С. 43–45.

<sup>101</sup> Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / За заг. ред. С. О. Короеда – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2018. – 496 с.

<sup>102</sup> Там само. – С. 18–19.

<sup>103</sup> Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України. Станом на 20 січня 2018 року / За заг. ред. С. О. Короеда. – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2018. – 400 с.

<sup>104</sup> Там само. – С. 21–22.

<sup>105</sup> Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. Д. В. Журавльова. – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2018.

<sup>106</sup> Там само. – С. 14.

<sup>107</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / [О. М. Ярошенко, В. Л. Костюк, Н. О. Мельничук та ін.]; за ред. А. О. Селіванова та М. І. Іншина. – 2-е вид., перероб. і допов. – Право, 2018. – 552 с.

<sup>108</sup> Там само. – С. 46.

### Б. Зміст поняття «верховенство права» в інших наукових публікаціях (2016–2019 рр.)

61. У цьому розділі йтиметься про ті публікації (інші, ніж у науково-практичних коментарях) на означену тематику, котрі вийшли друком за останні три з лишком роки (тобто за період, відколи на основі «Доповіді про правовладдя» 2011 р. Венеційська Комісія ухвалила «Мірило правовладдя» 2016 р.). Їх розглянуто під кутом зору узгодженості розуміння цього самого предмета їхніми авторами з тим, як цей предмет тлумачить Венеційська Комісія.

62. У науковій літературі до останнього часу можна зустріти твердження про те, що зміст упередженого в статті 8 Конституції України принципу й досі «залишається найбільш дискусійним не лише в юридичній науці, а й у правозастосовній практиці»<sup>109</sup>. Та навіть ще гостріше наголошується: «Треба виправляти ситуацію з нерозумінням власне змісту принципу верховенства права»<sup>110</sup>.

63. Один із авторів, намагаючись з'ясувати, як державному службовцеві застосовувати на практиці «принцип верховенства права», виявив, що ця справа наражається на низку суперечностей: по-перше, припис пункту 1 частини першої статті 4 Закону України «Про державну службу» містить своєрідне формальне визначення поняття «верховенство права» («верховенство права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави»), котре є по суті відмінним від того, що містилось у частині першій тодішньої статті 8 КАС; по-друге, частина друга тодішньої статті 8 КАС передбачала, що «принцип верховенства права» має застосовуватись із урахуванням судової практики Європейського Суду з людських прав; по-третє, в Рішенні КСУ № 15-рп/2004 сказано, зокрема, що «верховенство права» вимагає від держави <...> закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо <...>»

<sup>109</sup> В. М. Божко. «Верховенство права» як принцип державної служби // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина: зб. тез наук. доповідей і повідомл. IV Міжнар. наук.-практ. конф. 26 травня 2016 р., м. Полтава / редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, Н. О. Гуророва та ін. – Х.: ТОВ «Видавництво прав людини», 2016. – С. 14.

<sup>110</sup> М. І. Ставнійчук. Принцип верховенства права як засадничий принцип демократичної модернізації конституційного ладу України // Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави: зб. тез Міжнар. наук.-практ. конф. «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. – С. 302.

Сергій Головатий

(абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини зазначеного Рішення); по-четверте, у тому самому рішенні КСУ сказано, що витлумачене Судом розуміння права «не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи» (абзац третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини зазначеного Рішення). За таких обставин автор не бачить ясности й цілком виправдано ставить питання: то ж як повинен діяти державний службовець, коли, з одного боку, відповідно до частини другої статті 19 Конституції України він зобов'язаний діяти лише «на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України», а з іншого (якщо керуватись зазначеною юридичною позицією КСУ) – чи має державний службовець «зважати на міру втілення в законі таких цінностей, як справедливість, свобода та рівність?»; «який орган державної влади в Україні здатен оцінити закон на предмет його відповідності принципів верховенства права?»; «чи не можна буде кваліфікувати ігнорування державним службовцем “несправедливого закону” як порушення “законності”, який законодавцем також віднесено до тих принципів, на яких здійснюється державна служба?»<sup>111</sup>.

