

МІРИЛО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
(ПРАВОВЛАДДЯ)
НАЦІОНАЛЬНОГО РІВНЯ
ПРАКТИКА УКРАЇНИ



**МІРИЛО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
(ПРАВОВЛАДДЯ)
НАЦІОНАЛЬНОГО РІВНЯ**

ПРАКТИКА УКРАЇНИ

**RULE OF LAW CHECKLIST
AT NATIONAL LEVEL**

CASE OF UKRAINE

Kyiv, 2021

Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри ; Передмова: Головатий С. ; упорядники та автори коментарів: В. Венгер, С. Головатий, А. Заєць, Є. Зверєв, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв ; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2021 — 152 с.

Загальна редакція:

М. Козюбра.

Авторський колектив:

В. Венгер, С. Головатий, А. Заєць, Є. Зверєв, М. Козюбра,
Ю. Матвєєва, О. Цельєв.

Підготовка та опрацювання матеріалу:

В. Ткаченко.

На обкладинці – картина «Крапля Всесвіту» С.Ткаченка.

Видання підготовлено в межах спеціального дослідження, що його провели експерти Центру дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія» за підтримки проекту Офісу Ради Європи в Україні «Підтримка конституційних і правових реформ, конституційне правосуддя та допомога Верховній Раді у проведенні реформ, спрямованих на підвищення її ефективності» в рамках Плану дій для України на 2018–2021 роки.

© Рада Європи, Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія», 2021

© Головатий С. Передмова, 2021

Сергій Головатий

ВИМІРЮВАТИ, ЗДАВАЛОСЯ Б, НЕЗМІРЕННЕ

Коли наразі знаменитий на весь світ поборник демократії та свободи французький правознавець Алексіс де Токвіль ще 1836 року порівнював Швейцарію з Англією за інституціями цих двох країн, то висловив своє зачудовання тогочасними звичками й манерами англійців, бо його вельми вразила зосібна їхня *любов до справедливості*. За міркуванням Токвіля, така «найсталіша риса вільного народу» обіймала решту все, зокрема й *любов до права*, а без *шанування правосуддя*, без *любви до права* та без *ворожості до насильства* — «жодній вільній нації не жити»¹.

Алексіс де Токвіль був тоді не єдиним чужоземцем, хто більше від самих англійців приємно дивувався, що Англія — країна, керована тим *духом права*, який був геть не притаманним країнам континентальної Європи. У колі однодумців щодо такого бачення поєдналися видатні постаті, як-от: французький філософ-просвітник Вольтер, женецький і англійський конституціоналіст Жан-Луї де Лольм, німецький правник ліберальних поглядів Рудольф фон Гнайст.

Про все це нам повідомляє знамените класичне джерело пера Алберта Дайсі, що його вже цитовано вище, — підручник для студентів із вивчення конституційного права Англії.

¹ Див.: Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (Reprint. Originally published: 8th ed. London: Macmillan, 1915). — Indianapolis: LibertyClassics, 1982. — P. 109.

Провідний науковець свого часу лише в рідній країні, а нате-пер — широко знаний у всьому світі теоретик-конституціоналіст, виклав у цьому підручнику власну доктрину конституційного права, ведучи мову про три напрямні принципи, що ними була пройнята тогочасна неписана (некодифікована) конституція Англії. Один із принципів Дайсі позначив фразою *“the rule of law”*. Не він її придумав. Але саме його перу належить той юридичний зміст, яким він первинно наповнив її як принцип англійського конституційного права у стислому вираженні, кажучи, що йдеться про *«безпеку, надану за англійською конституцією правам особи»*². Власне через цей принцип — як англійську своєрідність — авторові поталанило щонайвиразніше змалювати тогочасну відмінність між неписаною конституцією Англії та писаними конституціями країн континентальної Європи й Сполучених Штатів Америки. У цьому контексті Дайсі повідає про одну з особливостей англійського життя, що, за його оцінкою, «найдивовижніша»: англійцям властива незвичайна риса — *«залюбленість у владу права»* (*“Englishmen as loving the government of law”*³). Цю рису теоретик трактує як одну з властивостей англійської конституції. (Як на мене, навіть сучасні вітчизняні конституціоналісти навряд чи готові сприйняти тезу про те, що манери людей — тобто те, що характеризує кого-небудь, відрізняє від інших — можна тлумачити як властивість конституції країни.) Утім, розвиваючи свою думку, автор тут же зазначає: для більшості людей, хто на позначення цієї риси англійців застосовує різні вислови (на кшталт *“government of law”*, *“supremacy of law”* або *“rule, supremacy, or predominance of law”*), зміст цих висловів залишається незрозумілим і не поясненим. Тоді авторові не залишалося іншого вибору, окрім як окреслити головне своє завдання так: *«[...] якщо нам хоч би коли то було довелось осягати своїм розумом увесь смисл ідеї, що її позначено фразою “rule, supremacy, or predominance of law”, то передовсім нам слід*

2 *Ibidem.* — P. 107 (курсив мій. — С. Г.).

3 *Ibidem.* — P. 109 (курсив мій. — С. Г.).

чітко визначити, що мається на увазі під такими виразами, коли їх застосовуємо до Британської конституції»⁴.

Тож про що нам говорять усього кілька згаданих сторінок праці пера Алберта Дайсі, на яких ідеться про тогочасні властивості та особливості англійської конституції, що їх виражено через усталені самобутні звички й манери англійців (як-от: *любов до справедливості, любов до права, пошанування правосуддя*) та означено як їх *«залюбленість у владу права»*, завдяки чому Англія була країною, керованою тим *духом права*, який похвально різнив її не тільки від країн континентальної Європи, а подекуди навіть і від Сполучених Штатів Америки, що як держава однієї з перших писаних конституцій постали на ідеалах свободи та демократії?

