

**Гапотій В.Д.**

**Верховенство права: сучасні наукові концепції**

Монографія

Мелітополь

2016

УДК

ББК

Г19

Гапотій В.Д. Верховенство права: сучасні наукові концепції. Монографія. –  
Мелітополь: . Мелітопольський державний педагогічний університет  
імені Богдана Хмельницького, 2016. – с.

Рецензенти:

О.А.Гавриленко, професор кафедри конституційного, міжнародного і муніципального права юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна, доктор юридичних наук, професор

А.В. Губа, завідувач кафедри суспільно-правових дисциплін та менеджменту освіти історичного факультету Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди, доктор педагогічних наук, професор

ISBN

У монографії наведено аналіз проблем, що виникають при розумінні та застосуванні принципу верховенства права в сучасній юриспруденції, внаслідок наявності істотних відмінностей між значеннями слів “право” та “закон” у вітчизняній правовій школі та їхніми загальнозживаними історичними значеннями, а також значеннями їхніх західно-правових еквівалентів. Запропоновано авторські концепції вітчизняних професорів права (С. Головатий, М.Козюбра, С. Серьогін та ін.), ідейні концепти яких заповнюють прогалини щодо відповідних західно-правових аналогів і, як наслідок, зробити більш зрозумілими поняття, запозичені з західно-європейської та американської правових шкіл, насамперед принцип верховенства права. Водночас на основі авторського варіанту перекладу Серьогіна С.В.(2014 року) виступів лорда Бінгема “Верховенство права” (2006 рік), та відомого конституціоналіста А. Дайсі в яких наведено визначення цього принципу в розумінні прецедентно-правової системи, яке Венеціанською комісією визнано таким, що на даний час найкраще охоплює його головні елементи.

ISBN 978-617-7029-97-6

© В.Д.Гапотій, 2016

© Видавництво Мелітопольського державного педагогічного університету  
імені Богдана Хмельницького, 2016

## ЗМІСТ

### Передмова

1. Право і закон в розумінні вітчизняної правової школи
2. Вітчизняні підходи до розуміння сутності і змісту принципу верховенства права
3. Верховенство закону і верховенство права: взаємовиключення чи взаємопоєднання?
4. Концепція С. Гловатого
5. Право і закон в західній правовій ідеології
6. Концепція верховенства права А.В. Дайсі
7. Сучасні європейські підходи до розуміння сутності і змісту принципу верховенства права
8. Концепція верховенства права Т. Бінгема
9. Верховенство права крізь Становлення принципу реальності прав і свобод громадянина
  - 9.1. Розвиток реальності у структурі поколінь прав і свобод людини і громадянина
  - 9.2. Реальність прав та свобод громадянина в системі класифікації прав і свобод

### Висновки та пропозиції

### Список використаної літератури

## ПЕРЕДМОВА

Слова “право” та “закон” в українській мові є одними з найбільш широкоживаних не лише серед юристів, але й в цілому у суспільстві. Особлива увага була привернута до цих слів після унормування у 1996 році в Конституції України принципу “rule of law”, який в Україні отримав назву “верховенство права”. При цьому помітною тенденцією у вітчизняному науковому середовищі щодо розуміння сутності даного принципу є пошук належного визначення складових слів цього терміна як “право”, так і “верховенство”. Проте при вивченні такого надважливого правового феномена, яким є принцип верховенства права, видається очевидною необхідність урахування тієї обставини, що цей принцип уперше дістав доктринальне тлумачення в роботах англійських учених правової системи загального права і лише в подальшому був запозичений державами континентальної Європи та закріплений і розвинений у міжнародних договорах та документах провідних європейських організацій.

Актуальність дослідження обумовлюється недостатнім опрацюванням та, як наслідок, неналежним осмисленням англійських еквівалентів тих термінів, які в українській мові передаються словами “право” та “закон”. При спробах розкриття сутності і змісту принципу верховенства права поза увагою залишається наявність істотних відмінностей між англійською та українською правничими мовами, яка полягає, зокрема, у відсутності в сучасній українській правничій мові належних еквівалентів для слова “law”, що присутнє у назві принципу “rule of law”, в результаті чого при перекладі юридичних текстів слово “law” перекладають або словом “закон”, або словом “право”, які не в повній мірі йому відповідають. Вказані обставини мають наслідком перекручування змісту юридичних текстів та викривлення сутності понять, що в таких текстах застосовуються.

Зважаючи на вказане, в цій роботі зроблено спробу визначити співвідношення українських понять “право” та “закон” з відповідними англійськими еквівалентами та з’ясувати їх значення в контексті принципу верховенства права. Для подолання термінологічної асиметрії запропоновано запровадження у вітчизняну юриспруденцію нових понять, що є в англійській правовій доктрині і яких немає в українській правовій доктрині, до яких належать значення слова “law” як загальної системи всіх джерел норм права (“праводавство”) та як загального синоніма для всіх джерел правових норм (“правотвір”). Запровадження нових термінів дозволить усунути істотну термінологічну прогалину в вітчизняній правовій доктрині, а також дозволить зробити більш зрозумілими явища, запозичені з правової системи загального права, насамперед принцип верховенства права. У монографії окреслено тенденції, що мають місце у вітчизняних підходах до розуміння принципу верховенства права в порівнянні з підходами до розуміння цього принципу в інших державах. Ім’я лорда Т. Бінгема майже невідоме в Україні, а його наукові праці, зокрема ті, що стосуються принципу верховенства права, не були перекладені українською мовою та не обговорювались у вітчизняному науковому середовищі. Проте лорд Т. Бінгем вважається на Заході одним з найвидатніших юристів та найвизначнішим суддею сучасної епохи. Його лекції та друковані роботи вважаються такими, що містять дуже плідні ідеї. Лекція Т. Бінгема “Верховенство права” (2006 рік), авторський переклад якої наведено у цій роботі, являє особливу цінність, оскільки, зважаючи на те, що на той час Т. Бінгем обіймав посаду Старшого Судового Лорду Палати лордів Великої Британії, еквівалентом якої з жовтня 2009 року стала посада Голови Верховного Суду цієї країни, то надане в лекції визначення верховенства права та його складових є фактично розумінням цього принципу британською судовою системою, яка сприймає його як “існуючий конституційний принцип”, обов’язковий до застосування судом, а не як абстрактну концепцію, вимоги якої, як вважають деякі вітчизняні науковці, не

містять конкретних норм, які могли б бути застосовані судом для вирішення справи.

Монографія «Верховенство права: сучасні наукові концепції» є очікуваним продовженням дисертаційного дослідження автора та може бути використана в навчальному процесі у вищих навчальних закладах при вивченні таких навчальних дисциплін як «Теорія держави і права», «Історія держави і права України», «Історія держави і права зарубіжних країн», «Конституційне право України».

## 1. ПРАВО І ЗАКОН В РОЗУМІННІ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВОВОЇ ШКОЛИ

Дослідження поняття верховенства права в сучасних умовах розвитку науки теорії права є актуальним, враховуючи, перш за все, ту обставину, що домінування у радянському праві легістського типу праворозуміння та ототожнення права і закону не давало можливості повноцінно вивчати дане правове явище.

В той час, коли у правових системах держав Європи дана концепція вже давно знайшла своє відображення у відповідних правових теоріях та національних законодавствах і стала мірилом демократичності суспільства, у країнах так званого пост радянського простору роль даного явища в теорії та практиці правового регулювання тільки з'ясовується.

Аналізуючи сучасну юридичну літературу щодо розробки поняття верховенства права, можемо констатувати, що одним із найгостріших питань є розмежування та співвідношення верховенства права та верховенства закону. Дотримуючись позицій юснатуралістичного (природного) праворозуміння та усвідомлюючи, що не в усіх випадках право і закон є тотожними, ми переконанні у доцільності розмежування понять верховенство права та верховенство закону (законності).

Верховенство права в залежності від того, в якому аспекті розглядати це поняття (як ідея, доктрина, концепція, принцип в сфері права), має різні значення, та, все ж таки, воно відмінне від верховенства закону. В цьому аспекті відзначимо лише те, що, на наше переконання, принцип верховенства права – це, перш за все, принцип природного права, а принцип верховенства закону – це сутнісна властивість позитивного права.

За таких умов постає питання: як принцип верховенства права діє у сфері реальних суспільних відносин, які врегульовані позитивним правом і підпорядковуються саме останньому?

Науковцями неодноразово піднімалося питання про впровадження та застосування принципу верховенства права. Так, зокрема, існує думка, що принцип верховенства права відрізняється від принципу верховенства закону у зв'язку з тим, що застосування першого забезпечує волю народу як єдиного джерела влади та реалізовується шляхом проведення референдуму чи інших форм безпосередньої демократії [1, с. 115]<sup>1</sup>. Інша позиція щодо застосування принципу верховенства права полягає у його втіленні під час дії аналогії права та обґрунтовується тим, що юридична природа принципу верховенства права та аналогії права є в певній мірі тотожна [2, с. 79]<sup>2</sup>.

Не зважаючи на доцільність даних міркувань, вони видаються вибірковими і не складають чіткої системи у зв'язку з чим не можуть відображати усіх аспектів співвідношення та взаємодії верховенства права та верховенства закону. Для детального аналізу співвідношення верховенства права та верховенства закону слід розглянути питання основних шляхів прояву верховенства права у національній правовій системі.

Можна припустити, що верховенство права може проявлятися у національній правовій системі зокрема такими основними шляхами:

1) через верховенство закону, який (закон) відповідає вимогам природного права (тобто верховенство права проявляється через верховенство правового закону). У таких ситуаціях верховенство права опосередковується через дію верховенства закону;

2) через “коректувальну” правотворчу та правотлумачну практику, в результаті якої позитивне право, що не відповідає вимогам природного права корегується компетентними державними органами (наприклад, певний акт законодавства – з метою забезпечення його відповідності верховенству права – скасовується, змінюється, доповнюється; пропонується адекватне офіційне

---

<sup>1</sup> Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права // Право України. – 2005. – № 10 – С. 114-118.

<sup>2</sup> Ткаченко О. Застосування принципу верховенства права в регулюванні еколого- правових відносин: деякі аспекти // Право України. – 2004. – № 1. – С. 78-80.



тлумачення цього акта). В зазначених випадках верховенство права підпорядковує собі дію верховенства закону;

3) через належну правозастосовчу діяльність, яка здійснюється відповідно до вимог саме природного права, за умови, що позитивне право не пропонує однозначного вирішення правової ситуації.

Такий прояв верховенства права може мати місце в силу, зокрема, наступних обставин:

- а) абстрактність юридичної норми, що підлягає застосуванню;
- б) прогалина у правовому регулюванні (що породжує потребу застосування аналогії права чи закону);
- в) відносна визначеність санкції юридичної норми;
- г) колізія юридичних приписів. Якраз остання обставина набуває сьогодні особливого значення, якщо взяти до уваги той факт, що відповідно до чинного законодавства України рішення Європейського суду з прав людини визнаються тепер теж (як і акт законодавства) джерелом позитивного права [3]<sup>3</sup>.

Таким чином в процесі правозастосування може з'явитися проблема колізії між юридичними приписами, що зафіксовані у рішенні Європейського суду з прав людини з одного боку, та в акті національного законодавства – з іншого боку. Як видається, за наявності вищевикладених обставин орган правозастосування, не порушуючи в цілому принципу законності, може прийняти рішення, керуючись якраз принципом верховенства права. Отже, за наявності вказаних обставин верховенство права проявляється самодостатньо і незалежно у відношенні до верховенства закону.

Слід наголосити на тому, що верховенство права та верховенство закону є двома окремими правовими явищами і їхнє впровадження, дотримання та застосування у всіх сферах суспільного життя є необхідним для подальшого розвитку національної правової системи [4]<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23.02.2006 // <http://www.rada.gov.ua>.

Слова “право” й “закон” в українській мові є одними з найбільш широкоживаних не лише серед юристів, але й в цілому у суспільстві. Обидва слова є полісемантичними (багатозначними). При цьому порівняння значень, що мають ці слова в українській правничій мові, та значень, в яких вони застосовуються в повсякденному житті, виявляє, що існує істотна асиметрія між їх загальноживаними, так би мовити, неформальними значеннями та їх значеннями в юридичному сенсі. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови зібрано такі загальноживані значення слова “право”:

1) тільки одн. Законодавство; здійснювана державою форма законодавства, залежна від соціального устрою країни.

2) Система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, що виражають волю панівного класу або всього народу. Інтереси певної особи, суспільної групи і т. ін., які спираються на закон, релігійні постулати, давні звичаї і т. ін. Обумовлений постановою держави, установи і т. ін. захист інтересів і можливостей особи щодо участі в чому-небудь, одержання чогось і т. ін. Сукупність міжнародних угод, договорів, що регулюють взаємовідносини держав у певних питаннях. Міжнародне право. Морське право. Банківське право. Вексельне право. Земельне право. Корпоративне право. Майнові права.

3) чого, на що або з інфін. Обумовлена певними обставинами підстава, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь. на кого – що, над ким – чим і без додатка. Мати у своїй владі. Перевага, привілей, надані кому, чому-небудь. Офіційний дозвіл, допуск до виконання якихось обов'язків, до зайняття певної посади, вступу до вищого навчального закладу і т. ін. Права людини. Право вето. Право голосу.