64. У значній частині публікацій автори також ведуть мову про те, що на заваді правильному розумінню поняття «верховенство права» стоїть **неузгодженість** між позиціями, що їх дотримуються принаймні **три інституції** – 1) **Конституційний Суд України** (який дав формальне визначення поняття «верховенство права» в Рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.), 2) **Європейський Суд з людських прав** (який «традиційно ухиляється від універсального тлумачення» цього поняття), 3) **Венеційська Комісія** (яка хоч і «не дала загальної дефініції» в своїй Доповіді 2011 р., утім, цим документом «сприяла поглибленому осмисленню зазначеного принципу»)<sup>112</sup>.

65. У публікаціях цього періоду все частіше посиляються на Доповідь Венеційської Комісії 2011 р., хоча варіанти перекладу українською різні – або той, що є на офіційній вебсторінці Венеційської Комісії, або інший

<sup>111</sup> Там само. – С. 15–16.

<sup>112</sup> Див., зокрема: В. О. Гончар. Верховенство права як основоположний принцип правової системи України // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина: зб. тез наук. доповідей і повідомл. IV Міжнар. наук.-практ. конф. 26 травня 2016 р., м. Полтава / редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, Н. О. Гуторова та ін. – С. 79–81.

(можливо, у власному перекладі автора)<sup>113</sup>. Дехто з авторів без причини на те називає цю Доповідь *звітом*<sup>114</sup>.

66. Також спостерігаємо, що продовжується практика пояснювати зміст поняття «верховенство права» на підставі того тлумачення й «формального визначення», що його надав Конституційний Суд у Рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.<sup>115</sup>. Цілком суголосним такої юридичній позиції КСУ є погляд науковця на «принцип верховенства права» крізь призму «розуміння права», коли *право* розуміється «як сукупність загальних правил регулювання суспільних відносин <...>, що <...> встановлена (санкціонована) державою <...>, а також забезпечується державним примусом»<sup>116</sup>. Хоча можна виявити також ґрунтований на відомій юридичній позиції КСУ її розвиток [наприклад: «За своїм змістом верховенство права означає, що в суспільстві панує право, яке держава має втілювати у правотворчу та правозахисну (?! – С. Г.) діяльність, зокрема, в закони, які за змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи рівності. Тобто право розуміється як зміст у той час, коли закон виступає його формою. <...> Таким чином, у випадку виникнення розбіжностей між цими явищами закон потрібно приводити у відповідність з правом»<sup>117</sup> (*пунктуацію в тексті авторки збережено.* – С. Г.)].

<sup>113</sup> В. І. Горбань. Проблема взаємозв'язків верховенства права з демократією і правами людини // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право». – 2017. – Вип. 26. – С. 118–119, 136; І. Є. Шевченко. Теоретико-правовий контекст принципу верховенства права // Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (26–27 жовтня 2018 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х.: ТОВ «Видавництво “Права людини”», 2018. – С. 87; А. В. Матат. Верховенство права як конституційний принцип // Верховенство права очима правників-початківців: матеріали всеукраїнської наукової конференції (м. Одеса, 18 листопада 2017 р.) / За ред. Г. О. Ульянової; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – С. 58–59; М. І. Ставнійчук. Зазначена праця. – С. 303; У. Б. Андрусів, С. Є. Федик. Елементи принципу юридичної визначеності // Часопис Київського університету права. – 2019. – № 1. – С. 19, 20, 21, 23.

<sup>114</sup> Див., зокрема: В. К. Волошина. Верховенство права та законність як принципи кримінального провадження в розрізі практики Європейського Суду з прав людини // Часопис Київського університету права. – К.: Київський університет права НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. – № 3. – С. 252; В. О. Гончар. Зазначена праця. – С. 79; А. В. Матат. Зазначена праця. – С. 59.

<sup>115</sup> Див., зокрема: В. В. Львов. Застосування джерел права в адміністративному судочинстві України та верховенство права // Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 14–15 вересня 2018 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. – С. 91; В. О. Гончар. Зазначена праця. – С. 79; М. І. Ставнійчук. Зазначена праця. – С. 300; А. В. Матат. Зазначена праця. – С. 57.