Словами автора вони говорять про своєрідність англійської неписаної конституції станом на кінець XIX століття. Своєрідність, зумовлену реальністю вже на той час практичного втілення ідеї, що її Дайсі позначив фразою *“rule, supremacy, or predominance of law”*, але суть якої, за його зізнанням, для самих англійців була ще зовсім не зрозумілою.

Якщо зміст будь-якої з фраз, що їх застосовували тоді на позначення *«найдивовижнішої»* з рис англійців — *«залюбленість у владу права»*, був невтямливим навіть для самих англійців, допоки його не витлумачив професор Дайсі, то годі думати, що могло бути інакше в континентальній Європі. А надто — у тій її частині, де існувала імперська держава з базованою на свавіллі самодержцян абсолютною владою, що взагалі не зволяла конституції *per se*. Ідеться про тогочасну Росію з її політичним ладом, відомим як *самодержавие*, себто безмежне *самовладдя*...

Як показується з праці, зокрема назви її розділу II, на виконання поставленого перед собою головного завдання — чітко окреслити сутність виразів, що їх застосовували на позначення окремої особливості самої країни (Англії) та її конституції, Дайсі з відомої їй множини віддав перевагу саме фразі *“the rule of law”*. Її присутній

4 *Ibidem.* — P. 110.

зміст — як цілісної та якою позначено один із *засади́чних принципів англійської конституції* — автор розкриває через три окремі, але споріднені концепції.

Перша становила антитезу до свавілля й деспотизму влади за будь-якої системи правління. Особливої виразності ця концепція набуває саме в тій частині авторського викладу, де за приклад узято передумови й наслідки Французької революції XVIII століття (коли автор говорить про «той вибух бурхливого захоплення, з яким уся Європа вітала падіння Бастилії»; «Бастилія була показним і безсумнівним символом самовільної влади»; «її падіння було сприйнято, і сприйнято щиро, як провісник для решти Європи того самого *the rule of law*, що вже існувало в Англії»⁵). Головна ідея цієї концепції — заперечення будь-якої свавільності влади та навіть і широких дискреційних повноважень уряду: на будь-яку свою дію влада повинна мати дозвіл, установлений приписами права, а людину можна карати лише за праволомство.

Друга втілювала ідею юридичної рівності, або, інакше, спільної підпорядкованості всіх верств суспільства одному й тому самому праву, за яким чинять правосуддя звичайні суди (Дайсі: «[...] у нас не тільки ніхто не є понад приписами права, а й — що є річчю зовсім іншою — кожен безвідносно до свого рангу або суспільного стану підкоряється звичайному праву королівства та є підсудним у звичайних судах»⁶). На прикладі Франції Дайсі показує, що в континентальній Європі було дещо інакше: державні посадовці мали певні привілеї — на них не поширювалося звичайне право країни й вони не підпадали під юрисдикцію звичайних судів). У цьому сенсі виключалась ідея хоч якого звільнення посадовців від обов'язку підкорятися приписам права, що поширюються на інших громадян, або від юрисдикції звичайних судів.

Третю концепцію означено як «владарювання правного духу» (*predominance of the legal spirit*) та охарактеризовано як «особливу властивість англійських інституцій». Це те, що, за описом Дайсі,

⁵ *Ibidem.* — P. 113.

⁶ *Ibidem.* — P. 114.

відрізняло англійську конституцію від конституцій країн континентальної Європи найвиразніше: якщо «загальні принципи англійської конституції» (а ними, до прикладу, визначено зокрема право на особисту свободу та право на публічні зібрання) автор розглядав як «результат судових рішень, що визначали права приватних осіб в окремих справах, які постали перед судами», то «надана правам особи забезпеченість (як така) за багатьма чужоземними конституціями» авторові бачилася «тим, що випливало із загальних принципів конституції»⁷. Ішлося про те, що, зокрема, англійську конституцію не було створено «одним махом» і не була вона результатом «законодавствування», а була «плодом судових змагань на захист прав індивідів». Коротко — це «суддєстворена конституція», яка мала «всі риси — добрі й погані — суддєствореного права»⁸. Визначальна відмінність між конституцією англійською та конституціями більшості країн континентальної Європи полягала в тому, що в англійській конституції не було проголошень та визначень прав приватних осіб, як у конституціях інших держав. Зокрема, право особистої свободи Дайсі тлумачив як частину самої англійської конституції, в основі якої лежали судові рішення на захист індивіда, убачаючи в цьому принципового характеру відмінність від, зокрема, конституції бельгійської, де таке право особи вимальовувалося лише як наслідок його проголошення в ній як акті позитивного права. Це — ключовий момент третьої концепції вчення Дайсі про *The Rule of Law*: тут автор наголошує на тому, що англійську конституцію пронизує «нерозривний зв'язок між засобами забезпечення певного права особи та самим тим правом, що його має бути забезпечено» і цей зв'язок «залежить від того духу права, що ним пройнято англійські інституції». Із цього погляду, як вважає Дайсі, афоризм *ubi jus ibi remedium* набуває істотно вагомого значення: стосовно конституційного права він вказує на те, що англійці більше дбали про засоби захисту конкретних прав особи, аніж про будь-яке проголошення прав⁹. Водночас, характеризу-

⁷ *Ibidem.* — P. 115.

⁸ *Ibidem.* — P. 116.

⁹ *Ibidem.* — P. 118 (*курсив мій.* — С.Г.).