4) Наука, що вивчає юриспруденцію; правознавство; суд [1]<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Сушко Є.Р. Взаємодія верховенства права з верховенством закону: загальнотеоретичні аспекти. / Є.Р. Сушко

У вітчизняній юриспруденції слово “право” також є багатозначним, проте спектр його значень є дещо вузьким. Юридична енциклопедія під загальною редакцією Ю. Шемшученка, яка на цей час є найбільш авторитетним енциклопедичним юридичним виданням в Україні, наводить такі визначення права: “Право – система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечуються державою. Держава відіграє особливу конститутивну роль щодо права, бо тільки вона здатна забезпечити загальнообов'язковість соціальних норм у масштабах усього суспільства. Саме в цьому полягає головна відмінність права від норм моралі та інших неправових норм, які не забезпечуються методами державного примусу. Специфічною формою виявлення права є законодавство. Але законодавство не збігається з правом як за обсягом регульованих ним суспільних відносин, так і за внутрішньою структурою. На відміну від права, яке є сукупністю правових норм, законодавство - це сукупність законодавчих актів. Право співвідноситься із законодавством як зміст і форма. Право - складна соціальна система. Її складовими є галузі права, правові інститути тощо. Галузі права поділяються на традиційні (цивільне право, кримінальне право, адміністративне право) та комплексні (господарське право, екологічне право). Особливе місце належить міжнародному праву, джерелами якого є не внутрішнє законодавство, а міжнародні договори та угоди, якими регулюються відносини між державами. На відміну від об'єктивного розуміння права як системи загальнообов'язкових норм, термін “право” застосовується і в значенні суб'єктивних прав особи, закріплених у конституціях та інших актах національного законодавства і міжнародно-правових актах (право людини на життя, право на працю, право на відпочинок, право на освіту тощо)” [2]<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / 2-е видання Голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005.

<sup>6</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998. ISBN 966-7492-00-1.

Наведена дефініція права відображає два його основні прояви, які у вітчизняній юридичній науці дістали назву об'єктивного та суб'єктивного права і визначаються наступним чином: - об'єктивне юридичне право - система діючих у державі правових норм і принципів. Вони встановлені (або визнані) державою як регулятор суспільних відносин, забезпечені нею. Термін “об'єктивне” означає, що вони одержали об'єктивацію в офіційних державних актах і тому є незалежними від індивідуального інтересу (волі) та свідомості суб'єкта права; - суб'єктивне юридичне право - правові норми і принципи як певні юридично визнані можливості (свободи) суб'єкта права задовольняти власний інтерес. Термін “суб'єктивне” означає, що наданими можливостями (правами і свободами) суб'єкт на свій розсуд може скористатися або не скористатися. Поки норма права є загальною і поширюється на всі випадки конкретної сфери життя та діяльності людини вона є об'єктивною. Коли норма права стосується певної ситуації і здійснюється в конкретній поведінці суб'єкта вона є суб'єктивною [3]<sup>7</sup>. Слід зазначити, що в юридичній науці щодо визначення змісту поняття “право” та сутності права існують різні підходи праворозуміння. Професор М. Козюбра підкреслює, що “право є явищем багаторівневим і багатовимірним. Право існує на рівні відповідних ідеалів, принципів, причому загальнолюдських та загальноцивілізаційних, у тому числі на рівні ідей справедливості, гуманізму, свободи, рівності. Другий рівень - це рівень конкретних моделей юридичних норм з їхніми суб'єктивними правами і юридичними. Це те, що ми називаємо законодавством у широкому розумінні цього слова. І третій рівень – це рівень права реального життя, рівень правовідносин. Тому право можна визначати через принципи, норми, можна визначати і через певний порядок суспільних відносин, який захищається державою, через систему правовідносин. Так що дійсно, з одного боку, право не можна зводити лише до системи норм, але з іншого не варто розпорошувати його, вважаючи, що право і справедливість це одне і те саме”. Вчений зауважує, що він “насамперед розглядає право як

---

<sup>7</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001.

регулятор нормативний. Це не значить, що воно зводиться до системи норм, нормативність мають і принципи та ідеали, тим більше якщо вони зафіксовані у міжнародно-правових документах” [4]<sup>8</sup>.

Досліджуючи поняття, типи та рівні праворозуміння, М. Козюбра зазначає, що “багатоманітність підходів до праворозуміння зумовлює множинність і критеріїв його типології. Проте чи не найпоширенішим із цих критеріїв залишається “ідеологічний”, тобто вихідні концептуальні ідеї, які визначають зміст праворозуміння. Відповідно до нього виокремлюються природно-правовий (юснатуралістичний), юридико-позитивістський (нормативістський) і соціологічний типи праворозуміння. Природно-правовий тип праворозуміння акцентує на праві як духовному феномені, на ідеалах справедливості, індивідуальної свободи, рівності, суспільної злагоди та інших цінностях, без яких право просто немислиме. Юридико-позитивістський тип праворозуміння ...зосереджує увагу на нормативно-інституціональних аспектах права, без яких такі його вимоги, як визначеність, передбачуваність, упорядкованість, стабільність тощо - недосяжні. Прихильники соціологічного типу праворозуміння переносять акцент з абстрактних ідеалів і нормативно-правових текстів у площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, насамперед у правовідносинах та юридичних рішеннях, без чого ідеали та юридичні тексти перетворюються на декларації й перестають бути правом” [5]<sup>9</sup>.

Відповідаючи на питання про можливість поєднання основних типів праворозуміння і формування на їх основі єдиного інтегративного (багатоаспектного) розуміння права, вчений указує, що “із світоглядно-ціннісних методологічних позицій, на яких ґрунтуються природно-правовий,

---

<sup>8</sup> Інтерв'ю з М. Козюброю //Верховенство права. Законодавчий бюлетень – К. 2005// веб-портал [www.irex.kiev.ua/media](http://www.irex.kiev.ua/media).

<sup>9</sup> М. Козюбра. Праворозуміння: поняття, типи та рівні [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-317.html>

юридико- позитивістський і соціологічний типи праворозуміння, це зробити неможливо.

Ці позиції настільки різні, навіть антагоністичні, що будь-які спроби здолати розбіжності між ними приречені. Проте, якщо абстрагуватись від світоглядних установок, на яких базуються відповідні концепції, й зосередитись на формах буття права, на яких фокусується увага цих концепцій, то його розуміння як феномену, що існує в різних проявах, формах та іпостасях, безперечно, збагатиться. І в цьому відношенні синтез здобутків зазначених концепцій не тільки можливий, а й необхідний” [5]<sup>10</sup>. На думку Н. Пархоменко, особливістю сучасних концепцій права є запозичення із природно-правової концепції пошуку відмінностей між правом і законом, критеріїв правового закону; із соціологічного – розгляд суспільства як джерела, критерію та мети, реалізації права; із позитивістської концепції – визнання державно-владного характеру норм. Іншими словами на сучасному етапі не існує концепцій, які б у “чистому” вигляді походили або засновувались на природному або соціологічному праворозумінні, прослідковується тенденція до інтеграції класичних концепцій в одну (всеохоплюючу). Право, вважає автор, має розглядатись як складне цілісне явище, що має об’єктивно-суб’єктивну природу. Множинність підходів у праворозумінні відбиває множинність наукових поглядів дослідників його окремих властивостей. Відповідно єдиного поняття права немає і не може бути [6]<sup>11</sup>.

Водночас Ю. Шемшученко зазначає, що “у вітчизняному праворозумінні спостерігається тенденція відходу від класичних визначень права, наповнення його непритаманним йому змістом, розмивання поняття права в системі інших регуляторів суспільної поведінки. Право є категорією, так би мовити, віртуальною, тобто сукупністю “плаваючих” регулятивних

---

<sup>10</sup> М. Козюбра. Праворозуміння: поняття, типи та рівні [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-317.html>

<sup>11</sup> Н. Пархоменко// Основні концептуальні підходи до визначення права в сучасній юридичній науці// [Електронний ресурс] – Режим доступу: / [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Almpr/2011\\_2/02\\_08.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Almpr/2011_2/02_08.pdf)

норм, зафіксованих у різних законах та інших нормативно-правових актах. Щодо природного права, то для сучасного праворозуміння становить інтерес не природне право як таке, а лише його морально-гуманістичний аспект. Саме природне право, яким би гуманістичним воно не було, не може замінити позитивного права як загальнообов'язкового засобу регулювання суспільних відносин” [7]<sup>12</sup>.

Незважаючи на множинність підходів у праворозумінні, визначення об'єктивного права, як системи соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечуються державою, на цей час продовжує домінувати у вітчизняній правовій доктрині, і саме така його дефініція наводиться у більшості вітчизняних підручників з теорії держави і права. У цьому зв'язку, на нашу думку, важливим є те, що такий підхід до визначення об'єктивного права піддавався жорсткій критиці з боку видатних учених-правників ще на початку ХХ століття. Так, професор Московського і Оксфордського університетів П. Виноградов<sup>[13]</sup>: “Ця теорія підходить до права з чисто формального його боку. Вона не допускає жодного дослідження юридичних норм з боку їх внутрішнього змісту і зовсім не розглядає характеру тієї політичної влади, яка є верховним авторитетом у державі. Право для неї – це посудина, яку можна наповнити будь-якою рідиною. Жорстока, несправедлива норма є настільки ж правомірною, як і найбільш справедливий закон”. , критикуючи визначення права як сукупності правил поведінки, встановлених та примусово здійснюваних суверенною владою, зазначав: Слабкість позитивістської доктрини П. Виноградов вбачав у тому, що вона є незастосовною до таких явищ, як міжнародне право, канонічне право та інших, безпосередньо не пов'язаних з державною владою. Учений

---

<sup>12</sup> Ю. Шемшученко. Що є право? /Ю.С. Шемшученко// Антологія української юридичної думки в 20 т. – К.: Видавничий Дім “Юридична книга”, 2005. – Том 10: Юридична наука незалежної України.

<sup>13</sup> Павло Гаврилович Виноградов (англ. Paul Vinogradoff; 1854 - 1925) — видатний російський історик- медієвіст та правознавець. Професор кафедри загальної історії Московського університету. Член- кореспондент Імператорської академії наук. З грудня 1903 року – професор порівняльного правознавства Оксфордського університету. На початку 1917 року був нагороджений званням лицаря Англії (в подальшому баронет і сер).

підкреслював, що “істина полягає в тому, що основою права слугує не однобічний наказ, а угода. Досліджуючи ланцюг санкцій кільце за кільцем, ми неминуче маємо прийти до тієї точки, де залишається тільки довільна влада. Адже парламент, вочевидь, не підлягає каральній діяльності судів; так само і король у будь-якій монархічній державі не є відповідальним перед законом, “не може вчиняти зла”. (The King can do no wrong.) Отже, якщо сутністю закону є примус, то закон є обов’язковим тільки для підданих та підлеглих, найвищі ж особи держави стоять над законом та поза ним. Ці заперечення змушують нас визнати, що норми права доводиться розглядати не тільки з точки зору судового примусу; в кінцевому підсумку їх сила залежить від їхнього визнання. Інше утруднення виникає з особливого положення, що займає міжнародне право. Існує ряд норм, що визнаються найбільш могутніми та цивілізованими державами світу і такими, що призводять до незліченних практичних наслідків, проте елемент прямого примусу в них відсутній. При спонуканні до виконання цивільних обов’язків право безсиле дати санкцію настільки повну, щоб вона була гарантією проти заподіяння збитків та втрат: закон може лише втрутитись на користь сторони, що наполягає на своїх правах, але питання про те, чи може це домагання фактично бути задоволене чи ні, вирішується в масі випадків такими обставинами, які вислизають із сфери дії закону. Розглянувши елемент прямого спонукання в праві, ми, вочевидь, повинні дійти висновку, що хоч зазвичай цей елемент і є в наявності, він не є абсолютно необхідною ознакою юридичної норми. Ми можемо дивитись на нього як на найбільш зручний засіб спонукання до виконання закону, але ми не можемо вбачати в ньому сутності юридичних відносин. Вочевидь його доводиться доповнювати спонуканнями, заснованими на особистому визнанні та на суспільній думці. Тому неможливо поміщати право в рамки такого суто формального визначення, яке розглядає його як ряд повелінь, незалежно від внутрішнього змісту цих останніх. Закон має на меті здійснення права та справедливості. Якщо ми упустимо з нашого визначення цю внутрішню ознаку, для нас



виявиться вельми трудно провести різницю між законом та будь-яким свавільним наказом, що стосується поведінки людей.

У кожній системі права повинна існувати певна рівновага між справедливістю та силою. А з цього витікає, що визначення права не може бути засновано виключно на понятті державного примусу. Загалом ми повинні пам'ятати, що рано чи пізно ми неодмінно прийдемо до такої точки, де закону підкоряються не в силу матеріального примусу, а з інших підстав, в силу свідомого визнання або в силу інстинктивного підкорення чи звички, або відсутності організованого спротиву. Якщо б це було не так, то держава та юридичні системи не могли б існувати. Кількість людей, які можуть звертатися до наказу або спонукання, є, зазвичай, нескінченно малою порівняно з кількістю тих, якими доводиться керувати і яких доводиться іноді спонукати. Закон є всесильним тільки доти, поки злочинці знаходяться в меншості, і нація в більшості своїй залишається лояльною. А це означає, що вирішальним моментом в існуванні закону є не стільки матеріальна можливість примусу, скільки психологічна звичка визнавати обов'язковість норм, встановлених суспільною владою, та підкорятися їм”.

Остаточний висновок П. Виноградова щодо сутності права полягає в тому, що “метою права є регулювання розподілу та здійснення людської могутності над особами та речами в процесі соціального спілкування”. Відповідно до такого розуміння мети права вчений зазначав: “Закони – це норми. Юридичні норми містять у собі вказівку щодо правильної або неправильної поведінки, сформульовану згідно з волею суспільства. Якщо це так, то право є таким, що легко відрізняється від моралі. Мета права – підкорення індивіда волі організованого суспільства, в той час як мораль прагне підкорити індивідуума велінням його власної совісті. Тому закон можна визначити як ряд правил стосовно розподілу та здійснення могутності над особами та речами, - правил, що встановлені та виконання яких спонукається суспільством”. На думку П. Виноградова, “запропоноване визначення права підходить усім стадіям історичного розвитку. Воно охоплює

як муніципальні постанови, звичаї, постанови автономних організацій, так і common law й розроблене парламентське законодавство. В ньому знаходить собі місце зобов'язуюча сила конституційного та міжнародного права. Воно приймає в розрахунок кримінальне та цивільне право, покарання й санкцію нікчемності. Головна його перевага в тому, що воно надає більшого значення меті права, ніж засобам, за допомогою яких спонукається його здійснення” [8]<sup>14</sup>.