<sup>116</sup> Ю. В. Ткаченко. Принцип юридичної визначеності як складова вимога верховенства права // Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (26–27 жовтня 2018 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – С. 301.

<sup>117</sup> М. І. Ставнійчук. Зазначена праця. – С. 301.



67. Водночас трапляється, коли погляд автора на «верховенство права» є цілком інакшим, аніж той, що його відображено у відомій юридичній позиції КСУ або в документах європейських інституцій. Так, ув одній із публікацій зокрема стверджується, що «<...> верховенство права є засобом для досягнення внутрішньої мети права і правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини»<sup>118</sup>. Саме в цій праці наголошено на тому, що слід «відмежовувати принцип законності від принципу верховенства права, досліджуючи верховенство права і законність як “взаємодоповнюючі правові феномени”»<sup>119</sup>. На підтвердження сказаного зазначається, що «у доктрині триває дискусія щодо співвідношення принципів законності та верховенства права. Переважна більшість учасників дискусії сходиться на тому, що принцип законності є застарілим і непотрібним, як меншовартісний, повністю поглинається принципом верховенства права. Наприклад, В. Т. Нор і О. Ю. Прокопенко прямо зазначають, що принцип верховенства права має інтегральний характер і фактично увібрав у себе й інші принципи, в їх числі і принцип законності»<sup>120</sup>. Водночас із посиланням на рішення Європейського Суду з людських прав у справі *Tolstoy-Miloslavsky v. The United Kingdom (application No. 18139/91, Judgment 23 June 1995, para 37)*<sup>121</sup> авторка пропонує свій виклад розуміння поняття «закон» у контексті «верховенства права», з чого постає: «<...> під терміном “закон” слід розуміти як норми, встановлені писаним правом, так і правила, що сформувалися у прецедентному праві. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам “доступності” та “передбачуваності”»<sup>122</sup>. З покликанням на одне з рішень КСУ авторка зазначає, що «<...> пропорційність визнається складовою частиною верховенства права»<sup>123</sup>.

<sup>118</sup> В. К. Волошина. Верховенство права та законність як принципи кримінального провадження в розрізі практики Європейського Суду з прав людини // Часопис Київського університету права. – К.: Київський університет права НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2018. – № 3. – С. 250.

<sup>119</sup> У цьому місці авторка посилається на працю: Д. Л. Савенко. Верховенство права і законність в організації та діяльності прокуратури України: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Л. Савенко. – О., 2015. – 20 с.

<sup>120</sup> Див.: В. К. Волошина. Зазначена праця. – С. 251. Тут авторка посилається (виноска 13) на праці: О. Ю. Прокопенко. Діяльність органів Національної поліції України як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні: адміністративно-правові засади: монографія / О. Ю. Прокопенко. – Х., 2016. – С. 97; В.Т. Нор. Науково-практичний коментар до ст. 8 (верховенство права) КАК України 2012 року / В. Т. Нор / Кримінальний процесуальний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 40.

<sup>121</sup> Авторка посилається (виноска 11) на російський вебсайт і російський текст перекладу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://mmdc.ru/praktika\\_evropejskogo\\_suda/praktika\\_po\\_st10\\_evropejskoj\\_konvencii/evrop\\_practice\\_72/](http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/evrop_practice_72/)

<sup>122</sup> Див.: В. К. Волошина. Зазначена праця. – С. 251.

<sup>123</sup> Там само. – С. 254. Примітка авторки: «У рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності».



68. При посиланні на Доповідь Венеційської Комісії 2011 р. висловлено хибні міркування, наприклад, такі: що положення цієї Доповіді буцімто суперечать висновкам Міжнародної комісії юристів (МКЮ), створеної ООН з метою розробки змісту принципу верховенства права<sup>124</sup>; про наявність «суперечностей не тільки в теорії, а й у актах міжнародного права щодо взаємозв'язків верховенства права з правами людини»<sup>125</sup>. Інший автор хибить, коли стверджує, що буцімто Доповідь Венеційської Комісії подає поняття «верховенство права» як «правову систему, коли життя людини, її права, її свободи, її гідність є основними у функціонуванні цієї системи»<sup>126</sup>.