ючи Конституцію США та конституції окремих штатів як писані й друковані документи, що проголошують права, Дайсі акцентує: державці Америки виявили неабиякі здібності у створенні засобів, які надають юридичної забезпеченості проголошеним конституціями правам. Із цього випливає висновок науковця про те, що *the rule of law* — така ж виразна риса Сполучених Штатів, що й Англії¹⁰.

Усякий, хто дочитав терпляче до цього рядка, не без підстав запитав би: а навіщо оглядати нині так докладно давно минуле, понад столітньої давности, трактування Альбертом Дайсі поняття, яке вже на тоді було позначено англійською фразою “*the rule of law*”.

Як на мене, а саме того, хто ще на початку 1990-х у зібраному Українською правничою фундацією гурті українських і закордонних правників та вітчизняних мовознавців шукав належний український відповідник і донині особисто несе відповідальність за його остаточний вибір на користь словосполуки «*верховенство права*», достеменно стрижневі елементи трьох окремих, а втім «споріднених» концепцій, що ними Дайсі наповнив присутній зміст цілісного вислову *the rule of law*, достоту показують, що той наш вибір був явно невдалий.

Мабуть, натепер не пригадати вже, чому тоді, ретельно перебравши всі можливі варіанти перекладу, ми віддали перевагу саме такій українській двослівній конструкції, вважаючи якраз її найкращою. Але правдивим є те, що ніхто з нас не знав тоді ні про саму працю Дайсі, ні про те, що застосування англійського вислову *the rule of law* вийшло далеко за межі авторової батьківщини, а від середини ХХ століття сам вислів став загальноновизнаним, увійшовши як правничий термін у засадничі документи міжнародного права світового та європейського рівнів, зокібна Всесвітню декларацію людських прав (1948 р.), Статут Ради Європи (1949 р.), Європейську конвенцію про захист людських прав та засадничих свобод (1950 р.).

Водночас можу зізнатися, чим керувався особисто я, коли остаточно визначився у своєму виборі на користь словосполуки

¹⁰ *Ibidem.* — Р. 119.

«верховенство права». Здобута в радянський період юридична освіта не давала знань про цінності, що на них по Другій світовій війні збудовано цивілізований світ, тобто про вартості Заходу. Нам, хто за радянського режиму в університеті навчався правознавства, ніколи не розповідали про *the rule of law*. Натомість же доводилося, за виголошеною Троцьким ще 1922 року настановою, «гризти молодими зубами граніт науки» в тій ділянці, що розказувала про *социалистическую законность*. Тому не дивно, що, коли Українська правнича фундація, заснована 1992 року, почала видавати свій двомовний бюлетень «Правничі вісті-Legal News», то через брак теоретичних знань не розуміли, як правильно українською перекласти застосовану в його англomовній частині фразу *the rule of law*. Спочатку ми її подавали то як «правна держава», то як «верховенство закону»¹¹, а дещо згодом — як «принцип законності»¹². І лише починаючи від січня 1994 року — як «верховенство права»¹³. Утім, правду кажучи, тоді всю увагу було зосереджено не так на першому головному слові англomовної фрази (*rule*), як на другому — *law*. Адже його багатозначність українською (конкретно його двозначність — і як *закон*, і як *право*) рухала нашим відвертим бажанням начисто позбутися догм «теорії держави та права» від Андрія Вишинського, базованих на ідеї *социалистической законности*. Отже, гадалося й щиро вірилося в те, що, замінюючи «верховенство закону» термінологічно на «верховенство права», ми діємо рішуче (якщо не «революційно»), навідріз відмовляємося від антиюридичного позитивізму радянської доби та його методології. Проте, як виявилось з часом, це було не зовсім так.

Для правильного розуміння *the rule of law* від Дайсі стільки ж (якщо не більше) важив безпомилковий переклад українською першого слова

11 Див.: Головатий С. За розбудову правої держави // *Правничі вісті. Бюл. укр. правн. фундації*. — Лютий 1993. — № 1. — С. 1–2.

12 Див.: Фріланд Г. Наші проекти — довгострокові // *Правничі вісті. Бюл. укр. правн. фундації*. — Травень 1993. — № 2. — С. 1.

13 Див.: A Message from George Soros to the Ukrainian Legal Foundation // *Legal News. Ukrainian Legal Foundation Bulletin*. — January 1994. — No. 1 (5); Послання Джорджа Сороса Українській Правничій Фундації // *Правничі вісті. Бюл. укр. правн. фундації*. — Січень 1994. — № 1 (5).

цієї англомовної фрази, тобто слова “rule”. Точно не знати тепер, де й чому взялося як його український відповідник слово «верховенство», бо перекладний словник подавав англійський іменник “rule” українською вісьмома його значеннями, з-посеред яких «верховенство» зовсім не значилося, а з тих, що пасували найкраще, були: 4) *правління; влада* та б) *панування*¹⁴. (У цьому аспекті зазнав істотної зміни набагато новіший і майже вдвічі обсяжніший словник, у якому з четвертого значення слова “rule” даремно вилучено слово *влада*, а йому на заміну поставлено слово *панування*¹⁵.) Але можна припустити, що тоді просто спрацював банальний і сліпо наслідуваний стереотип. Уважаючи, що для відмови від радянської догми про «верховенство закону» достатньо замінити слово «закон» на «право», явно тоді недооцінили збереження шаблонного слова — «верховенство». І в цьому був головний недолік перекладу: адже український іменник «верховенство» (як *панівне становище, переважаючий вплив кого-, чого-небудь*¹⁶) жодним чином не можна вважати сповна синонімічним до будь-якого зі значень, що їх українською подається до англійського іменника “rule” (у словнику 1996 року їх побільшало до десяти). Навіть таке його значення українською як *панування* не те саме, що й *панівне становище*, а тим більше — як *переважаючий вплив кого-, чого-небудь*; воно дуже близьке за значенням до слова *влада*. Як наслідок, запроваджену в Україні двослівну конструкцію «верховенство права», що мала слугувати відповідником того, що Дайсі позначив як *the rule of law*, почали тлумачити переважно шляхом чи то її «поелементного» аналізу, чи «етимологічного», твердо стоячи на тому, що без з’ясування змісту кожного її самостійного за значенням слова, а найперше — слова «право», годі знати, що ж таки насправду «верховенствує». Коли ж до цього додати те *панівне становище*, що його досі в сучасному українському правознавстві посідає близький до радянського шаблону *юридичний позитивізм*, тлумачачи *право* здебільшого все ще як «систему правил і норм, установлених