Переконливі, на нашу думку, аргументи на користь підходу до визначення об'єктивного права як системи (сукупності) норм, які визнані та підтримуються суспільством, наводять події новітньої історії України, зокрема, коли так звані “диктаторські” закони від 16 січня 2014 року, що ними були введені обмеження прав і свобод громадян, введена відповідальність за наклеп і жорстко регламентувалась діяльність засобів масової інформації, не були визнані суспільством, спровокували численні протестні заходи, що привело до їх скасування. Отже, у вітчизняній юриспруденції поняття “право” використовується для позначення системи соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечуються державою, а також для позначення складного явища, яке пов'язується, зокрема, з ідеалами справедливості, свободи, рівності та іншими духовними цінностями. При цьому в українській мові, на відміну, наприклад, від англійської, немає окремого слова для позначення можливостей особи як міри її можливої поведінки (right), і для цього також використовується слово “право”, а відповідне поняття дістало назву “суб'єктивне право”. Водночас у загальноживаному значенні слово “право” має додаткове значення законодавства та застосовується для позначення інтересів певної особи, суспільної групи тощо, які спираються не лише на закон, а також на релігійні постулати, давні звичаї тощо.

---

<sup>14</sup> Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе - “Зерцало”, 2010.

Слово “закон” в українській мові як і слово “право” також багатозначне. Великий тлумачний словник сучасної української мови вказує на наявність таких його загальноживаних значень:

1) про що і без додатка, юр. Встановлене найвищим органом державної влади загальнообов'язкове правило, яке має найвищу юридичну силу. Сукупність таких загальнообов'язкових правил та державних постанов, що визначають суспільні відносини людей; втілення найвищої влади в суспільстві. Те, що сприймається як незаперечне розпорядження, веління, обов'язкове для неухильного виконання. Закон Божий. Закон вартості. Закон попиту і пропозиції. Іменем закону. Поза законом бути (перебувати і т. ін.). Сухий закон.

2) кого, чого, чий і без додатка. Загальноприйняте, усталене правило співжиття, норма поведінки. || Звичай, обряд. Закони Ману.

3) чого, перев. мн. Основні правила в якій-небудь ділянці людської діяльності, що впливають із самої суті справи.

4) чого і без додатка. Об'єктивно існуючий, постійний і необхідний взаємозв'язок між предметами, явищами або процесами, що впливає з їх внутрішньої природи, сутності; закономірність (у 2 знач.). Основне положення якої-небудь науки, що відбиває причинно-наслідковий зв'язок між явищами, характеризує перебіг певних процесів у природі або суспільстві. | Що-небудь неминуче, незаперечне, що є виявом певної закономірності. Закон великих чисел. Закон збереження енергії.

5) Сукупність догм (основних положень) якої-небудь релігії, віровчення [1]<sup>15</sup>.

Слово “законодавство” в українській мові відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови означає:

1) Встановлення, видання законів (у 1 значенні).

---

<sup>15</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / 2-е видання Голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005

2) Сукупність усіх законів (у 1 значенні), що діють у якій-небудь державі. Сукупність законів, що належать до окремої ділянки права [1]<sup>16</sup>.

Таким чином, слова “право”, “закон”, “законодавство” в загальноживаному значенні сукупності (системи) загальнообов’язкових правил поведінки в українській мові фактично є синонімами. Проте у вітчизняній юридичній науці термін “закон” вживається у більш вузькому значенні, яке ґрунтується на положеннях Конституції України, в якій встановлено, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України, до повноважень якої належить прийняття законів (ст. 75, ст. 85), а також, що законопроект про внесення змін до розділу I “Загальні засади”, розділу III “Вибори. Референдум” і розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України (ст. 156) [9]<sup>17</sup>. З урахуванням приписів Конституції України термін “закон” у сучасній вітчизняній правовій доктрині визначено таким чином: “Закон – нормативний акт вищої юридичної сили, який регулює найважливіші суспільні відносини. Приймається органом законодавчої влади або референдумом.

Теорія закону сформулювала такі основні його ознаки:

1) Закон приймається лише законодавчим органом представницького характеру або населенням держави в порядку референдуму.

2) Закон у межах своєї дії регулює найважливіші суспільні відносини, що зумовлює його високу ефективність.

3) Закон має найвищу юридичну силу в системі нормативних актів країни.

4) Закон має загальний характер. Він не враховує особливостей життєвих випадків у регульованій ним сфері суспільних відносин. Усі інші акти приймаються з метою конкретизації та деталізації законоположень.

---

<sup>16</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / 2-е видання Голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005

<sup>17</sup> Конституція України від 28 червня 1996 року, № 254к /96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. № 30.

5) Як різновид нормативних актів закон встановлює загальнообов'язкові правила поведінки, має належну форму, породжує юридичні наслідки та гарантується державою.

6) Закон є стабільним нормативним актом. У разі необхідності він доповнюється, змінюється чи відміняється чітко визначеним колом органів та у певному порядку.

7) Закон має відповідну структуру, тобто організацію змісту, доцільне розміщення нормативних приписів та правові атрибути.

8) Закон є нормативним актом, що приймається в особливому процесуальному порядку, який називається законодавчим процесом.

9) Закон охороняється і гарантується державою, яка забезпечує необхідні умови для виконання закону і застосовує заходи примусового характеру до суб'єктів, які не виконують або порушують вимоги закону.

10) Закон приймається відповідно до вимог логіки, стилю і мови, що сприяє однаковому і точному його розумінню та застосуванню, підвищенню ефективності системи нормативних актів у цілому” [2]<sup>18</sup>.

Аналіз загальноповживаних визначень слів “право” та “закон”, що наведені у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, дозволяє дійти наступних висновків. По-перше, в українській мові основним загальноповживаним значенням слова закон є правило (норма), яке або встановлене найвищим органом державної влади, або є загальноприйнятим, або є звичаєвим, або визначеним певними релігійними догмами. По-друге, у загальноповживаному значенні слово “закон” означає також сукупність загальнообов'язкових правил поведінки, і в цьому значенні воно збігається зі значенням слова “право”, яке, в свою чергу, є синонімом слова “законодавство”. При цьому важливим є те, що Великий тлумачний словник сучасної української мови не містить такого значення слова “закон” як нормативного акту вищої юридичної сили, що приймається органом законодавчої влади або референдумом. Дефініція слова “закон” лише

<sup>18</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998.

доповнена фразою, що закон є втіленням найвищої влади в суспільстві. Проте у формальному юридичному значенні слово “закон” означає лише назву нормативного акта (документа) вищої юридичної сили і не має ані значення правила поведінки (норми), ані значення сукупності таких правил поведінки. Отже, в повсякденному житті слово закон застосовується в широкому значенні, як, наприклад, у таких виразах, як “Закон Божий” - сукупність правил 18 поведінки, встановлених християнським віровченням, “сухий закон” - правило, що забороняє вживання алкогольних напоїв, а також “закон джунглів”, “закон попиту і пропозиції”, “закон природи”, “закон збереження енергії” тощо, в той час як формально це слово означає лише назву нормативно-правового акта вищої юридичної сили, що приймається органом законодавчої влади або референдумом. Виявляється, що така асиметрія між загальнозживаними та юридичними значеннями слів “право” та “закон” існувала не завжди.

Так, у передмові до 1-го видання Повного зібрання законів Російської імперії (до складу якої входила й Україна), що було видане у 1830 році, формальне (юридичне) поняття слова “закон” було визначено так: “В составе сего Собрания под именем Законов вменены все постановления, ко всегдашнему исполнению от Верховной Власти или Именем Ее от учрежденных Ею мест и Правительств происшедшие, по всем частям Государственного управления, без всякого изъятия. Судебные решения имеют силу Закона единственно в тех случаях, по которым они состоялись; поэтому они не могли вместиться в Собрание Законов общих. Но в этом правиле допущены следующие изъятия: есть судебные решения, которых сила распространена в самом их изложении на все случаи им подобные; есть другие, которые, бывши в начале частными, приняты впоследствии примером и образом других решений, и таким образом стали общими; есть решения частные, но в них сделано изъяснение Закона общего, установлен точный смысл его, и отвергнуты толкования с разумом его несообразные. Все таковые и сим подобные судебные решения допущены в состав Собрания.

Подобное сему изъятие сделано и в решениях дел уголовных. Важнейшие из оных, особенно по преступлениям Государственным, признано полезным сохранить в Собрании” [10, Перше зібрання, т. 1]<sup>19</sup>. Таким чином, за часів Російської імперії формальним, юридичним значенням слова “закон” не була назва певного виду нормативного акта, а це слово було загальним синонімом для всіх видів нормативних актів, що 19 приймалися верховною владою в особі монарха, або від імені верховної влади іншими державними органами. У Повному зібранні законів Російської імперії немає жодного нормативного акта, який би мав назву саме “закон”, а це слово охоплювало всі різновиди законодавчих актів: маніфести, положення, статuti, уложення, рескрипти, “найвище затвержені” думки Державної Ради, іменні укази тощо. Словом “закон” охоплювалися й судові рішення, які встановлювали загальні правила (норми) або в яких давалися тлумачення інших законів. Звідси й загальновідомий вислів: “судове рішення набрало законної сили”, тобто не юридичної сили, визначеної законом, а саме сили закону. Слово “закон” також мало значення встановленого правила (норми), а також поряд зі словом “право” мало значення сукупності таких правил. Саме тому П. Виноградов зазначав, що закони – це норми, які містять у собі вказівку щодо правильної або неправильної поведінки, а також, під час аналізу сутності об’єктивного права, визначав закон як ряд правил, що встановлені та виконання яких змушується суспільством, тобто словом “закон” фактично замінював слово “право” [10]<sup>20</sup>.

Кардинальні зміни у значенні слова “закон” відбулися 23.04.1906 року коли іменним Указом імператора Миколи II були затвержені “Основні Державні Закони”, які являли собою зібрання основних загальнодержавних правил (норм), затверджених імператором, які регулювали найважливіші аспекти державного устрою та управління. Таким чином, слово “Закони” у

---

<sup>19</sup> Полное собрание законов Российской империи// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php)

<sup>20</sup> Полное собрание законов Российской империи// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php)

назві вказаного Указу було вжито не в значенні назви нормативних актів, а в значенні загальнообов'язкових правил. Водночас в Основних Державних Законах було зазначено наступне: “Империя Российская управляется на твёрдых основаниях законов, изданных в установленном порядке. Государь Император осуществляет законодательную власть в единении с Государственным Советом и Государственной Думою. 20 Государь Император утверждает законы и без Его утверждения никакой закон не может иметь своего совершения. Государственный Совет и Государственная Дума пользуются равными в делах законодательства правами. Государственному Совету и Государственной Думе в порядке, их учреждениями определенном, предоставляется возбуждать предположения об отмене или изменении действующих и издания новых законов, за исключением Основных Государственных Законов, почин пересмотра которых принадлежит единственно Государю Императору. Законодательные предположения рассматриваются в Государственной Думе и, по одобрении ею, поступают в Государственный Совет. Законодательные предположения, предначертанные по почину Государственного Совета, рассматриваются в Совете и, по одобрении им, поступают в Думу. Государь Император, в порядке верховного управления, издает, в соответствии с законами, указы для устройства и приведения в действие различных частей государственного управления, а равно повеления, необходимые для исполнения законов” [13, Третє зібрання, т. 26 ]<sup>21</sup>.

Таким чином, в Основних Державних Законах уперше в історії Російської імперії слово “закон” було вжито як назву нормативного акта вищої юридичної сили, що приймався вищим органом законодавчої влади та встановлено, що імператор видає відповідно до законів укази та повеління, тобто підзаконні нормативні акти. З того часу слово “закон” фактично втратило значення загального синоніму для будь-якого нормативного акта і формально стало означати лише назву нормативно-правового акта вищої

---

<sup>21</sup> Webster's New World College Dictionary: Fourth edition/ Editor in Chief M. Agnes – Wiley Publishing, Inc., 2002.119



юридичної сили. Частковим замінником слова “закон” у цьому значенні став термін “нормативно-правовий” акт, який юридичною наукою визначається як офіційний письмовий документ, що приймається уповноваженим органом держави і встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певну норму права [2]<sup>22</sup>

Крім того, слово “закон” в юриспруденції також втратило й своє основне значення - встановленого правила поведінки. В цьому значенні його частковим замінником став термін “норма права”, що визначається як формально-обов'язкове правило фізичної поведінки, яке має загальний характер і встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин та забезпечується відповідними державними гарантіями його реалізації [2]<sup>23</sup>. Слово “законодавство” також втратило своє первісне значення сукупності правил (норм) і в сучасній юридичній науці воно означає “систему нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини”. При цьому в Україні даний термін вживається у кількох значеннях:

1) Система законів України. Формується Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади. Складовою частиною законодавства є й міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України шляхом прийняття закону про ратифікацію відповідного договору.

2) У широкому значенні - система законів та інших нормативних актів, що приймаються Верховною Радою України та вищими органами виконавчої влади, - постанови Верховної Ради, укази Президента України, постанови і декрети Кабінету Міністрів України. Складовою частиною законодавства у цьому розумінні є і міжнародні договори, ратифіковані законом чи постановою Верховної Ради України.

---

<sup>22</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998. ISBN 966-7492-00-1.

<sup>23</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998. ISBN 966-7492-00-1.

3) У найширшому значенні - система законів і постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативних актів міністерств і відомств, місцевих рад та місцевих державних адміністрацій. До законодавства у цьому тлумаченні належать також Конституція Автономної Республіки Крим, закони Верховної Ради і постанови Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України [2]<sup>24</sup>.