69. У контексті означеної тематики можна зустріти також інші сумнівні з наукового погляду тези на кшталт:

- «панування верховенства права в державі»<sup>127</sup>;
- «верховенство права є базовим принципом, який відображає установлені погляди на право, його суть, фіксує правові цінності <...>»<sup>128</sup>;
- «<...> основний постулат верховенства права – верховенство прав і свобод людини <...>»<sup>129</sup>;
- «верховенство права є найважливішим та основним принципом у системі загальних принципів права, головний зміст якого полягає в гарантуванні та забезпеченні пріоритету панування права і справедливості в суспільстві»<sup>130</sup>;
- є два варіанти розуміння поняття «верховенство права»: або як «верховенство права над державою», або як «верховенство права над законом», і друге є тим, що «притаманне нашій державі»<sup>131</sup>;
- «прийнято вважати, що держава є правовою, якщо в ній діє принцип верховенства права»<sup>132</sup>;

<sup>124</sup> В. І. Горбань. Зазначена праця. – С. 119.

<sup>125</sup> Там само. – С. 136.

<sup>126</sup> М. І. Ставнійчук. Зазначена праця. – С. 303.

<sup>127</sup> В. О. Гончар. Верховенство права як основоположний принцип правової системи України // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина: зб. тез наук. доповідей і повідомл. IV Міжнар. наук.-практ. конф. 26 травня 2016 р., м. Полтава / редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, Н. О. Гуророва та ін. – С. 80–81.

<sup>128</sup> М. І. Ставнійчук. Зазначена праця. – С. 299.

<sup>129</sup> Там само. – С. 301.

<sup>130</sup> Там само. – С. 300.

<sup>131</sup> І. Є. Шевченко. Теоретико-правовий контекст принципу верховенства права // Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (26–27 жовтня 2018 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – С. 87.

<sup>132</sup> Д. Г. Севрюков. Європейські традиції верховенства права // Соціологія права: науково-практичний журнал. – 2019. – № 1–2 (26–27). – С. 114.

- «на європейському континенті свого часу утвердилась традиція ототожнення верховенства права з законністю»<sup>133</sup>.

70. Навіть цього річ стверджується, що «судова практика, в тому числі конституційна, не містить всебічного та послідовного тлумачення принципу верховенства права в його формально-процедурних та змістовно-ціннісних аспектах»<sup>134</sup> та що в Україні сприйнято не ідею *правовладдя* (*the rule of law*), а «континентальну ідеологему правової держави»<sup>135</sup>.

71. На особну увагу заслуговує праця на означену тему одного з науковців, котрому нещодавно навіть поталанило здобути науковий ступінь кандидата юридичних наук<sup>136</sup>. Його праця рясніє міркуваннями, що не можуть не викликати місцями гострої критики, а місцями – їх цілковитого заперечення, бо є глибоко сумнівними й не сприймаються як обґрунтовані. До таких міркувань можна віднести, зокрема, твердження автора про те, що:

- під поняттям «верховенство права» слід розуміти «панування права в суспільстві, де державна влада здійснюється в межах закону, а суд, який є незалежним від інших органів державної влади, приймає законні і справедливі рішення, де пріоритет надається правам та інтересам особи; прояв справедливості, гуманізму та добра; явище, яке породжує демократію та стає основною передумовою створення правової держави»<sup>137</sup>;
- «у період античності <...> верховенством права наділявся народ, а вже з розвитком суспільних відносин і появою підданих та королів верховенство права стало належати королям <...>»<sup>138</sup>;
- «у радянські часи починає стрімко розвиватися позитивне ставлення до верховенства права, виникають надії на те, що саме основні права людини і громадянина стануть пріоритетними над

<sup>133</sup> Там само.

<sup>134</sup> Там само. – С. 117.

<sup>135</sup> Там само. – С. 118.