14 Див.: *Англо-український словник*. — Близько 65 000 слів / Склали М.Л. Подвезько, М.І. Балла). — К.: Радянська школа, 1974. — С. 448.

15 Див.: *Англо-український словник: У 2 т.* — Близько 120 000 слів / Склав М.І. Балла. — К.: Освіта, 1996. Т. 2. — С. 278.

16 Див.: *Словник української мови: в 11 томах*. — Т. 1, 1970. — С. 335.

державою», то постає чимало запитань. Як таке розуміння збігається з тим, про що писав Алберт Дайсі в цитованій праці. Чи механічне розчленування двослівного українського виразу «верховенство права» з метою пізнання його сутності шляхом «поелементного» або «етимологічного» аналізу виводить нас на ідею про звички й манери вже будь-якого іншого, а не англійського, народу, які полягають у *любові до справедливості, любові до права, пошануванні правосуддя, ворожості до насильства*. Чи вітчизняного стибу «поелементний» або «етимологічний» аналіз має наслідком висновок, що словосполучення «верховенство права» дає можливість сприймати українські інституції як такі, що їм притаманна *«залюбленість у владу права»*. Чи можна, саме в такий спосіб тлумачачи цю словосполучення, казати, що сучасна Україна є державою, керованою так само *духом права*, що й Англія кінця XIX століття. Чи набув афоризм *ubi jus ibi remedium* своєї матеріалізації в сьогочасній Україні так само, як і в тодішній Англії.

Як на мене, українське слово «верховенство» — хоч верть, хоч круть — сприймається, найпевніше, як таке, що вказує на *вище* положення чого-небудь (кого-небудь) відносно чогось (когось), а отже те, що *верховне* — *вище* або *найвище* за статусом, якістю, ступенем тощо.

Я вважаю малоімовірним інший результат (та, можливо, його зовсім виключаю) віднайдення найудалішого українського відповідника, навіть якби тоді філологи звернули нашу, правників, увагу на те, що в праці Дайсі застосовну до Британської конституції провідну ідею позначено фразою “*rule, supremacy, or predominance of law*”, де такі слова, як *rule, supremacy* та *predominance* — синоніми, а отже, три фразеологізми — *rule of law, supremacy of law, predominance of law* — слід було сприймати як тотожні за значенням, а тим, що надавало їм тотожності, було властиве англійським іменникам *rule, supremacy, predominance* та їх українським відповідникам одне зі значень, яке їх єднало, будучи для них спільним — **влада**. (Про те, що одне зі значень англійського іменника *rule* за перекладним словником 1974 р. українською мовою є **влада**, уже йшлося¹⁷. Одне із трьох значень

¹⁷ Див. посилання 14 вище.

англійського іменника *supremacy* за словниками 1974 р.¹⁸ і 1996 р.¹⁹ українською є **верховна влада**. Що ж стосується англійського *predominance*, то обидва словники — 1974 р.²⁰ і 1996 р.²¹ — подають одне з його значень українською як **панування**, тобто як дію, зокрема, за значенням *панувати*, себто **мати владу над ким-, чим-небудь**²².) Свою позицію щодо малоімовірності (а то й узагалі — неймовірності) іншого, ніж «верховенство права», рівнозначного англійському *the rule of law* українського відповідника я ґрунтую на двох головних дотичних речах. Про першу, суто суб'єктивної природи, уже йшлося: це щира налаштованість шукачів (із числа правників) зректися теоретичної догми про «верховенство закону», заснованої на принципові *советской законности*, першооснову чого від самого початку становила *революционная целесообразность*, а по тому — *революционная законность*, що їх висунула керована Леніним влада партії «більшовиків» під прикриттям терміна «диктатура пролетаріату», і що згодом переросло в *социалистическую законность*. Друга — головно об'єктивна: на той час у колі шукачів доречного українського відповідника ніхто не відав ані про самого Алберта Дайсі, ані про його класичну працю другої половини ХІХ століття. А без ґрунтовної професійної обізнаності з тим, що викладене в ній як своєрідність англійської неписаної конституції та як один із її засадничих принципів позначене фразою *the rule of law*, годі було розраховувати на правильний результат. Тоді не вбачалося жодної пов'язаності між шуканим українським відповідником до англійського виразу *the rule of law* і працею Дайсі. Та навіть якби й зайшлося про те, що в цьому питанні немає кращого порадирика, ніж відомий творчий доробок професора Оксфордського університету, то єдино підходящим для

18 Див.: *Англо-український словник*. — Близько 65 000 слів / Склали М.Л. Подвезько, М.І. Балла). — К.: Радянська школа, 1974. — С. 525.

19 Див.: *Англо-український словник: У 2 т.* — Близько 120 000 слів / Склад М.І. Балла. — К.: Освіта, 1996. Т. 2. — С. 470.