Отже, в українській мові стосовно слів “закон” і “право” існує значна асиметрія між їх загальнозживаними та юридичними значеннями. При цьому найбільш істотною є асиметрія в значеннях слова “закон”, спричинена тим, що з 1906 року в Російській імперії та в подальшому в СРСР для позначення нормативного акта вищої юридичної сили не було запроваджене окреме слово, а було використано слово “закон”, що на формальному рівні звужувало значення цього слова лише до назви такого нормативного акта. Конституція України не виправила цей недолік, шляхом запровадження спеціального терміну на зразок “універсал”, “статут” тощо, а, на жаль, для позначення нормативно-правового акта вищої юридичної сили, що приймається органом законодавчої влади або референдумом, в ній також було застосовано саме слово “закон”. Отже, в сучасній українській правничій мові немає спеціального терміну, що є загальним синонімом для будь-якого джерела права. Термін “нормативно-правовий акт” не є таким синонімом, оскільки ним не охоплюються такі джерела права, як міжнародні договори, судові рішення, що містять норми права, а також джерела, що містять норми-звичаї та релігійно- правові норми. Виправити ситуацію можливо шляхом внесення змін до Конституції України, визначивши, що нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, що приймається Верховною Радою України або референдумом, є не закон, а нормативно-правовий акт з іншою назвою, і таким чином відновити історичне значення слова “закон” як синоніма для

---

<sup>24</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998. ISBN 966-7492-00-1.

назви будь-якого нормативного акта. Інший шлях це - запровадження на вітчизняному доктринальному рівні нового терміну, який би виконував функцію загального синоніма для всіх джерел норм права, яким, на нашу думку, може стати таке нове слово, як – “правотвір”. При визначенні поняття “правотвір” видається необхідним врахувати той факт, що слово “закон”, яке в минулому застосовувалось для позначення будь-якого нормативного акта, одночасно мало значення правила (норми), що встановлювалось такими нормативними актами.<sup>23</sup> З урахуванням викладеного, поняття “правотвір” може мати таку дефініцію: “Правотвір – нормативно-правовий акт, а також будь-яке інше джерело правил фізичної поведінки, які мають загальнообов’язковий характер (звичай, релігійний канон, правова позиція суду (судовий прецедент), міжнародний договір); окреме загальнообов’язкове правило поведінки, встановлене нормативно-правовим актом, звичаєм, релігійним каноном, правовою позицією суду (судовим прецедентом), міжнародним договором”. Характерним для сучасної української юридичної мови є також відсутність спеціального терміну для позначення системи всіх джерел норм права. Термін законодавство стійко асоціюється безпосередньо з системою законів і вживання цього терміну в іншому, розширеному сенсі супроводжується необхідністю вживання додаткових означень (“у широкому значенні” або “у найширшому значенні”) та відповідних пояснень. При цьому поняттям законодавство навіть у найширшому значенні не охоплюються такі джерела норм права як звичай, релігійні канонічні тексти та судові прецеденти. З огляду на викладене, видається доцільним запровадження в національну правову доктрину спеціального терміну для позначення поняття, яке б охоплювало всю систему джерел норм права, яким, на нашу думку, може бути слово “праводавство”, яке в українській мові в минулому було широкоживаним і використовувалось замість слова “законодавство”. Так, М. Грушевській в “Історії України-Руси” вживав слово праводавство саме в тому значенні, яке можна назвати “законодавством в найширшому розумінні”: “Прикре, безправне становище холопа супроти самоволі його „господина”

мало результатом численну втіячку. На се натякає вже Руська Правда, ... праводавство щиро старало ся оборонити інтереси панів від таких страт. ...З повним розкладом давньої Руської держави розповсюдження кийвського праводавства по иньших землях ледви значно утруднило ся. Не займаєть ся статутове праводавство і правами непохожих, очевидно вповні віддаючи їх в 24 распорядженне пана”. ...Державне праводавство міщан не дотикає: вони на все мають тільки свій кодекс німецького міського права” [11]<sup>25</sup>.

Іван Франко у своїх творах також вживав саме слово праводавство, а не законодавство. Так у статті “Конечність реформи учення руської літератури по наших середніх школах. Шкідливість москвофільства” І. Франко пише: “Правда руська також цікава для лінгвістів яко пам’ятник мови, а для істориків і правників – яко пам’ятник нашого давнього праводавства”. В статті “Знадоби до вивчення мови і етнографії українського народу. Суд громадський в селі Добрівлянах” письменник зазначає: “Та тільки, звісна річ, що всі тонкості нашого бюрократичного праводавства не швидко можуть вміститися і вжитися в чий-не-будь здоровий і пустою діалектикою та казуїстикою не перекручений розум...” У творі “Півстоліття. Стан Австрії бл. 1840 р.” І. Франко вказує: “Тільки реформи ...вивели Австрію з сумерків середньовіччя і ввели її в число новочасних держав. Такими реформами ми вважаємо головно слідуєчі: праводавство ...урбаріальне; праводавство церковно-політичне...”[12]<sup>26</sup>.

За таких умов можлива наступна дефініція поняття “праводавство”: “Праводавство - система правотворів, якими регулюються суспільні відносини. Праводавство складається із системи законів (законодавства), а також охоплює сукупність постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів і распоряджень Кабінету Міністрів України, нормативних актів міністерств, місцевих рад та місцевих державних адміністрацій, а також Конституцію Автономної Республіки Крим, постанови

---

<sup>25</sup> Грушевський М. Історія України-Руси. Том III. Розділ III. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://izbornyk.org.ua>.

<sup>26</sup> Франко І. Зібрання творів у 50-и томах. – К.: Наукова думка, 1980 р., т. 26.

Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України. Крім вказаних вище значень терміна “праводавство”, під ним також розуміється один з основних методів здійснення правотворчої функції держави, який полягає у діяльності відповідних державних органів з розробки, розгляду, прийняття і оприлюднення законів та інших нормативних актів. До праводавства також належать звичаєві, канонічні та інші правотвори”

## 2. ВІТЧИЗНЯНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ І ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

У XII—XVI ст. мала місце ситуація, за якої Україна могла відійти від східноєвропейської цивілізації, однак внаслідок дії низки геополітичних і соціальних чинників вона не набула розвитку. Після входження України до Росії західна орієнтація її зменшилась і Малоросію як складову частину Російської імперії нерідко розглядали як таку, що значною мірою належить Сходу. Про це, зокрема, свідчить закріплення у п. 1 ст. 8 Конституції України (1996 р.) положення про те, що в Україні визнається та діє принцип верховенства права, а також ратифікація таких міжнародних документів, як Загальна декларація прав людини, Статут Ради Європи, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

Вагомим внеском у розбудову принципу верховенства права стало прийняття Цивільного кодексу України (2003 р.), метою якого є гармонізація відповідних інститутів українського цивільного права із законодавством європейських країн у цій галузі, встановлення низки положень, спрямованих на більш повний захист цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин. Разом із тим, існує ще низка проблем, які законодавець має вирішити, щоб українська правова система повністю відповідала світовим стандартам, слугувала як ідеологічне джерело їхніх очікувань і сподівань стосовно держави, для обґрунтування побажань щодо її правової політики.

Дослідження проблеми верховенства права як у вітчизняній, так і зарубіжній історично-правовій науці є досить значним. Вагомий внесок в обґрунтування концепції верховенства права зробили: Г. Гроцій, Б. Спіноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Т. Джеферсон, І. Кант. У XIX—XX ст. ідеї верховенства права привертали увагу як українських дослідників (М. Драгоманов, Б. Кістяківський), так і філософів та правознавців інших країн

(В. Соловйов, М. Бердяев, Ф. Хайєк, Дж. Роулс, Дж. Фінніс, Р. Дворкін, В. Нерсесянц та ін.)

В Україні ці проблеми досліджували С. П. Головатий, М. І. Козюбра, А. П. Заєць, П. М. Рабінович, А. Н. Соколов, В. І. Тимошенко, Ю. С. Шемшученко та ін. Підсумки досліджень вітчизняних учених щодо верховенства права і закону фактично підбиті у монографії Сергія Головатого «Верховенство права» (2006 р.), в якій зроблено важливий висновок, що в єдності, «зв'язці» права, закону і держави первинним є право як загальносоціальне явище [1]<sup>27</sup>.

Метою цього розділу роботи є аналіз сучасних наукових підходів щодо ототожнення права і закону та формулювання пропозицій для забезпечення максимального здійснення, охорони і захисту концепту верховенства права.

Слід зазначити, що більшість вітчизняних науковців (Ю. С. Шемшученко [2]<sup>28</sup>, В. О. Котюк [3]<sup>29</sup>, І. Б. Усенко [4]<sup>30</sup>) вважають, що право виникло задовго до виникнення держави і закону.

У родовому суспільстві взаємини людей регулювалися головним чином звичаями. З утворенням держав виникла необхідність у державно-владному регулюванні суспільних відносин за допомогою права. Спочатку роль державної влади зводилася переважно до санкціонування звичаїв (звичаєве право), надання загальнообов'язкового характеру певним релігійним нормам тощо. Але поступово правотворча діяльність стає монополією держави в особі її спеціальних законодавчих органів та судів (прецедентне право). Держава відіграє важливу роль щодо права, бо тільки вона здатна забезпечити загальнообов'язковість соціальних норм у масштабах усього суспільства.

---

<sup>27</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — Книга 3. Верховенство права: Український досвід. — С. 1277—1747.

<sup>28</sup> Шемшученко Ю. С. Право / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 5. : П—С. — 2003. — С. 5.

<sup>29</sup> Котюк В. О. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / В. О. Котюк. — К. : Атіка, 2005. — С. 41.

<sup>30</sup> Усенко І. Б. Звичаєве право / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 2. : Д—Й. — 1999. — С. 566—568.

Отже, вся історія розвитку людини і суспільства є історією існування і розвитку права. Специфічною формою виявлення права є законодавство. Але законодавство не збігається з правом як за обсягом регульованих ним суспільних відносин, так і за внутрішньою структурою. На відміну від права, яке є сукупністю правових норм, законодавство — це сукупність законодавчих актів. Право співвідноситься із законодавством як зміст і форма [5]<sup>31</sup>. Тому право — не закон, а закон — не право.

Право виникає у суспільстві лише у випадках, коли володіння, користування і розпорядження певною річчю, благом вимагає суспільного регулювання, коли виникає нагальна потреба такого регулювання, коли одна особа має можливість, а всі інші повинні бути зобов'язані щодо цієї можливості — забезпечувати її реалізацію, не чинити перешкод.

Послідовники природно-правової концепції (В. С. Нерсесянц [6]<sup>32</sup>. Є. М. Трубецької [7]<sup>33</sup>, Г. Ф. Шершеневич [8]<sup>34</sup>), висновки яких поділяє автор, вважають, що природне право — це діюче право, яке повинно застосовуватися там, де мовчать закони, а іноді і там, де вони явно суперечать розуму.

На думку В. С. Нерсесянца, природне право — це скрізь і завжди наявне, ззовні віддане людині вихідне для даного місця і часу право, яке як вираз об'єктивних цінностей і вимог людського буття є єдиним і безумовним першоджерелом правового сенсу і абсолютним критерієм правового характеру всіх людських настанов, включаючи позитивне право і державу [9]<sup>35</sup>.

Отже, право є природним суспільним явищем, яке виникає одночасно з виникненням суспільства, людської спільноти і без якого люди ніколи не

<sup>31</sup> Шемшученко Ю. С. Зазнач. праця. — С. 5.

<sup>32</sup> Нерсесянц В. С. «Декларация прав человека и гражданина» в истории идей о правах человека / В. С. Нерсесянц // Социологические исследования, 1990. — С. 132—140.

<sup>33</sup> Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. — СПб. : Лань, 1998. — 224 с.

<sup>34</sup> Шершеневич Г. Ф. Философия права / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Издание Бр. Башмаковых, 1910—1912. — Т. 1 : Часть теоретическая : Общая теория права. — 1910. — 320 с.

<sup>35</sup> Нерсесянц В. С. Философия права : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. — М. : ИНФРА-НОРМА-М, 1997. — С. 163.



жили і жити не могли. Люди стали людьми саме з того часу, коли вони усвідомили свою людську спільність і можливість жити лише за загальними і для всіх обов'язковими правилами — правом.

Виданням законів держава лише оформляла правові норми, закріплювала і вимагала їх дотримання, застосовуючи примуси-санкції у разі їх порушення. Основний Закон Української держави — Конституція (1996 р.), дотримуючись положень природно-правової та позитивістської концепцій, закріпила положення, що впливають з позиції природного права, про те, що якість суб'єктів права — носіїв основних прав і свобод набу - вається природним шляхом, належить кожному від народження. З іншого боку, лише законом може встановлюватися і визначатися та особлива юридична якість (провосуб'єктність), яка дозволяє особі чи організації стати суб'єктом права. Тому закон повинен бути лише правовим.

Нагадаємо, що встановлення диктатури пролетаріату, громадянська війна, відмова від НЕПу й утворення тоталітарного режиму призвели до верховенства насильства, репресій, терору, волюнтаризму в політичній, економічній і соціальній сферах, до верховенства насильства над правом, до верховенства держави над суспільством і особою. Правовий нігілізм став домінуючим елементом державної ідеології. Великої шкоди у формуванні правової держави завдав і позитивістський, і класовий підхід до розуміння права як класового регулятора суспільних відносин. В умовах авторитарних і тоталітарних режимів істинне поняття права, принципи верховенства права зменшуються і на їх місці опиняється військова і фізична сила.

Лише у 1985—1986 рр. (у період так званої перебудови) в СРСР в теорії держави і права було відновлено наукову дискусію і почався науковий аналіз концепції соціалістичної правової держави, широке розуміння права, намітився перехід від формальної до реальної демократії та побудови громадянського суспільства.

Вперше словосполучення “верховенство права” було офіційно застосовано у Конституційному Договорі між Президентом України та

Верховною Радою України “Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 року”, в статті 1 якого було зазначено, що “В Україні діє принцип верховенства Права” [25]<sup>36</sup>. При цьому слово “право” було написано з великої літери, що, на думку С. Головатого, вказує на те, що ця фраза “насправді була малозрозумілою навіть самим укладачам акта чи тим, хто офіційно його затверджував. Адже таке написання не впливає з диференційованого принципу української орфографії” [26]<sup>37</sup>. В подальшому цей принцип знайшов нормативне закріплення у 1996 році в Конституції України, в частині 1 статті 8 якої проголошено, що “в Україні визнається і діє принцип верховенства права” [9]<sup>38</sup>. Крім того, у статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено, що “суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини” [27]<sup>39</sup>. У статті 8 Кримінально-процесуального кодексу України також закріплено, що “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” [28]<sup>40</sup>. У преамбулі Закону України “Про судоустрій і статус суддів” зазначено, що

---

<sup>36</sup> Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (від 08 червня 1995 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 18. – Ст. 133).