<sup>136</sup> Див.: Р. О. Падалка. Верховенство права як основоположний принцип права: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень). – К., 2017 (Ін-т законодавства Верховної Ради України). – 20 с. (Довідково за цим виданням: Падалка Роман Олегович – здобувач наукового ступеня канд. юр. наук; робота виконана на кафедрі теорії та історії держави і права Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова; захист – 30.06.2017 на засіданні спеціалізованої вченої ради Інституту законодавства Верховної Ради України; науковий керівник – Андрусішин Богдан Іванович, доктор історичних наук, декан фак-ту політології і права Нац. пед. ун-ту ім. М. П. Драгоманова; офіційні опоненти – Журавський Віталій Станіславович, д. ю. н., проф. засл. юрист України, гол. наук. співроб. Ін-ту зак-ва ВРУ, Головка Людмила Олександрівна – к. ю. н., доцент кафедри міжнар. права та порівн. правознавства, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України).

<sup>137</sup> Р. О. Падалка. Зазначена праця. – С. 4.

<sup>138</sup> Там само. – С. 6.

- інтересами держави, тобто людина стоятиме в центрі всіх суспільних процесів»<sup>139</sup>;
- «практика Європейського суду [з людських прав] ґрунтується на прецедентному праві <...>, але зазначене право застосовується в Україні дуже рідко, лише як виняток із правил, тому рішення Європейського суду з прав людини майже не враховується в українській судовій практиці»<sup>140</sup>;
  - в Україні «відсутні інституційні механізми забезпечення верховенства права»<sup>141</sup>;
  - право слід визначати як «систему загальнообв'язкових, формально визначених правил поведінки, які встановлюються, санкціонуються і охороняються державою»<sup>142</sup>;
  - «<...> верховенство права забезпечує <...> сутнісне вираження правової держави<...>»<sup>143</sup>.

Наведені вище твердження автора в контексті досліджуваної ним теми жодним чином не збігаються з тим, як Венеційська Комісія та Європейський Суд із людських прав тлумачать поняття *the rule of law* (правовладдя).

72. Із публікації одного з науковців, на превеликий подив, можна дізнатися про те, що «офіційне тлумачення принципу верховенства права» (відповідно до якого «верховенство права – це панування права в суспільстві <...>» і далі – за текстом) Конституційний Суд України в Рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. здійснив буцімто «на виконання рекомендації» Венеційської Комісії<sup>144</sup> (чого насправді ніколи не було – такої рекомендації Венеційська Комісія вітчизняному органу конституційної юрисдикції ніколи не давала).

73. Урешті-решт, не можна залишити поза увагою досить своєрідне явище, що його можна спостерігати останніми роками: подекуди в наукових колах просто заведено моду на поняття «верховенство права», що засвідчує якесь споживацьке ставлення до нього – інакше не скажеш.

74. Як приклад, 2017 та 2018 років на базі юридичного факультету Ужгородського національного університету проведено дві наукові конференції за єдиною назвою: «Верховенство права та правова держава».

<sup>139</sup> Там само.

<sup>140</sup> Там само. – С. 9.

<sup>141</sup> Там само. – С. 9, 15.

<sup>142</sup> Там само. – С. 12.

<sup>143</sup> Там само. – С. 13.

<sup>144</sup> В. В. Ільков. Зазначена праця. – С. 91.

Сергій Головатий

За їхніми наслідками видано відповідні публікації, де в одній представлено авторських 56 робіт (як стислий виклад доповідей і повідомлень)<sup>145</sup>, а в другій – 48<sup>146</sup>. Огляд усіх публікацій, яких сукупно понад 100, достеменно вказує на те, що ні за назвами, ні за змістом вони не лише прямо не стосуються поняття «верховенство права», а й здебільшого взагалі не дотичні до нього (за приклад слугують обрані кандидатами або докторами юридичних наук бодай такі теми: інформатизація юридичної відповідальності за злочини проти природи в кримінальних кодексах радянської України<sup>147</sup>; кількісні характеристики Кримінального кодексу УРСР 1922 р.<sup>148</sup>; термінологічні питання державно-церковних відносин<sup>149</sup>; особливості військово-прокурорського нагляду в Російській імперії по військово-судовій реформі 1867 року<sup>150</sup>; юридична природа спортивного контракту<sup>151</sup>). З-поміж усього загалу представлених робіт винятком є лише одна<sup>152</sup>, а в решті – не знайти жодного випадку, коли б автор (автори) хоч раз застосував би поняття «верховенство права». То про що ж тоді мова? Чим виправдано занесення поняття «верховенство права» до назви цих двох конференцій?