20 Див.: *Англо-український словник*. — Близько 65 000 слів / Склали М.Л. Подвезько, М.І. Балла). — К.: Радянська школа, 1974. — С. 398.

21 Див.: *Англо-український словник: У 2 т.* — Близько 120 000 слів / Склад М.І. Балла. — К.: Освіта, 1996. Т. 2. — С. 155.

22 Див.: *Словник української мови: в 11 томах*. — Т. 6, 1975. — С. 52.

означеної мети джерелом на той час могла слугувати його праця, видана вперше в перекладі російською мовою під редакцією професора Павла Виноградова 1891 року та перевидана 1907 року²³. Однак у мене немає жодного сумніву стосовно того, що тоді вона аж ніяк не могла спрацювати в ролі керівної настанови (*guideline*): адже її російський переклад виявився таким непослідовним, що цим практично було спотворено смисл ідеї Дайсі, унеможливлено правдиве пізнання її сутності. Наприклад, синонімічні фразеологізми *rule of law* й *supremacy of law* перекладено вкрай безладно: *rule of law* — і як «закон»²⁴, і як «**верховенство закону**»²⁵, і як «**господство закону**»²⁶, і як «верховенство права»²⁷; *supremacy of law* — і як «**верховенство закону**»²⁸, і як «верховенство права»²⁹, і як «господство права»³⁰. Фразу ж *spirit of law* (що українською не може означати щось інше, аніж *дух права*) російською подано як «**дух законности**»³¹. Професор Виноградов прагнув донести до російського читача зміст того предмета, що його сам він характеризував як «*некоторые частные пункты английской юридической практики*». Він не тільки визнавав складнощі теми, а й пояснював їх зосібна «*юридическимъ складомъ мышления Дайси*». Російський професор зауважував, що найважливішою для російського читача є частина друга праці Дайсі, котра «*трактуетъ о господстве права*». Утім з огляду на те, що професор Виноградов радив сприймати «*господство права*» обмежено — лише в рамках «*идеи зависимости политической организации отъ общаго права*», то навряд чи можна було сподіватися на те, що хтось із російських читачів праці на зламі ХІХ–ХХ століть пов'язував би цей юридичний принцип хоч

23 А.В. Дайси. Основы государственного права Англии (*Introduction to the study of the law of the constitution*) // Подъ редакціей проф. П. Г. Виноградова / Переводъ, дополненный по 6-му английскому изданію О. В. Полторацкой. — Изданіе второе. — Москва: Типографія Т-ва И. Д. Сыгина, 1907. — 671 с.

24 А.В. Дайси. Зазначена праця. — С. 208, 372.

25 Там само. — С. 211.

26 Там само. — С. 214.

27 Там само. — С. 212, 221.

28 Там само. — С. 208, 211.

29 Там само. — С. 208, 212.

30 Там само. — С. 337.

31 Там само. — С. 227.

як-небудь «*съ условиями континентальной жизни*»³². Те саме можна сказати й про українських читачів нехай уже кінця ХХ століття, зокрема й тих, хто наважився б керуватися російським перекладом праці Дайсі, шукаючи слухний український відповідник англійської фрази *the rule of law*.

Нині вже очевидно, що цілковита непридатність для цієї мети наприкінці ХХ століття властива була не тільки науковій праці Дайсі в перекладі російською, а й найавторитетнішим офіційним джерелам — документам міжнародного права. Зайшовши на офіційний вебпортал Верховної Ради України (база даних: «Законодавство України»), можна пересвідчитися, що в преамбулі визнаного в усьому світі документа³³ — у тій його частині, де йдеться про *саме те*, що доконечне для захисту людських прав³⁴, — еквівалент англійського *the rule of law* в перекладі російською мовою (як офіційною мовою ООН) — фраза «**власть закона**», а українською (неофіційний переклад) — «**сила закону**». Річ у тім, що *саме те* не є ані «*власть закона*», ані «сила закону».

А що запозичений з англійської національної традиції та занесений Організацією Об'єднаних Націй у 1948 році до акта права всесвітнього рівня фразеологізм *the rule of law* потребував узгодженого тлумачення, придатного для уодноманітного застосування в будь-якій національній юридичній системі з урахуванням її особливостей, то справу доручили заснованій 1953 року Міжнародній комісії юристів (МКЮ) як спеціалізованій неурядовій інституції ООН. Результат було отримано вже за наслідками Першого (Атенського, 1955 р.) та Другого (Делійського, 1959 р.) міжнародних конгресів юристів, чим засвідчено, що поняття *the rule of*

32 Див.: Павель Виноградовъ. Предисловіе къ первому изданію русскаго перевода // А.В. Дайси. Зазначена праця. — [С. XXIV-XXVII].

33 Всеобщая декларация прав человека (1948). За джерелом: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 15.04.2021)

34 Із формули цієї частини преамбули випливає: «[...] щоб людина не була змушена вдаватися до повстання як до останнього засобу порятунку від тиранії та гніту, доконче людські права має бути захищено *by the rule of law*», себто — «саме тим, що є *the rule of law*».

law — це ані «влада закону», ані «сила закону», ані «верховенство закону»³⁵.