<sup>37</sup> Головатий С. Верховенство права: глухі кути вітчизняної юридичної доктрини// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ruleoflaw.in.ua/?JID=432>

<sup>38</sup> Конституція України. Основний Закон України від 28 червня 1996 року, № 254к /96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. № 30.

<sup>39</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року № 2747-IV// [Електронний ресурс] Інформаційно-аналітичний центр “ЛІГА”, 1991- 2014 ТОВ “ЛІГА:ЗАКОН” 2007-2014.

<sup>40</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] Інформаційно-аналітичний центр “ЛІГА”, 1991- 2012 ТОВ “ЛІГА:ЗАКОН”, 2007-2014

“цей Закон визначає правові засади організації судової влади та здійснення 55 правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права”. У статті 2 цього Закону встановлено, що “суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України” [29]<sup>41</sup>.

З часів унормування принципу верховенства права в Конституції України минуло вже багато років, проте, за влучним висловом професора М. Козюбри “сутність і зміст цього принципу залишаються для більшості юристів, не кажучи вже про пересічних громадян, утаємниченими”. Вчений зазначає, що далеко неоднозначно трактується зміст принципу верховенства права також у науковій літературі. Причому діапазон думок тут надзвичайно широкий – від ототожнення принципу верховенства права з традиційним для колишнього радянського правознавства принципом верховенства закону (англійське словосполучення *rule of law*, як відомо, іноді не зовсім коректно перекладають як “верховенство закону”) до розуміння принципу верховенства права як виключно верховенства справедливості і розуму. Така багатозначність трактувань пояснюється, насамперед, багатогранністю самого феномена права та багатоманітністю його проявів, форм у реальному житті. Навряд чи у зв'язку з цим можливо надати якесь універсальне визначення названого принципу, оскільки будь-яке визначення ніколи не спроможне передати все багатство змісту принципу верховенства права. Якщо ж спробувати коротко окреслити соціальну спрямованість принципу верховенства права, а саме у ній найповніше виражається його сутність, то можна сказати, що основне призначення принципу верховенства права

---

<sup>41</sup> Закон України від 07.07.2010 року № 2453-VI “Про судоустрій і статус суддів”// [Електронний ресурс] Інформаційно-аналітичний центр “ЛІГА”, 1991- 2014 ТОВ “ЛІГА:ЗАКОН”, 2007-2014.

полягає у забезпеченні свободи та прав людини, причому, насамперед, у її відносинах з державною владою та державними органами.

За усталеною традицією в західній правовій теорії і практиці принцип верховенства права ототожнюється здебільшого з верховенством фундаментальних прав людини. Саме у верховенстві фундаментальних природних прав людини у “концентрованому вигляді” і в людському вимірі представлено вихідне правове начало. Вони виступають як загальнообов'язковий правовий стандарт і одночасно як конституційна вимога до правової якості законів та інших нормативних актів, до організації і діяльності всіх гілок державної влади і посадових осіб. Таке розуміння принципу верховенства права закладене і в Конституції України. Звичайно, для його здійснення необхідні певні правові умови: наявність правового законодавства (тобто законодавства, яке за своєю сутністю відповідає праву, є справедливим та таким, що в жодному разі не порушує основних прав і свобод особи), його послідовного втілення в життя, функціонування дієвих принципів: розподілу влади, незалежності суддів, неможливості відмови у правосудді, неможливості застосування покарання без закону тощо. По-друге, принцип верховенства права набуває самостійного, відмінного від принципу законності значення лише тоді, коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону. Право має розглядатись не як результат правотворчої діяльності держави, а тим більше її знаряддя, а як соціальний феномен, який має глибоке коріння в культурі – світовій і національній, у духовній історії народу, його традиціях, як явище, безпосередньо пов'язане з такими категоріями, як справедливість, свобода, гуманізм” [4]<sup>42</sup>. В свою чергу академік Ю.С. Шемшученко вважає, що “право є категорією віртуальною, тобто сукупністю абстрактних регулятивних норм, зафіксованих у різних законах та інших нормативно-правових актах. На відміну від розпливчастого, з формальною невизначеністю конкретних вимог принципу верховенства права, принцип верховенства закону є фундаментальною засадою режиму

<sup>42</sup> Інтерв'ю з М. Козюброю //Верховенство права. Законодавчий бюлетень – К. 2005// веб-портал [www.irex.kiev.ua/media](http://www.irex.kiev.ua/media).

законності. Жоден суд не приймає рішення, посилаючись на право як таке. Більше того, саме через принцип верховенства закону здійснюється практична реалізація принципу верховенства права, оскільки у законі відображені об'єктивні правила поведінки” [30]<sup>43</sup>.

Водночас Конституційний Суд України в рішенні № 15-рп від 02 листопада 2004 року (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) дійшов такого висновку: “Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. 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,

---

<sup>43</sup> Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: У двох книгах /За заг. ред. Ю.С. Шемшученка/Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н. Оніщенко. - К., 2008.

відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення” [31]<sup>44</sup>.

Оцінюючи тлумачення принципу верховенства права, надане у згаданому рішенні Конституційного Суду України, М. Козюбра зазначає, що: “В Рішенні Конституційного Суду України зроблені загалом цілком правильні акценти на тому, що:

а) верховенство права означає панування права в суспільстві;

б) закріплення принципу верховенства права у Конституції України вимагає від держави його втілення у правотворчу діяльність і у правозастосування;

в) принцип верховенства права в жодному разі не зводиться до верховенства закону, оскільки в основу названого принципу покладена ідея розрізнення, відокремлення права і закону.

Окрім того, зазначає автор, загалом не викликають заперечень міркування Конституційного Суду України про справедливість як одну з основних засад права. Разом з тим вони мають досить абстрактний характер, а тому не дають надійних практичних орієнтирів для використання принципу верховенства права у безпосередньому правозастосуванні. Нечітко окресленим у вказаному Рішенні є розуміння права, адже за логікою Конституційного Суду України воно “не обмежується” лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, які легітимовані суспільством. По-перше, які механізми цієї легітимації? А по-друге, якщо навіть є відповідні моральні вимоги або звичаєві правила, які трансформуються у правові норми, то у такому разі вони уже ніяк не можуть трактуватися як моральні або звичаєві норми, оскільки ця трансформація перетворює їх у правові норми. Більш дієвим для практичної діяльності принцип верховенства права буде тоді, коли він пов'язуватиметься не тільки з абстрактною і досить суб'єктивною категорією

---

<sup>44</sup> Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) //Офіційний вісник України, 2004, № 45.121

справедливості та надто розпорошеним розумінням права, а, насамперед, з основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Дійсно, з одного боку, право не можна зводити лише до системи норм, але з іншого не варто розпорошувати його, вважаючи, що право і справедливість це одне і те саме” [ ]<sup>45</sup>. Ми живемо у розгалуженому нормативному світі, пише вчений, де практично все унормовано, якщо і не детально, то принаймні у вигляді засадничих ідеалів, і тут головне – “відшукати” право, визначити його у реальній ситуації. Самостійного, відмінного від традиційного для вітчизняної теорії і практики принципу верховенства закону, принцип верховенства права може набувати лише за умови розрізнення права і закону.

Це не означає протиставлення цих явищ. Забезпечення пріоритетності закону в ієрархії нормативних актів складає одну з передумов реалізації принципу верховенства права. Однак реально дієвою ця передумова буде лише тоді, коли закон виявиться правовим не лише за формою (тобто коли він прийнятий спеціально уповноваженим на те суб'єктом відповідно до встановленої процедури), а й за змістом. У зв'язку з цим виникає одне з найскладніших питань: які закони можна назвати правовими? Незважаючи на досить тривалу історію цього питання, абсолютно чітких критеріїв віднесення законів до правових не вироблено й до сьогодні. Досить часто для оцінки правових законів вдаються до застосування категорій справедливості, розуму, “правового ідеалу”, “правової природи речей” тощо. Віддаючи належне ролі ідей та ідеалів у генезисі права та в цілому, слід мати на увазі, що вони є надто абстрактними, неусталеними і суб'єктивними, а тому не можуть розглядатися як безпосередній регулятивний імпульс права. У концентрованому вигляді і в людському вимірі правове начало, як зазначалося, представлено, насамперед, у вигляді природних невідчужуваних прав людини. Саме права людини є безпосередньо чинним правом і можуть

---

<sup>45</sup> Інтерв'ю з М. Козюброю //Верховенство права. Законодавчий бюлетень – К. 2005// веб-портал [www.irex.kiev.ua/media](http://www.irex.kiev.ua/media).

застосовуватись “contra legem” або всупереч закону, якщо цей закон їм суперечить.

Фундаментальні права людини становлять загальноцивілізаційну, загальнокультурну цінність, а тому давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання. Якщо говорити нашою термінологією, то можна висловитися таким чином: на Заході не існує абстрактного принципу законності, а існує принцип правозаконності. Іншими словами, застосовується не просто принцип верховенства закону, а принцип верховенства правового закону, а оцінку, є певний закон правовим або ні, у кінцевому підсумку дає суд” [4]<sup>46</sup>.

Інший відомий вітчизняний вчений професор П. Рабінович підкреслює, що “інтерпретація верховенства права не є однаковою. Проте для юридичної практики забезпечити певний рівень його однозначного, уніфікованого розуміння видається цілком необхідним. Задля з'ясування сутності феномена верховенства права видається виправданим його, так би мовити, “поелементний” аналіз: слід встановити, по-перше, яке явище відображається терміно-поняттям “право” і, по-друге, в чому полягає верховенство цього явища. Якщо відповідь на перше питання має виявити, “вичленити” саме той феномен, якому має бути надано “панування” у суспільстві й державі, то відповідь на друге покликане схарактеризувати, в який спосіб, якими соціальними інструментами така ситуація може бути забезпечена. Категорія справедливості - фундамент природно-правової позиції КСУ. Як акцентував КСУ, наріжним каменем, так би мовити, “лакмусовим папірцем” його праворозуміння є справедливість. І будь-які форми її прояву, на думку КСУ, якраз і становлять право (навіть якщо йдеться про такі форми, які у цьому рішенні не названо, про що свідчить вжите у наведеному фрагменті слово “тощо”). З цього боку КСУ рельєфно задекларував себе прихильником етичного (морального) праворозуміння, а висловлюючись ширше - послідовником скоріше за все школи “природного”

---

<sup>46</sup> Інтерв'ю з М. Козюброю //Верховенство права. Законодавчий бюлетень – К. 2005// веб-портал [www.irex.kiev.ua/media](http://www.irex.kiev.ua/media).



(загальносоціального) права. Адже які б то не були соціальні регулятори, що є “справедливими”, вони становитимуть, на погляд Суду, право. Другою складовою тут виступає, можна сказати, засада легістсько- позитивістська, оскільки однією з форм прояву справедливості визнається державний закон (хоча й не виключаються, зрозуміло, випадки, коли він не відповідатиме справедливості, тобто буде актом неправовим). Всезагальна здійсненність тих можливостей людини, які відображаються терміно-поняттям “право”, не може бути забезпечена без позитивної діяльності держави, без державно-вольового (“юридичного”) інструментарію - насамперед без закону й без суду. Саме держава має бути головним гарантом “панування” права, прав людини у суспільстві (хоч якраз вона, на жаль, часто-густо стає їх головним порушником). Інтерпретуючи терміно-поняття “закон” (в англійському варіанті – “law”), Євросуд неодноразово зауважував, що воно відображає відповідне явище “у його “сутнісному”, а не у “формальному” сенсі. Воно охоплює як акти нижчого, ніж закон рівня, так і неписане право... У сфері дії писаного права “законом” є чинний правовий акт, як він витлумачений компетентними судовими органами у світлі нових фактичних обставин (рішення у справах «Kruslin», «Huvig»). Нарешті, третьою складовою аналізованої інтерпретації КСУ виступають й інші - недержавні - соціальні регулятори, зокрема такі, як мораль, традиції та звичаї. Це свідчить про те, що у цій інтерпретації використані й елементи соціологічно-позитивістського праворозуміння”. Автор дійшов висновку, що “на підставі узагальнення зафіксованих у численних рішеннях Євросуду низки ознак того явища, яке він відображає терміно-поняттям “право”, видалося можливим запропонувати наступну дефініцію останнього: право - це об’єктивно зумовлені біологічними та соціальними факторами конкретні й реальні можливості задоволення потреб (інтересів) людини, справедливо збалансовані з можливостями задоволення потреб (інтересів) інших суб’єктів та усього суспільства”. Водночас автор зауважує, що “...Євросуд постійно акцентує ситуативність змістовної інтерпретації поняття права (а отже, й

поняття верховенства права), традиційно уникаючи такого вкрай абстрактного визначення (дефініювання) загального поняття права, яке можна було б поширити на усі без винятку конкретно-історичні й конкретно-суб'єктні життєві випадки” [32]<sup>47</sup>. Отже, вчений стверджує, що англomовним відповідником слова “закон” є “law”, проте, водночас зауважує, що “зادля з'ясування сутності феномена верховенства права (rule of law)...слід встановити ... яке явище відображається терміно-поняттям “право”. Таким чином, з огляду на те, що в англomовному варіанті принцип верховенства права має назву “rule of law”, автор у межах однієї публікації словом “law” фактично позначає або “закон”, або “право”. Привертає увагу те, що М. Козюбра, розмірковуючи над принципом верховенства права, підкреслює, що “англійське словосполучення “rule of law” ...іноді не зовсім коректно перекладають як “верховенство закону”, а П. Рабінович зазначає, що “закон” є в англomовному варіанті – “law”.