75. Не кращою в цьому аспекті постає практика національного університету «Одеська юридична академія», де так само заведено проводити наукові конференції за темою «верховенство права». Так, з опублікованих матеріалів однієї з них, проведеної 2017 року<sup>153</sup>, постає така картина: із 226 доповідей лише дві за назвою та змістом безпосередньо сто-

<sup>145</sup> Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. – 204 с.

<sup>146</sup> Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 14–15 вересня 2018 р. – 172 с.

<sup>147</sup> А. Ю. Бойчук. Правова інформатизація юридичної відповідальності за злочини проти природи в кримінальних кодексах радянської України // Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р. – С. 8–11.

<sup>148</sup> Б. В. Кіндюк. Кількісні характеристики Кримінального кодексу УРСР 1922 р. // Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р. – С. 11–14.

<sup>149</sup> М. В. Громовчук. Державно-церковні відносини: окремі термінологічні питання // Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р. – С. 27–29.

<sup>150</sup> В. П. Горбачев. Особенности военно-прокурорского надзора за избранием мер пресечения в Российской империи после военно-судебной реформы 1867 года // Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 14–15 вересня 2018 р. – С. 11–14.

<sup>151</sup> О. С. Омельчук. До питання визначення правової природи спортивного контракту // Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 14–15 вересня 2018 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. – С. 66–68.

<sup>152</sup> В. В. Львов. Застосування джерел права в адміністративному судочинстві України та верховенство права // Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 14–15 вересня 2018 р. – С. 89–92.

<sup>153</sup> Верховенство права очима правників-початківців: матеріали всеукраїнської наукової конференції (м. Одеса, 18 листопада 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. – 640 с.

суються питання, якому присвячено конференцію<sup>154</sup>; решта ж, подібно до практики Ужгородського національного університету, геть його не стосуються (найяскравішими прикладами тем у цьому випадку є такі: управління відходами на судах<sup>155</sup>; кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні<sup>156</sup>; стартапи по-українськи<sup>157</sup>; працевлаштування молоді<sup>158</sup>; реформування законодавства про відходи<sup>159</sup>; браконьєрство<sup>160</sup>; брендобудівництво в Новій Зеландії<sup>161</sup>).

76. Наведені приклади практики двох національних університетів промовисто засвідчують безвідповідальне ставлення професорсько-викладацького складу їх правничих підрозділів до освітньої та наукової ділянок та зайвий раз загострюють увагу на питанні якості правничої освіти в Україні.

## VI. Висновок

77. Потреба нового погляду на відповідність українського перекладу тексту Доповіді Венеційської Комісії «Про правовладдя» (2011 р.) текстові цього документа мовою оригіналу (англійською) спонукала дослідити загалом теперішній стан вітчизняного законодавства та його офіційних і наукових тлумачень ув аспекті, який окреслює формула конституційного припису: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» (частина перша статі 8 Конституції України). Спостереження за тим, як цю формулу, закарбовану 1996 року в Зasadничому Законі України, далі втілювали у вислідах своєї діяльності різні чинники: національний законодавець, вітчизняний орган конституційної юрисдикції та українська правнича наукова спільнота, дають підстави виснувати: досі, на жаль, належного результату не досягнуто. На нашу думку, першопричина такого кепського стану криється в несполучності двох підходів до розуміння й пояснювання донедавна стороннього нашій культурі явища, яке світ пізнає, розуміє та знає через англійське *the rule of law* як ідіому.

<sup>154</sup> Ю. Д. Батан. Підзвітність – складова верховенства права та запобіжник порушень прав людини // Верховенство права очима правників-початківців: матеріали всеукраїнської наукової конференції (м. Одеса, 18 листопада 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. – С. 24–28; А. В. Матат. Верховенство права як конституційний принцип // Там само. – С. 57–60.