Утім коли Україна набула членства в Раді Європи (7 листопада 1995 р.), а представники нашої держави почали брати участь у роботі органів цієї організації, то виявилось, що на їхніх офіційних засіданнях англійську фразу “*the rule of law*” перекладачі вперто роками подавали російською лише як «**верховенство закона**», що, по суті, є антитеза до англійського поняття. На мої неодноразові звернення до російських перекладачів із зауваженням про те, що такий переклад помилковий, у відповідь незмінно звучало: «Це наша російська національна традиція». Власне це й спонукало мене до того, щоб ініціювати розгляд питання про зміст поняття *the rule of law* та правильність його перекладу російською мовою в органах Ради Європи, зокрема в її Парламентській Асамблеї (ПАРЕ)³⁶. За наслідками обговорення спеціальної доповіді з цього питання³⁷ Асамблея ухвалила резолюцію, в якій зазначила, що англійський вираз “*the rule of law*” російською слід перекладати як **верховенство права**, а не як «*верховенство закона*» — подібно до того, як його перекладають французькою: *prééminence du droit*, а не *prééminence de la loi*³⁸.

Отут я мушу сказати таке: це був уже другий випадок, коли я пристав на помилкове рішення офіційного органу (цього разу — міжнародного), і це потребує виправлення. Адже вписане в § 3 резолюції ПАРЕ щодо «правильности» перекладу виразу *the rule of law* російською як «верховенство права» — це не просто з моїх уст, а й зроблене мною (то була якраз моя пропозиція, яку професор Юргенс із Нідерландів як доповідач сприйняв концептуально, і я подав йому написане й транслітероване з російської латиницею:

35 Див., зокрема: *The Rule of Law in a Free Society: a report of the International Congress of Jurists*, New Delhi, India, January 5–10, 1959. — Geneva: International Commission of Jurists, 1959. — P. 196–197.

36 Див.: *The principle of the rule of law: Motion for a resolution presented by Mr Holovaty and others. Doc. 10180, 6 May 2004.*

37 *The principle of the Rule of Law: Report of the Committee of Legal Affairs and Human Rights. Rapporteur: Mr Jurgens (Netherlands). Doc. 11343, 6 July 2007.*

38 *The principle of the Rule of Law. Parliamentary Assembly. Resolution 1594 (2007), para. 3.*

verkhovenstvo prava). А вперше це сталося, коли писали й ухвалювали конституцію незалежної України. Тоді внаслідок політичного протиборства із запеклими прибічниками «верховенства закону» (що його обстоювали депутати від комуністичної та соціалістичної партій) парламентська кваліфікована більшість підтримала, на чому наполягав я, словосполучу «верховенство права» як антитезу до поняття «верховенство закону». Так постала загальна формула припису частини першої статті 8 Конституції 1996 р.: «В Україні визнається і діє принцип *верховенства права*»³⁹. Тоді це бачилося мені як наймовірний здобуток і величезна перемога. На той час ще не було відомо про згубність загроз, що їх згодом породить практика деяких науковців з'ясовувати та тлумачити сутність юридичної новації, позначеної як «верховенство права», шляхом «поелементного» (чи ж то «етимологічного») аналізу, препаруючи її з метою дослідження кожного зі словесних елементів і в такий спосіб виявляючи передусім: *що* «верховенствує» та *над* ким (чим). Можна було б надовго застрягти в отакому «тлумаченні по-українськи», якби не вже цитована резолюція ПАРЄ 1594 (2007), де, зважаючи «на брак послідовності та ясності при перекладі» терміна *the rule of law* у країнах-членах Ради Європи⁴⁰, Асамблея, наголосивши на потребі забезпечення уодноманітного розуміння цього поняття, визнала, що це питання заслуговує на подальше опрацювання з допомогою Венеційської Комісії⁴¹.

Отже, ініціювання мною 2004 року в ПАРЄ⁴² розгляду питання щодо непохибного розуміння змісту, закладеного в поняття *the rule of law*, що вже було вийшло за межі конкретної національної юридичної системи й здобуло ранг однієї з тріади взаємопов'язаних цінностей, що на них збудовано порядок у повоєнній Європі, а також наслідкова за цією ініціативою доповідь Юридичного комітету ПАРЄ⁴³

39 Курсив мій. — С. Г.

40 Resolution 1594 (2007), para. 4.

41 Resolution 1594 (2007), para. 6.2.

42 The principle of the rule of law: Motion for a resolution presented by Mr Holovaty and others. *Doc. 10180, 6 May 2004.*

43 The principle of the Rule of Law: Report of the Committee of Legal Affairs and Human Rights. Rapporteur: Mr Jurgens (Netherlands). *Doc. 11343, 6 July 2007.*

та ухвалена на її основі резолюція ПАРЄ⁴⁴ — це лише закладений Асамблеєю зачин у пошукові щонайповнішої згоди в питанні чіткого розуміння поняття *the rule of law* всією європейською спільнотою. Проте без цього зачину не уявляються можливими ті знамениті здобутки, що наразі в цьому питанні по праву належать Венеційській Комісії.

Найперше йдеться про доповідь «*Report of the Rule of Law*» (у перекладі українською мовою доступна: на офіційному вебсайті Венеційської Комісії⁴⁵ та в часописі «Право України»⁴⁶). Це була лише перша фаза в осмисленні Комісією новочасної сутності концепції *The Rule of Law*. До речі, доповідь містить коментарі, що стосуються безпосередньо українського контексту, де зазначено, що в його рамках сприйняттю й тлумаченню поняття *the rule of law* властива обтяженість спадщиною юридичного позитивізму радянського зразка⁴⁷. Самій доповіді загалом притаманний теоретичний ухил, хоча в додатку містився перелік тих «реперних точок» (це шість стрижневих складників), що, на думку Комісії, надавали поняттю *the rule of law* практичного характеру. Проте можна сказати, що й того було вдосталь, щоб переконатися (коли є бажання), що сутність досліджуваного поняття аніскільки не пов'язана із застосуванням (ще й досі!) в Україні підходом: шукати, *що ж* «верховенствує» та *над* ким/чим.