Таким чином, один учений вважає, що англійське слово “law” не коректно перекладати словом “закон”, а потрібно перекладати словом “право”, а інший наголошує, що слово “закон” в англomовному варіанті якраз і є “law”. У свою чергу С. Головатий вказує, що “...попри майже 15-річний строк від часу “офіціалізації” поняття “верховенство права” як юридичного принципу конституційного рівня, завдяки чому він увійшов до класу основоположних принципів новітньої системи українського права, йому так і не поталанило стати дієвим принципом вітчизняної юридичної практики ні в системі звичайних судів, ні в суді конституційної юрисдикції. Чергові спроби дати власне визначення поняття “верховенство права” у наслідку продукують позитивістський парадокс, якщо не лінгвістичний абсурд на кшталт формули: “верховенство права - це панування права в суспільстві” де йдеться, за логікою позитивістської методології, передусім про “право” або такі його “елементи”, як “закони” чи “законодавство”. Видається, що цій формулі навіть у межах позитивістської методології неможливо надати юридичного

---

<sup>47</sup> Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.yuricom.kiev.ua/uvu/>.

наповнення (пояснення) бодай через те, що в ній слова “верховенство” і “панування” є абсолютними синонімами стосовно українського терміносполучення “верховенство права”, яке саме по собі є не дуже вдалим перекладом з оригінального англomовного терміносполучення “the rule of law”. Наслідком еволюції двох формул, запозичених з юридичного позитивізму радянського періоду (від “верховенства закону в усіх сферах суспільного життя” - до “верховенства права в суспільстві”; та від “верховенства закону як ознаки правової держави” - до “верховенства права як ознаки правової держави”), стала поява двох тенденцій (підходів) в українському науковому середовищі стосовно сприйняття та тлумачення верховенства права. Прямолинійно-механістичний підхід скидається на розтин словосполучення “верховенство права”. Хтось акцентує увагу на слові “верховенство”, запитуючи: “Яке значення має слово "верховенство" у конструкції "верховенство права"? Верховенство щодо кого чи чого?” Хтось, навпаки, пропонує спочатку “встановити, яке явище відображається поняттям “право”, а потім уже з’ясувати, “у чому полягає верховенство цього явища”, називаючи такий підхід “поелементним аналізом” сутності верховенства права. На загал, як видається, прямолинійно-механістичне сприйняття поняття “верховенство права” є домінуючим у сучасній українській правничій літературі. Але воно однозначно є хибним, і на його основі українська юридична наука ніколи не вийде з глухого кута у питаннях розуміння та тлумачення цього поняття. ...Застосування цього підходу - через з’ясування передусім змісту поняття “право” - до тлумачення поняття “верховенство права” веде до того, що сутність верховенства права в кожному конкретному пошуку ставиться у пряму залежність від того, як окремий вчений розуміє зміст поняття “право”. Тому за такого підходу тлумачень сутності поняття “верховенство права” може бути рівно стільки, скільки є розумінь поняття “право”. Вагомість такого тлумачення ... зводиться нанівець і стає нікчемною в практичній площині. Адже багатоманітність тлумачень

юридичного принципу унеможлиблює уніфіковане його застосування в юридичній практиці, зокрема в судочинстві...

Станом на початок ХХІ ст. принцип верховенства права слід сприймати не просто як універсальний принцип права, а як інтегральний. Завдяки його інтегральному характеру західна юридична доктрина аксіоматично сприймає принцип верховенства права як сучасний Закон Природи (*Lex Naturalis*)". Учений вважає, що "...не існує жодної потреби у формальному визначенні поняття "верховенство права" чи утвореного на його концептуальній основі відповідного юридичного принципу". На думку автора, "було б найкраще, якби філософсько-юридичний зміст конструкції "the rule of law" був переданий шляхом запровадження в українську правничу мову одного слова-новотвору – "правовладдя". Правовладдя - це заперечення свавільної влади людини взагалі, чи однієї, чи гурту, чи одного з політичних органів (скажімо, у вигляді диктатури парламентської більшості) тощо. Це - категоричне й однозначне заперечення будь-якого прояву свавільного й егоїстичного людиновладдя" [33]<sup>48</sup>.

Професор Н. Оніщенко та С. Сунегін, аналізуючи основні аспекти взаємозв'язку та взаємозалежності принципів верховенства права та законності в діяльності адміністративних судів, зазначають що "основна особливість даного принципу (верховенства права) ...полягає в тому, що його вимоги мають значно більш абстрактний характер в порівнянні з іншими принципами адміністративного судочинства. Це пов'язано з тим, що його вимоги не містять конкретних норм, які могли б бути безпосередньо застосовані для врегулювання відповідних суспільних відносин, а відтак і вирішення відповідної справи адміністративної юрисдикції. ...Цей принцип скоріше вказує на відповідні способи та напрями дослідження певних юридичних фактів (конкретних життєвих обставин), а також на підходи до оцінки і тлумачення законодавчих приписів. Таким чином, основу принципу

---

<sup>48</sup> Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки// "Право України" 2010" № 4 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-344.html>.

верховенства права складають природно- правові цінності, серед яких слід виділити природні права людини, які закріплені насамперед у відповідних міжнародно-правових конвенціях та договорах, а також інші цінності природного права, зокрема, принципи свободи, справедливості, рівності та гуманізму. ...Конструкція принципу верховенства права є, по-перше, надто абстрактною для того, щоб бути надійним керівництвом для її практичного застосування і, по-друге, зазначені складові цього принципу містять чимало суто оцінювальних категорій і понять, які, будучи неконкретизованими з урахуванням визначених соціокультурних вимірів, об'єктивно не можуть бути покладені в основу відповідного судового рішення. ...Вимоги принципу верховенства права, що базується на природно-правовій доктрині, не можуть бути надійним керівництвом для вирішення судових справ... Адже поняття справедливості, свободи, рівності, гуманізму тощо залежать від багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників. У зв'язку з цим законодавець, деталізуючи положення принципу верховенства права в частинах 2-4 статті 8 КАС України, встановив взаємозв'язок та взаємозалежність даного принципу з принципом законності. Законність слід розглядати як специфічне суспільне явище, що визначає пріоритет закону у відносинах між владою й особою. При цьому законність гарантується системою соціальних і політико-правових факторів, першочерговим серед яких є забезпечення стабільності конституційних прав і свобод людини та їх гарантій. Сприймаючи законність як особливий режим, можна, за певних умов, закріплювати панування закону в суспільних відносинах, а отже, в усіх зв'язаних з державою політичних відносинах. Однак панування закону повинно розумітися лише в тому сенсі, що його безпосередньою метою є утвердження й забезпечення прав і свобод людини (принцип верховенства права), а відповідні відносини в суспільстві повинні складатися законовідповідно, тобто коли поведінка суб'єктів таких відносин враховує вимоги законодавства, а невиконання юридичних обов'язків чи інші порушення правових норм буде тягти за собою передбачену законом відповідальність. ...Принципи верховенства права та

законності, особливо в контексті їх застосування судами, є тісно пов'язаними та взаємозалежними один від одного, оскільки панування права в суспільстві поза межами суворого дотримання норм законодавства, особливо суб'єктами владних повноважень, ніколи не буде досягнуто. Саме тому вказані принципи в жодному разі не потрібно протиставляти” [34]<sup>49</sup>.

Після здобуття незалежності і державного суверенітету Українська держава взяла курс на формування правової держави і громадянського суспільства, що має стати складовою державної політики, основним завданням і призначенням держави. У ст. 1 Конституції України (1996 р.) проголошено: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна і правова держава», що вказує: парламент України, як і основна маса населення, прагне будувати соціально-демократичну і правову державу, як і більшість цивілізованих країн світу [10]<sup>50</sup>. Це означає підпорядкованість держав та їх інститутів правам людини, визнання пріоритету права перед іншими соціальними нормами (моралі, звичаїв тощо).

Зазначимо, що здійснення основних прав людини всіма особами, що проживають у певній країні, може забезпечити насамперед відповідна держава: адже вона здатна надати юридичної загальнообов'язковості тим умовам, які конче необхідні для використання кожною людиною її основних прав. І якщо держава максимальною мірою реалізовуватиме таку здатність, зробить це своєю основною функцією, вона може вважатися правовою [11]<sup>51</sup>.

Відповідно до ст. 8 Основного Закону України Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. Для розуміння співвідношення між принципом верховенства права та поняттям правової держави слід спиратися на конституційно-правові положення й

---

<sup>49</sup> Оніщенко Н., Сунегін С. Верховенство права та законність як принципи адміністративного судочинства: взаємозв'язок та взаємозалежність. // Вісник Вищого адміністративного суду України 2014 р., № 2.– К.: Юрінком Інтер, 2014.

<sup>50</sup> Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. — К. : Преса України, 1997. — 80 с.

<sup>51</sup> Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. — К. : Атіка, 2001. — С. 28.

аналіз правової системи України. Значимість верховенства права полягає в тому, що право має найбільший соціальний регулятивний потенціал у системі регуляторів людської поведінки [12]<sup>52</sup>. Тому цей принцип має бути лейтмотивом соціально-економічної політики та всієї системи правового регулювання в Українській державі.

Принцип верховенства права не тотожний принципу верховенства закону. Відмінність між ними пов'язана з розбіжністю у розумінні права і закону. Важливе значення має і співвідношення цих понять: принцип верховенства закону є більш конкретним. Панування закону означає насамперед верховенство правового закону, бо не кожний закон є саме таким. Відповідність змісту закону праву є ще однією ознакою принципу верховенства права, важливим показником правової держави [13]<sup>53</sup>.

Отже, у правовій державі категорія «законність» має виходити саме з верховенства права, вона є об'єктивним критерієм відповідності законів вимогам природного права.

Однак українська правова доктрина, як і радянська правова доктрина, визначає право громадянина на те, чого він не має і не може мати ніколи. Так, ст. 47 Конституції України проголошує право кожного на житло, ст. 48 — право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, ст. 53 — право кожного на освіту. Однак статистичні дані говорять, що для більшості громадян України це — фікція, що це не право, а лише обіцянка.

Неоднозначну реакцію в українському суспільстві викликало рішення Конституційного Суду України від 26.12.2011 р., яким визнано конституційним пункт 4 прикінцевих положень Закону України «Про державний бюджет України на 2012 рік», що надає Кабінету Міністрів України право встановлювати розмір соціальних виплат ліквідаторам аварії

---

<sup>52</sup> Гуренко М. М. Конституційна держава як умова забезпечення прав і свобод людини і громадянина / М. М. Гуренко // Актуальні проблеми держави та права. — О., 2001. — Вип. 2. — С. 314—315.

<sup>53</sup> Рабінович П. М. Верховенство права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : у 6 т./ редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 1. : А—Г. — С. 341—342.

на Чорнобильській АЕС, постраждалим унаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, дітям війни, воїнам-афганцям, виходячи із фінансового ресурсу Пенсійного фонду України. На думку як опозиційних партій, так і деяких юристів — Конституційний Суд України «підім'яв» під себе Конституцію в угоду владі». Цей вердикт закрив шлях, яким користувались до недавнього часу багато пільгових категорій громадян — «вибивали» собі пенсії через суди (ст. 55 Конституції України).

На нашу думку, зазначене рішення суперечить ст. 22 Конституції України, в якій вказано, що «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Тому держава повинна бути обмежена саме правом — передусім можливістю володіти і розпоряджатися благами життя, здоров'я, честі, гідності тощо, щоб те, що ще римські юристи визначали право «*ius*», а закон — «*lex*», було чинним в Україні.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що до цього часу в Україні не існує загальновизнаного підходу до розуміння принципу “rule of law”, який в українському варіанті отримав назву “верховенства права”. Вітчизняні дослідники зазначають, що на цей час існують декілька основних підходів до розуміння цієї концепції:

1) ототожнення верховенства права з верховенством закону у вузькому його розумінні;

2) розуміння верховенства права як верховенства закону в широкому значенні, тобто як верховенства всіх нормативно-правових актів;

3). У єдності, «зв'язці» права, закону і держави первинним є право як загально - соціальне явище, оскільки воно виникло раніше і незалежне від держави, а вся історія розвитку людини і суспільства є історією існування і розвитку права.

4). Сьогодні все більше утверджується інтегративний природно-правовий підхід до верховенства права, який намагається досягти балансу між формальними та матеріально-правовими вимогами цього принципу.



5). Відповідність змісту закону праву є ще однією ознакою принципу верховенства права, важливим показником правової держави [14]<sup>54</sup>.

### 3. ВЕРХОВЕНСТВО ЗАКОНУ І ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ВЗАЄМОВИКЛЮЧЕННЯ ЧИ ВЗАЄМОПОЄДНАННЯ?

Демократизація українського суспільства, формування правової державності та розбудова громадянського суспільства вимагають від національної науки теорії держави і права нового осмислення змісту та сутності ключових категорій права і закону.

Необхідність поглиблення знань проблем сутності права і закону, їх співвідношення, розрізнення і взаємозв'язку, відповідності сутності закону праву підкреслюється нині як у зарубіжній, так і у вітчизняній науковій літературі. Розуміння даних проблем є в свою чергу визначальним для усвідомлення категорій “правова держава”, “правова політика”, “правовий закон”, ”легітимація юридичних актів” тощо.

Актуальність проблеми співвідношення права й закону зберігається і до сьогоденішнього часу. Причина цієї посиленої уваги полягає в тому, що ця, на перший погляд, академічна проблема має не тільки теоретичне, а й практично-прикладне значення. У даному випадку в розв'язанні проблеми співвідношення права й закону стикаються різні погляди й підходи. Один із них зорієнтований на те, що держава є єдиним джерелом права, що все, що творить держава через свої закони - це і є право.