<sup>155</sup> І. В. Леусенко. Деякі аспекти управління відходами на судах // Там само. – С. 154–157.

<sup>156</sup> О. В. Біганська. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні // Там само. – С. 198–200.

<sup>157</sup> І. С. Саолінська, М. Б. Тавакалян. Стартапи по-українськи // Там само. – С. 390–391.

<sup>158</sup> Н. А. Ярмолюк, Д. В. Захарук. Проблеми та перспективи працевлаштування молоді в Україні // Там само. – С. 499–501.

<sup>159</sup> К. В. Мисенко. Особливості реформування законодавства про відходи // Там само. – С. 540–542.

<sup>160</sup> С. І. Шельгоріна. Проблема браконьєрства в Україні: сучасний стан та шляхи вирішення // Там само. – С. 569–571.

<sup>161</sup> О. В. Костинюк, О. О. Бужилова. Досвід брендобудівництва Нової Зеландії: уроки для України // Там само. – С. 586–588.

Сергій Головатий

Очевидним є те, що запроваджене українською «*верховенство права*» (як автор цих рядків позначив на початку 90-х років минулого сторіччя й уважав тоді українськомовним відповідником англійського *the rule of law*) так і не стало повноцінним замінником англійського вислову, а виявилось його сурогатом.

Українському відповідникові «*верховенство права*» не судилося стати ідіомою. І через це воно й досі НЕ ПРАЦЮЄ.

Під цим «не працює» маємо на увазі не **принципи, інститути та процедури**, котрі є **визначальними для захисту людини від свавілля держави**. Тут ідеться про двослівну лінгвістичну конструкцію, що своєю недосконалістю дала змогу зародитися тому підходові до розуміння й тлумачення зазначеного явища в рамках вітчизняної практики, що (тобто підхід) виказує свій розрив із європейським. З огляду на це треба відповісти на запитання: а чи можна сподіватися, що український вислів «верховенство права» все-таки ЗАПРАЦЮЄ?

Автор цих рядків (що свого часу став і автором українського «верховенство права») має поважні сумніви щодо перспективи позитивної відповіді.

78. Хоча не можна твердити, що головною перешкодою сприймати українське поняття (*утямок*<sup>162</sup>) «верховенство права» цілком відповідно до первісно викладеного в нього правдивого змісту доконечно виступає *двослівний* характер його позначення, однак у цьому його понятті далекі таїться приреченість на невдачу. Річ у тім, що слово «*право*» у родовому відмінку, коли сполучене зі словом «*верховенство*», передовсім і конче спричиняє розуміння, що йдеться про певне явище (що його позначено словом «*право*») і власне це явище є *верховне* (тобто посідає *верховне* чи ж *панівне становище* відносно кого-, чого-небудь) або має *переважний вплив* (на когось, щось). Звідси й формула з рішення Конституційного Суду України («верховенство права – це панування права в суспільстві») або інші – з розвідок, що були предметом досліджування: одна, близька до щойно наведеної формули («в суспільстві панує право») і друга – вза-

www.pravoua.com.ua

<sup>162</sup> Останнім часом у літературі порушили питання про повернення до застосування терміна *утямок* замість терміна *поняття* на позначку одиниці думки, вважаючи, що слово *утямок* цілком відповідає усім вимогам національних стандартів і духові української мови. Докладніше про обґрунтування невмотивованості українського терміна «поняття» на позначку одиниці думки та пропозиції вживати замість нього цілком умотивований, давно оприлюднений, але зрепресований під час лінгвоциду термін «утямок» див.: *Моргунок В. С.* Думки про невмотивованість українського терміна «поняття» на позначку одиниці // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2012. – № 733: Проблеми української термінології. – С. 29–33.



галі нісенітна («царювання верховенства права над державою»). Коли на це нашаровується ще й стереотипне визначення поняття «право», що його (визначення) сформулював наприкінці 30-х років ХХ ст. до того ж сталінський прокурор Андрій Вишинський (на кшталт: «право – це система загальнообов’язкових, формально визначених правил поведінки, що їх устанавлює, санкціює та охороняє держава»), то неважко уявити всю якість і сутність саме того, що власне «панує», «царює» – так би мовити «верховенствує» (а державні закони – як його частина – до того ж мають бути «проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості», згідно з рішенням КСУ № 15-рп/2004).