На другому етапі, переслідуючи мету розкрити зміст самих «реперних точок», Комісія напрацювала документ «*Rule of Law Checklist*», ухвалення якого 2016 року стало справжнім її триумфом (у перекладі українською мовою він є доступним на офіційному вебсайті Венеційської Комісії⁴⁸). Триумф цьому документові забезпечила

44 The principle of the Rule of Law. Parliamentary Assembly. Resolution 1594 (2007).

45 За джерелом: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) (дата звернення: 15.04.2021)

46 Доповідь про правовладдя. Ухвалено Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на її 86 — му пленарному засіданні (CDL-AD(2011)003rev, Венеція, 25–26 березня 2011 року) // Право України. — 2019. — № 11. — С. 14–38.

47 Див. у доповіді параграфи 15, 33 та виводи 9, 28.

48 За джерелом: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 15.04.2021)

саме його практична спрямованість — адже його сконструйовано як робочий інструмент об'єктивного оцінювання, якою мірою конституційна і юридична структури (тобто інституції), чинне законодавство, судова практика, механізми й процедури та все інше, що в будь-якій окремій державі вкрай важливе для захисту особи від свавілля влади, відповідають вимогам позначеного англійською як *Rule of Law*. Незаперечна ознака того, що це був триумф Комісії, є офіційне схвалення цього документа — як практичного знаряддя, узятого до застосування — Комітетом міністрів Ради Європи (на 1263-му засіданні 6–7 вересня 2016 р.), Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи (на 31-й сесії 19–21 жовтня 2016 р.), Парламентською Асамблеєю Ради Європи (на 33-му засіданні 11 жовтня 2017 р.). Окрім того, як практичне знаряддя його застосовують у своїй роботі також інші європейські інституції (урядові та неурядові), зокрема Європейська Комісія (ЄС)⁴⁹ та Рада адвокатських і правничих товариств Європи⁵⁰. Положення документа, а також способи, в які згадані європейські інституції застосовують його на практиці, неспростовно свідчать про таке. По-перше, у ньому зовсім не йдеться про *щось таке*, що «верховенствує» над чимось/кимось — чи то таке, що де-небудь або деінде посідає «панівне становище», чи то таке, що має «переважаючий вплив» стосовно чогось іншого (за тлумаченням слова «верховенство»⁵¹). Також зовсім не йдеться про «верховенство права» як «панування права в суспільстві», що — схибивши! — сказав 2004 року Конституційний Суд України⁵² і що так полюбилося кожному, хто йому бездумно вторує. По-друге, не йдеться також всього лише про *право* (як сукупність норм). А якщо вже й торкається цей документ теми *права*, то не задля розкриття змісту цього поняття (бо підставово мовиться: «скільки юристів-науковців — стільки й розумінь права»), а під оглядом вимог щодо

49 Див.: 2020 Rule of Law Report: The rule of law situation in the European Union. {SWD(2020) 300–326}. За джерелом: https://ec.europa.eu/info/publications/2020-rule-of-law-report-communication-and-country-chapters_en (дата звернення: 15.04.2021)

50 Див.: CCBE statement on the 2020 Rule of Law Report . За джерелом: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/ROL/EN_RoL_20201217_CCBE-statement-on-the-Rule-of-Law-Report-2020.pdf (дата звернення: 15.04.2021)

51 Словник української мови : в 11 томах. — Том 1, 1970. — С. 335.

52 Рішення КСУ 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. (Справа № 1–33/2004; пункт 4.1.).

якості кожної його часточки як припису права, правильності ієрархічного порядку юридичних норм, демократичності процедури їх ухвалення, доконечності їх дотримання й виконання, їх юридичної визначеності, передбаченості, сталості й послідовності тощо. Окрім цього, ходиться про низку відповідних інституцій та механізмів і процедур, передовсім судових, що без наявності їх у національній юридичній системі позначене англійською як *Rule of Law* є нездійсненним. Отже, стисло можна сказати так: цей документ Венеційської Комісії є практичним путівником у *світ Rule of Law*, якому притаманні щонайперше: «*залюбленість у владу права*» — за Албертом Дайсі — та «*ворожість до насильства*» — за Алексісом де Токвілем. Якщо перефразувати позицію Міжнародної комісії юристів часів Делійського конгресу 1959 р., то маємо справу зі **світом доктрин, принципів, інституцій і процедур, що є вкрай важливими для захисту людини від свавілля держави та управління особи в її людській гідності**. Хіба ж не видно й сліпому, що не йдеться лише про *право* як *сукупність приписів* (норм, правил тощо), тобто позитивне право. І ясно, що не йдеться про «*верховенствування*» *права* в цьому значенні. Отже, стало очевидним, що позначення такого *світу* українськими виразами на кшталт *верховенство права* або *панування права* (ще гірше — *панування верховенства права*⁵³) як розкладними поняттями, призвело в Україні до неправильного розуміння англійського *rule of law* як ідіоматичної сполуки.

А що і застосований Албертом Дайсі вираз *Rule of Law* на позначення ідеалу, доктрини й принципу, і документи Венеційської Комісії «*Report of the Rule of Law*» (2011) як теоретичний, а «*Rule of Law Checklist*» (2016) як практичний путівники своїм філософсько-юридичним вістрям спрямовано на одне й те саме, зосібна, на *запечення владного свавілля та управління людини на гідність*, то я й далі стверджую: якраз український новотвір **правовладдя** є та

53 Див.: Принцип верховенства права: проблема теорії та практики: моногр.: у 2 кн. / За ред. Ю. С. Шемшученка [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка / відп. ред. В. Б. Авер'янов. — К., 2008. — Кн. 2. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. — С. 111.