Інший підхід до розв'язання проблеми співвідношення права й закону будується на принципово інших постулатах. А власне на тому, що право як регулятор суспільних відносин вважається “відносно незалежним від держави і закону чи навіть передуючим закону, наприклад, в якості надісторичного природного права чи в якості права суспільного, соціально-

---

<sup>54</sup> Нелін О. До питання верховенства права і закону в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1433-do-pitannya-verhovenstva-prava-i-zakonu-v-ukrani.html>

історично зумовленого, яке розпадається в об'єктивних суспільних відносинах”<sup>1</sup> [1, с. 13]<sup>55</sup>.

У даному випадку ми маємо справу з цілком іншим праворозумінням і з іншим уявленням про співвідношення права й закону. Держава й право визнаються не тільки відносно самостійними по відношенню один до одного інститутами, але і в рівній мірі похідними від об'єктивних відносин і умов, що складаються в межах громадянського суспільства. Право при цьому визначається не інакше як форма вираження свободи в суспільних відносинах, як міра цієї свободи, “форма буття свободи, формальна свобода” [2, с. 342]<sup>56</sup>. На відміну від права, закон – це “офіційна форма загальнообов'язкового нормативного визнання чи невизнання об'єктивно зумовлених мір цієї свободи й рівності. За допомогою закону відбувається лише формулювання у вигляді норм законодавства, що вже склалися, чи таких, що явно складаються форм і норм права (міри свободи). При цьому право... в його співвідношенні з законом виступає як джерело, уособлення і критерій справедливості” [3, с. 17-20]<sup>57</sup>.

У відповідності з даним принципом або ознакою жоден державний орган, посадова особа, колектив, державна чи громадська організація, жодна людина не звільняється від обов'язку підпорядковуватися закону. Причому коли мова йде про верховенство закону, то він розуміється не в широкому значенні, тобто не ототожнюється з правом, а в самому прямому своєму значенні як акт, що виходить від представницького органу законодавчої влади і володіє вищою юридичною силою.

Зараз же цілком справедливо відзначається, що широкий підхід до поняття “закон” не є науково коректним або практично неефективним для правової держави. Треба погодитися з тим, що не повинно бути такого стану, коли наказ міністерства діє практично на рівні закону, власне кажучи,

---

<sup>55</sup> Четвернин В. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М.: РАН, Ин-т госуд. и права, 1993. – 142 с.

<sup>56</sup> Нерсесянц В. С. Право и закон. –; М.: Наука, 1983. – 368 с.

<sup>57</sup> Нерсесянц В. С. Право –; математика свободы. –; М., 1996. - 232 с.

підмінює його. Тому акти центральних органів виконавчої влади не варто було б відносити до законодавства

Слід особливо підкреслити, що формування і функціонування правової держави в будь-якій державі передбачають встановлення не тільки формального, але і реального панування закону у всіх сферах життя суспільства, розширення сфери його прямого, безпосереднього впливу на суспільні відносини. Зрозуміло, що було б спрощено вважати, що в умовах правової чи будь-якої іншої держави можна взагалі обійтись без підзаконного відомчого регулювання. Особливо це стосується процесу реалізації конституційних законів і положень, що містяться в них.

Статистичні дослідження переконливо доказують, що чисельність підзаконних нормативно-правових актів переважає над кількістю законів. Постає питання, наскільки це виправдано взагалі та яке кількісне співвідношення між законами та підзаконними актами можна вважати оптимальним. На наш погляд, законодавчо врегулювати всі суспільні відносини неможливо вже чисто фізично. До того ж, виконавча влада не може бути витіснена зі сфери правотворчості ні з теоретичних, ні з практичних міркувань.

Для сучасних держав характерне значне зростання ролі виконавчої влади у вирішенні соціально-економічних проблем, а відповідно і зростання обсягу нормотворчої діяльності. Зростання ролі органів виконавчої влади й ріст нормативно-правових актів виконавчої влади – два тісно пов'язаних процеси. Не можна посилювати роль виконавчої влади, позбавляючи її правотворчих повноважень. Досліджуючи шляхи підвищення верховенства закону в умовах чисельної переваги актів виконавчої влади над законами, слід зазначити, що підвищення верховенства закону в цьому зв'язку повинно виражатися в укріпленні його панування як центра всієї системи нормативно-правових актів. Один із можливих шляхів у цьому напрямі – це збільшення серед законів числа актів кодифікаційного типу, що поєднують у собі

одночасно збільшення кількості узагальнених норм і регулювання суспільних відносин по суті.

Дійсно, чи можна обійтися без звичайних законів чи підзаконних актів в процесі реалізації конституційного права на працю, на відпочинок, на охорону здоров'я чи матеріальне забезпечення в старості, на випадок хвороби, чи в процесі реалізації права на освіту? Звичайно, ні. Відносини, що виникають при цьому наскільки складні і багатогранні, що для свого упорядкування вони об'єктивно вимагають не одного, навіть найавторитетнішого закону, яким є конституційний акт, а систему актів, які взаємозв'язані з ним, які розвивають вимоги і приписи актів.

Та і питання не стоїть про те, чи повинні існувати поряд із законами і підзаконні, відомчі акти. Існування їх неминуче. Існування їх зумовлено самою природою і характером відносин, що ними регулюються.

Мова йде про те, щоб ці акти не домінували у кількісному і якісному відношенні в загальній системі нормативно-правових актів. А головне, щоб, розвиваючи і деталізуючи положення, що містяться в законах, підзаконні акти не спотворювали сутності і змісту самих законів.

У даний час, як свідчить практика, положення таке, що закон у багатьох державах, формально, будучи основним головуючим юридичним актом, насправді ж фактично "розчиняється" в системі підзаконних, а точніше відомчих актів. Про це багато говорилося як у вітчизняній, так і зарубіжній літературі. Факти підтверджують справедливість даного твердження [4,с.563]<sup>58</sup>.

Слід зазначити, що всебічному уявленню про природу права і закону, їх взаємозв'язок сьогодні заважають, як видається, залишки одностороннього підходу до розуміння права, а саме, розуміння його як лише юридичного, позитивного права, як результат діяльності держави, її органів, зведення його сутності і змісту в найкращому разі до закону. Наприклад, "право. – пише академік НАН України Ю.С.Шемшученко, – система соціальних

<sup>58</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. –; М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. –; 768с.

загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою. Історія розвитку права тісно пов'язана з виникненням і розвитком держави” [5,с.5]<sup>59</sup>.

Вітчизняне правознавство визнає необхідність існування закону, правового за своїм змістом та сутністю. Сучасне розуміння права передбачає визнання людини найвищою соціальною цінністю, а забезпечення та реалізацію невід'ємних прав і свобод людини і громадянина – головною метою діяльності державної влади, яка реалізує свою компетенцію тільки в межах Конституції та законів України. Не викликає заперечень також необхідність верховенства закону в системі нормативно-правових актів. Але, при цьому, ні створення правового законодавства, ні реалізація верховенства правового закону неможливі без визначення в юридичній науці сутності, змісту, юридичних ознак правового закону та його верховенства, без механізму становлення та реалізації верховенства правового закону, соціальне призначення якого бути основою реалізації принципу верховенства права в Україні.

Принцип верховенства права не тотожний принципу верховенства закону. Дана позиція в основному підтримується більшістю дослідників [6, с.114-117; 7, с.7-11]<sup>60</sup>.

Принцип верховенства права має самостійний характер, коли саме право трактується як явище, що виникає і існує незалежно від держави, від діяльності її законодавчих та інших органів.

Звертаємо увагу на те, що сьогодні в Конституції України офіційно закріплено принцип верховенства права. Вказаний принцип у правовій державі визначає умови життєдіяльності всього соціального організму, тобто створення, існування і функціонування державних органів і громадських

---

<sup>59</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. –; К., 1998. –; Т.5: П-С. –; 2003. –; С.5.

<sup>60</sup> Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права // Право України. –; 2005. - №10. - с.114-117.

<sup>61</sup> Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) // Право України. –; 2005. - №5. - с.7-11.

організацій, соціальних спільностей, ставлення до них, а також взаємовідносини окремих громадян, а тому він є базовим, найбільш значущим<sup>62</sup> [8, с. 124]. Але цей принцип не слід протиставляти принципу верховенства закону, як це іноді має місце, оскільки це хибно як у теоретичному, так і у практичному аспектах, особливо для правозастосовчої діяльності державних інституцій [9, с. 11; 10, с. 3]<sup>63,64</sup>.

Як справедливо відзначають В. Я. Тацій та Ю. М. Тодика, розгляд принципу верховенства права поза верховенством Конституції і законів – це шлях до беззаконня й уседозволеності, а визнання тільки принципу верховенства закону поза системним розумінням принципу верховенства права, шлях до прийняття несправедливих, негуманних, недемократичних законів та інших нормативно-правових актів. Отже, принцип верховенства закону зберігає своє значення і сьогодні, більш того, він розглядається як принцип основ конституційного ладу [11, с.67 - 68]<sup>65</sup>. Принцип верховенства закону відбиває корінний принцип демократизму, належність влади народу й здійснення її, насамперед, безпосередньо та через представницькі органи влади. Маючи вищу юридичну силу серед інших нормативно-правових актів, закон характеризується по відношенню до них верховенством. Питання верховенства закону досить непросте і, незважаючи на тривалу історію його обговорення, залишається актуальним і в наш час.

Рух України по шляху демократичної правової держави значною мірою пов'язаний з підвищенням ролі закону, забезпеченням його верховенства в суспільстві й державі. Це значить, що закони є правовою основою всіх інших правових актів, що приймаються в Україні, які не можуть суперечити нормам

---

<sup>62</sup> Колодій А. М. Принципи права: Монографія. –; Київ: Юрінком Інтер, 1998. –; 208 с.

<sup>63</sup> Тацій В. Я., Тодика Ю. М. Основні напрямки розвитку науки конституційного права України та проблеми вдосконалення викладання конституційного права // Проблеми активізації конституційно-правових досліджень і вдосконалення викладання конституційного права: Зб. наук. статей / Голова редколегії В. Я. Тацій. –; Харків: Нац. юрид.акад. України, 1999. –; С. 3-18.

<sup>64</sup> Тихомиров Ю. А. Критерии законности правовых актов // Право и экономика. –; 1997. - № 19-20. –; С. 3-5

<sup>65</sup> Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины: Учебное пособие. –; Харьков: Факт, 1999. –; 320 с.

Конституції та законів. У рамках більш загального принципу верховенства права верховенство закону в системі нормативно-правових актів зумовлює високу якість усієї системи права, створює основу для її єдності та внутрішньої узгодженості.

Верховенство Конституції та законів України характеризує право з точки зору верховенства його формальних джерел – Конституції та законів у системі нормативно-правових актів органів державної влади та місцевого самоврядування, актів, які приймаються органом найширшого народного представництва – парламентом, сформованим на основі загального, рівного і прямого виборчого права. Особливе місце парламенту в системі органів державної влади означає особливий статус його актів. Принцип верховенства Конституції, до речі, прямо закріплений у ст.8 Конституції України. Згідно з частиною 2 цієї статті, “Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй”. Важко погодитися з деякими вченими, які заперечують сам факт існування в Конституції України принципу верховенства закону [12]<sup>66</sup>.

Прямого формулювання даного принципу немає, але він слідує із самого змісту норм Конституції, зокрема, тієї ж ст.2, про що йшлося вище.

Конституція набуває верховенства у правовій системі в силу багатьох факторів. Вона є, насамперед, установчим актом, характеризується високим рівнем легітимності. Конституція регулює фундаментальні відносини у суспільстві: закріплює основи соціально-економічного ладу, відносини влади, права та свободи людини й громадянина. У силу цього факту норми Конституції набувають значення первинності в системі законодавства.

М. І. Козюбра зазначає, що “верховенство Конституції полягає в її пріоритеті щодо інших законів і підзаконних актів, які мають прийматися на основі Конституції і відповідати їй... Воно впливає з самого змісту

---

<sup>66</sup> Головатий С. Верховенство закону versus “верховенство права”: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // Вісник Академії правових наук України. –; 2003. - № 2-3.

Конституції як Основного Закону, характеру конституційного регулювання, зокрема таких його властивостей, як первинність та універсальність” [13, с.6]<sup>67</sup>.

Принцип верховенства закону базується на Конституції, яка, будучи Основним Законом, закладає базу для визнання принципу верховенства закону в правовій системі. Цей принцип полягає в тому, що закон має перевагу над рішенням виконавчої влади, яка повинна керуватись законом у своїх діях, не може втручатись у сферу законодавчого регулювання, сферу громадянських прав, не маючи на те особливих повноважень. Закон також має перевагу над рішенням органів правосуддя, які повинні поважати й дотримуватись законів.

У кожній правовій системі принцип верховенства закону має свою специфіку. Тому немає єдиного, універсального, придатного для будь-якої правової системи принципу верховенства закону. Місце й роль закону серед джерел права залежить від багатьох обставин: форми правління, форми державного устрою, державно-політичного режиму, характеру правової системи, складу джерел права тощо.

В умовах розподілу влади в правових системах держав, що виникли після розпаду СРСР, принцип верховенства закону виражається перш за все в тому, що закон залишається основним джерелом писаного права. Важливо, що закон при цьому видається органом, для якого формулювання загальнообов'язкових правил поведінки є основним призначенням. У цьому полягає одна із суттєвих рис концепції верховенства закону в умовах розподілу влади.

Дуже важливий прояв верховенства закону полягає в тому, що в законі і тільки в законі, перш за все в Конституції держави, закладаються, виражаються відправні, фундаментальні принципи ідеї побудови й розвитку правової системи країни. Ніхто, крім законодавця, не може вносити змін у правовий фундамент держави. Ні теоретично, ні практично в державі не може

---

<sup>67</sup> Козюбра М.І. Теоретичні проблеми реалізації нової Конституції. // Українське право. –; 1996. –; Число 3. - С. 4-12.