До сказаного слід додати ще один ваговитий аргумент, семантичний: англійське слово *rule* не означає *верховенство* (для цього випадку найбільш слушний український переклад англійського – *владарювання* (*правління*), а точним перекладом українського *верховенство* англійською є *supremacy*). Отже, і семантично англійському *the rule (of law)* українське *верховенство* (права) не відповідає. Тож цілком штучним постає підхід до розуміння й пояснювання поняття *the rule of law* в теперішній українській практиці.

79. Між іншим, російська практика навіть після розпаду СРСР упродовж майже двох десятиріч затято стояла на тій позиції, що *the rule of law* – це *верховенство закону*, бо, мовляв, саме таке розуміння «отвечает российской национальной традиции». І лише під тиском Парламентської Асамблеї Ради Європи<sup>163</sup> в Росії запровадили поняття «верховенство права» як еквівалент англійського *the rule of law*. Проте таке вимушене замінення аж ніяк не наблизило російської правничої науки до розуміння поняття *the rule of law* за європейським стандартом. Про це свідчать нинішні погляди провідних російських науковців, які, зокрема, пишуть, що «верховенство права» – це про «доминирующую роль права в обществе», це коли «право верховно по отношению к государству», а «верховенство права по отношению к государству – решающий элемент понятия правового государства»<sup>164</sup>. Це, властиво, коли йдеться окремо про *право* й окремо про «одно из его решающих качеств – верховенство»<sup>165</sup>.

<sup>163</sup> В ухваленій 23 листопада 2007 р. резолюції ПАРЕ 1594 (2007) «The principle of the rule of law» зазначено, що англійське «rule of law» треба перекладати російською як «верховенство права», а не «верховенство закона» (пункт 4).

<sup>164</sup> Див.: В. Е. Чиркин. Верховенство права в правовом государстве: терминология и содержание // Российский журнал правовых исследований. – 2016. – № 4(9). – С. 10.

<sup>165</sup> Там само. – С. 13.



80. Підхід же до цього питання з боку правничої теоретичної думки та практичного досвіду Заходу засвідчує, що англійське *the rule of law* – як це впливає з усіх доктринальних і нормативних джерел (тобто із самої концепції, що її витворив Альберт Дайсі, з рішень Страсбурзького Суду, з обох документів Венеційської Комісії щодо цього тощо) – є ідіома, яка жодною мірою не вказує на те, що тут ідеться про *панівне* становище *права щодо* когось (чогось) або про ієрархічне вивищення *права над* кимось (чимось). На відміну від українських двослівних сполук *верховенство права* й *панування права*, які є розкладними (тобто такими, в яких окремі слова мають самостійні значення й ці значення вкупі формують загальну семантику словосполучення), англійське *the rule of law* – це ідіоматична сполучка, яка є синтаксично цілісною (нерозкладною), виражає єдине поняття й може семантично дорівнювати одному слову. З огляду на це, гадаємо, наш новотвір *правовладдя* міг би правити за вельми доречний відповідник англійського *the rule of law*. Саме це слово, на нашу думку, найточніше й найстисліше відтворює сутність англійського *the rule of law*: **правовладдя** – це про **доктрини, принципи, інститути й процедури, що є вкрай важливими для захисту людини від свавілля держави та що управнюють особою на людську гідність**. Якраз у такому естві багато віків тому воно постало як ідея, а вже в сучасному світі, зокрема в європейському, утвердилося як ідеал, цінність і принцип.

81. Отже, допоки в розглянутому питанні українська правнича наука не пристане на європейський підхід (що його відбито, зокрема, і в Доповіді Венеційської комісії «Про правовладдя» 2011 р.), а українська правнича практика не запровадить у життя базованих на такому підході європейських стандартів, годі вести мову про гідну перспективу дієвості припису частини першої статті 8 Конституції України, що його виражено формулою: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права».

22 грудня 2019 року