термінологічна одиниця, що (як відповідник) найточніше відтворює сутність англійського поняття *the rule of law*. До такого висновку я дійшов ще 25 років тому як підсумку свого довголітнього дослідження цього предмета за джерелами правничої науки Західного світу⁵⁴. Мною винайдений ще тоді цей неологізм приживається в українській правничій мові з неабиякими труднощами. Проте в деяких країнах, мови яких належать до слов'янської мовної групи, у конституціях застосовано близькі до нього терміни, зокрема: в конституціях Сербії, Хорватії та Чорногорії — ***vladavina prava***, Північної Македонії — ***владаньето на правото***. Віднедавна в текстах офіційних документів Європейського Союзу (та його органів) у перекладі польською мовою застосовується тотожний українському неологізмові *правовладдя* термін ***praworzędność***. Прикладом також може слугувати наукова публікація автора зі Словаччини, де в документі ЄС відповідник англійського *the Rule of Law* *словацькою мовою* — *vláda práva*⁵⁵. Слід усвідомлювати: у жодній із європейських мов — окрім як білоруської, російської та української — не застосовується термін, який би був тотожний виразу «верховенство права».

Отже, виходимо з того, що наразі *правовладдя* утверджене як європейська цінність, політичний ідеал та юридична концепція. Утім употужнення його не можливе без належних механізмів національного рівня, що стосуються структурних елементів самої держави та функціонування її інституцій, а передовсім тих способів, у які впроваджується його головні принципи, адже *правовладдя* — це наріжний камінь кожної національної юридичної системи за сучасного європейського правопорядку.

Щоб упроваджувати *правовладдя* повноцінно як таке, що ефективно працює, годі вигадувати його формальне визначення. Навіть

54 Див., зокрема: *Головатий Сергій*. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. — К.: Видавництво «Фенікс», 2006. — Книга третя. — С. 1663–1665.

55 Див.: *Lukáš Lohynský*. Vymahatelnost vlády práva v kontextu postavení nové vlády v Polsku. Bakalářská práce. Brno, 2016 (Masarykova Univerzita. Fakulta sociálních studií) [Enforcement of the rule of law in the context of position of the new government in Poland]. За джерелом: https://is.muni.cz/th/427187/fss_b/ (дата звернення: 15.04.2021)

сама Венеційська Комісія дійшла висновку, що воно — невизначуване. Але водночас постало питання: якщо правовладдя невизначуване, то чи є воно також і невимірюваним. Завдячуючи доробкові Венеційської Комісії у вигляді документа «*Rule of Law Checklist/ Мірило правовладдя*» (CDL-AD (22016) 007) стало явним, що воно таки надається до вимірювання: достатньо знати визначені Комісією в документі його стрижневі складники, які дійові повсюдно, вони не залежать від національного контексту, їх у документі класифіковано за розгорненими еталонними тестами (*benchmarks*), що ґрунтуються на європейських і універсальних міжнародних стандартах, що їх установлено у відповідних джерелах; ці еталонні тести (що не вичерпні за переліком) дозволяють робити своєрідну «рентгенографію ідеальної держави, котра відповідає вимогам правовладдя», унаслідок чого можна отримати картину того стану правовладдя, яким він є в конкретній державі на конкретний час⁵⁶.

Документ Венеційської Комісії прислужився шаблоном для напрацювання групою науковців під керівництвом професора М. І. Козюбри видання, пропонованого українським читачам і користувачам як *мірило правовладдя національного рівня*, адаптоване до потреб вітчизняної юридичної системи. Особливість цього доробку — те, що, розкриваючи визначений Комісією, так би мовити, «класичний» перелік складників правовладдя, злободенних для українських обставин (як-от: законність, юридична визначеність, рівність перед законом і рівноправність, запобігання надужиттю повноваженнями, доступ до правосуддя), автори додали до нього також принцип домірності (пропорційності) виходячи з того, що це вкрай важливо для вітчизняної юридичної практики. До того ж у мірили правовладдя національного рівня дещо змінено підхід до викладу такого складника правовладдя, як запобігання надужиттю повноваженнями: головну увагу тут приділено питанню обмеження дискреційних повноважень, що також обумовлено особливостями нормозастосування. Кожен зі

⁵⁶ Див.: *Simona Granata-Menghini*. Measuring the Immeasurable. Report at the International Conference “The role of constitutional review bodies in ensuring the Rule of Law in rule-making and law-enforcement”. Minsk, Belarus, 27–28 April 2017. CDL-JU (2017)011.

складників поділено на деталізовані теоретичні компоненти, що їх згруповано в блоки питань для того, щоб розкрити сутність відповідного принципу. До кожного блоку питань подано коментарі експертів на основі аналізу законодавчої діяльності Верховної Ради України та нормозастосовчої практики українських судів. З огляду на те, що імплементація міжнародних стандартів у національну юридичну систему відбувається головно шляхом ухвалення законодавства, то саме тому національне мірило спрямовано передусім на законодавчий процес і практику нормопроекування. Відповідно, основна цільова група потенційних користувачів цього доробку — фахівці, що їх долучено в парламенті та поза ним до опрацювання проєктів нормативних актів, їх експертного оцінювання, ухвалення та застосування.

Сподіваюся, що цей плід творчого колективу науковців стане в пригоді також усьому суддівському загалові (безвідносно до виду судочинства), адже професійна діяльність суддів — це безупинний процес повсякчасного застосування приписів права так, як того доконечно вимагає правовладдя.

20 квітня 2021 р.