бути двох центрів, які б будували правову систему на різних, тим більше протилежних принципах. Ці принципи формулюються одним центром, яким є законодавча влада, і містяться в законі. Відбувається це завдяки тому, що власне законодавча влада володіє, звичайно, установчими повноваженнями. М.М.Коркунов зазначає, що “вимога, щоб закони видавалися не інакше як за участю народного представництва, має той сенс, що тільки акти, видані таким порядком, отримують формальну силу закону” [14, с. 261]<sup>68</sup>. Тому що тільки закон як результат безпосереднього волевиявлення народу або його представницького органу порівняно з іншими нормативно-правовими актами має особливі можливості для забезпечення інтересів суспільства в цілому, а особлива демократична процедура його підготовки й прийняття створює передумови для відображення в нормах закону обґрунтованих і найбільш ефективних засобів захисту суспільних інтересів. Таким чином, верховенство закону забезпечує реальність і незмінність прийнятих суверенним народом настанов [15, с. 13 - 14]<sup>69</sup>.

Реалізація принципу верховенства закону потребує удосконалення юридичних гарантій провідної ролі закону в правовій системі України. Деякі з них уже реалізовано в чинній Конституції. Так, Конституцією встановлені виключні суб'єкти законодавчих повноважень: народ через референдум (ст. 69 Конституції) і Верховна Рада України (ст.75 Конституції). Що стосується інших гарантій, то, на наш погляд, було б доцільно визначити в спеціальному законі юридичні наслідки порушення законів органами та посадовими особами центральної та місцевої виконавчої влади і місцевого самоврядування, а також визначення органів контролю й нагляду за конституційністю й законністю актів усієї гілки виконавчої влади, а також місцевого самоврядування.

Розглядаючи співвідношення закону з іншими актами виконавчої влади, можна прийти до висновку, що поняття “підзаконності” актів виконавчої

---

<sup>68</sup> Коркунов Н. М. Указъ и законъ. –; СПб.: Изд-во Мартынова, 1894. –; 408с.

<sup>69</sup> Назаренко Є. В. Закон в системі нормативно-правових актів. // Право України . - 1995. - №12. –; С. 11-18.

влади в умовах утвердження принципу розподілу влади наповнюється новим змістом. У буквальному розумінні слова підзаконними можуть вважатися тільки ті нормативно-правові акти виконавчої влади, які видані для виконання й розвитку законів; щодо актів, виданих у порядку реалізації власних повноважень органами виконавчої влади і які спираються безпосередньо на Конституцію держави, більш точно використовувати поняття конституційності актів.

Аналіз практики підготовки, прийняття й виконання нормативних актів, в тому числі й законів, дає немало прикладів відходу від положень доктрини верховенства закону. Послаблення принципу верховенства закону деформує всю правову систему, створює підставу для внутрішньої неузгодженості нормативно-правових актів, посилює вплив суб'єктивного фактора, що веде до порушення законності. Отже, втілення в суспільних відносинах принципу верховенства закону забезпечує гармонійний розвиток правової системи і її складових частин, гуманізм і демократизм державного ладу.

#### 4. КОНЦЕПЦІЯ С. ГЛОВАТОГО

Тернистий шлях українського постгеноцидного суспільства до цивілізаційних, загальнолюдських цінностей потребує розвитку правової ідентичності.

У цьому контексті порушенням актуальної теоретичної проблеми, філософською діагностикою політико-правових суперечностей, пропозиціями щодо їх урегулювання привертає увагу юридичної громадськості книжка народного депутата багатьох скликань Сергія Головатого. Вона не є новою з огляду на дату опублікування – 2006 рік. Однак уміщений у ній аналітичний текст із порушеної ключової теми – чим є верховенство права? – є таким непересічним для правознавства, що й сьогодні заслуговує на продовження зацікавленого обговорення фахівцями.

Для з'ясування різних аспектів цього поняття автор протягом шести років опрацьовував матеріал, зокрема в закордонних наукових інституціях. Як

наслідок – творчий доробок на 1747 сторінках. Тематична палітра монографії охоплює період хронологічного розвитку політико-правової думки щодо верховенства права від філософської спадщини античних мислителів до конвенційної спадщини Ради Європи, діяльності Європейського Союзу, від ретроспективи самодержавного та більшовицького політичних режимів до критичної оцінки українських реалій.

Постає закономірне запитання: чи варто було так деталізувати і тим самим ускладнювати структуру видання? Відповідь – ствердна. Адже лише в такий спосіб можна дослідити таку складну філософсько-правову категорію, якою є верховенство права [ ]<sup>70</sup>.

На підтвердження цього С. Головатий розпочинає знайомство читача з ідеями Платона, Арістотеля, стоїків, Цицерона, які започаткували становлення політико-правової думки. Насамперед це ідея Платона про ідеальну державу, якій мають бути притаманні такі риси, як мудрість, мужність, розсудливість, справедливість (заради цього й слід творити державу), добро. На цих засадах можна заснувати лад у державі, основу якого становитиме верховенство... «божественного й розумного начала» [с. 75]<sup>71</sup>.

Учення Платона логічно розвинув і збагатив Арістотель. С. Головатий наводить його міркування про людину як істоту чесну, обдаровану розумом, розсудливу, здатну сприймати поняття добра та зла, справедливості й несправедливості, про державу та її устрій (тиранію, олігархію, демократію, яку не можна визначати надто спрощено), вимоги до осіб, що обіймають владу (досконалі моральні чесноти), панування закону (під яким він розумів встановлення порядку на засадах справедливості, а не як акт законодавця), про справедливість і право, які слугують загальній користі [с. 77–88]<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Рябошапка Л. Від верховенства закону до верховенства права: зміна світоглядної парадигми // Віче, №4. – 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1873/>

<sup>71</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>72</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

Мислителем античного Риму, що прагнув розкрити концепт верховенства права був Ціцерон. У праці «Про державу» []<sup>73</sup> Ціцерон називає три форми державного устрою: царська влада, влада оптиматів і демократія. Показовим є його висновок про владу оптиматів: «така держава, яка повністю перебуває в руках кліки, не може по справедливості називатися державою» [с. 93]<sup>74</sup>. Водночас Ціцерон застерігає: повновладдя народу здатне перетворитися на свавілля натовпу [с. 93]<sup>75</sup>. Критикуючи кожен із цих видів державного устрою, Ціцерон пропонував створювати четвертий вид державного ладу за рахунок поєднання попередніх трьох. У зв'язку з цим доречною є його цитата, яку наводить автор: «Якщо в державі нема рівномірного розподілу прав, обов'язків і повноважень – із тим, щоб достатньо влади було у магістратів, достатньо впливу в ради найперших людей і достатньо свободи в народу, то цей державний лад не може зберегтись незмінним» [с. 96]<sup>76</sup>. Головний висновок Ціцерона – всім керує божественний розум (як тотожні поняття – розумна природа, закон). І «їхнє правління полягає в тому, щоб чинити добро та запобігати злу» [с. 98]<sup>77</sup>.

З-поміж іншого, на думку автора, заслуга Ціцерона полягає у розвиткові вчення про природне (позадержавне) походження права. Ціцерон вважав, що «обґрунтовуючи право, слід виходити з найвищого закону, який виник раніше, ніж будь-який писаний закон... Якщо право не корінитиметься в природі, то всі чесноти будуть знищені» [с. 100–101]<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах. / Пер. В. О. Горенштейна, прим. И. Н. Веселовского и В. О. Горенштейна, ст. С. Л. Утченко. Отв. ред. С. Л. Утченко. (Серия «Литературные памятники»). — М.: Наука, 1966. — 224 с.

<sup>74</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>75</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>76</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>77</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>78</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

Професор Головатий С. привертає увагу до ще однієї особливості вчення античних мислителів – їхніх думок про «відмінність поміж правом («небесним законом», «божественним законом», «вічним законом», «вищим розумом») і писаними законами, які є продуктом людської діяльності... Критерієм для здійснення такого розрізнення була ідея справедливості» [с. 119]<sup>79</sup>. Автор наголошує на промовистому факті позитивної характеристики античних ідей: вони передували «самій демократії» і поціновувалися античними греками більше, ніж демократія, бо стали основою «влади доброї якості» [с. 62]<sup>80</sup>.

Грунтовний аналіз античних джерел істотно допоміг автору опанувати значний масив інформації й уможливив переконливий висновок: ці ідеї є філософською підвалиною доктрини верховенства права, яка в Середньовіччі поступово зростає до рівня юридичної категорії.

Це пов'язано з процесом перетворення англійської абсолютної монархії на конституційну (1215 року ухвалено Велику хартію вільностей). Головатий С. не лише ретельно відтворює підстави її виникнення, складові, а й простежує вплив документа на подальший розвиток конституційного права в Англії та США. Чільне місце в книзі посідають розмаїті історико-філософські, історико-політичні й історико-юридичні судження щодо Великої хартії вільностей. Автор доводить, що цей документ як договір між королем та його підданими заклав «стрижневий принцип політичного життя ... – влада повинна бути відповідальною (в політико-юридичному значенні) перед тими, стосовно кого вона здійснюється (тобто перед народом)» [с. 165]<sup>81</sup>. Поза цим, у рамках політико-правового аналізу Великої хартії вільностей

---

<sup>79</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>80</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>81</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

автор визначає її загальне значення документа як попередника «доктрини верховенства права та відповідного їй юридичного принципу» [с. 170]<sup>82</sup>.

Черговий етап розвитку ідеї верховенства права репрезентовано ім'ям Дж. Локка. Професор Головатий С. вважає, що «його теоретична спадщина (книжка «Два трактати про врядування») – це не лише відгук на події Славетної революції в Англії 1688 року чи наслідок творчої дискусії». С. Головатий оцінює її значно ширше – як «питання природи суспільства і політики, права особи та моральні імперативи, що покладаються на владу» [с. 216]<sup>83</sup>.

Учення Дж. Локка було високо оцінене його сучасниками і збагачене послідовниками. Один із них – Ж.-Ж. Руссо. Він вніс корективи в ліберальну думку епохи Просвітництва, опублікувавши, зокрема, працю «Про суспільний договір, або Принципи політичного права»<sup>84</sup>.

Інтерпретуючи Руссо, С. Головатий зазначає, що «принципом політичного права... виступає принцип права..., суб'єктивне право, яке виводиться із «закону природи»..., є природним правом людини... Будь-яка легітимна державна влада є похідною від природного права людини, і тому» вона має бути підпорядкована «природному праву людини, що означає «верховенство» такого права над «державою» [с. 361]<sup>85</sup>.

Інший принцип, який презентує Руссо і над яким міркує автор, – державна влада повинна здійснюватися на основі суспільного договору як форми «створення суспільства й держави, в основі якого лежить принцип «права», що випливає з природного права людини, є формою підпорядкування суспільства й держави саме цьому принципу» [с. 364]<sup>86</sup>. А

---

<sup>82</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>83</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>84</sup> Руссо, Жан-Жак. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / Пер. з фр. та ком. О. Хома. — К: Port-Royal, 2001. — 349 с.

<sup>85</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>86</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

це означає, слушно констатує автор, що він є частковою основою доктрини верховенства права.

Її послідовний розвиток – заслуга Ш. Монтеस्क'є. В його праці «Про дух законів» []<sup>87</sup> викладено політико-правові ідеї, в центрі яких роздуми про закони взагалі, закони природи та позитивні закони. Об'єднує ці різні елементи вчення про політичну свободу. Для її забезпечення, вважав Монтеस्क'є, необхідно мати поділ влади, систему стримувань і противаг, рушійну силу морального характеру – дух, який є принципом або морально-психологічним чинником відповідної системи правління (для демократичної – це чеснота) [с. 408–412]<sup>88</sup>. Крім цього, автор наводить й інші важливі положення із теорії Монтеस्क'є – приміром, про корумпований режим, суддівське свавілля тощо [с. 423]<sup>89</sup>. Загалом, доходить висновку С. Головатий, свобода, за Монтеस्क'є, – «це існування в рамках такого суспільного порядку, який сам ґрунтується на законах, що цілком відповідають моральним стандартам» [с. 427]<sup>90</sup>.

Названі вище теоретичні вчення різних філософів стали світоглядною орієнтацією для керманців американської та французької революцій XVIII століття. У зв'язку з цим автор з'ясовує їхні чинники, ідеї, мету, практично відтворені в Декларації незалежності США 1776 року, Конституції США 1787 року та Декларації прав людини й громадянина Франції 1789 року.

Здійснивши їх порівняльний аналіз, С. Головатий робить велику кількість (23 позиції) узагальнень. Важливість кожного з них очевидна. Однак доцільно виокремити таке. Спільним для обох революцій є фіксація у відповідних документах групи політико-юридичних принципів, які стали універсальними і згодом склали «систему західних цінностей» (с. 535) відносин людини й держави, чинних і сьогодні. Інший висновок дослідника

---

<sup>87</sup> Монтеस्क'є Ш.Л. О духе законов. / Пер. Матешук А.В. – М.: Мысль, 1999. – 673 с.

<sup>88</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>89</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>90</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

пов'язаний із принципом судової свободи дій у США: правило, встановлене судом, є правилом тлумачення, яке походить не від акта парламенту, а від природи речей і здорового глузду. Такий підхід до розуміння судової влади відповідає головному її завданню – відновлювати справедливість [с. 525]<sup>91</sup>.

Від практичних положень С. Головатий знову переходить до теоретичних. Англійський автор А. Дайсі 1875 року вперше використав поняття «верховенство права», а згодом його розвинув, опублікувавши 1885 року збірник лекцій []<sup>92</sup> з конституційного права [с. 544]<sup>93</sup>. Дайсі, описуючи англійські політичні інститути, де домінував принцип верховенства парламенту, застосовувалися конституційні звичаї як політичні засади морального характеру, вважав за необхідне розглядати верховенство права в трьох споріднених площинах: унеможливлення свавільних дій влади щодо особи, юридичної рівності, панування правничого духу. Для кращого розуміння останнього положення автор наводить цитату з праці Дайсі: «... конституція просякнута верховенством права на тій підставі, що загальні принципи конституції... є наслідком судових рішень, які визначають права приватних осіб» [с. 550]<sup>94</sup>.

Дайсі конкретизує поняття верховенства права через положення про право на особисту свободу, публічні зібрання, свободу висловлювання думки, відповідальність міністрів та ін. [с. 557–587]<sup>95</sup>. Відтак автор підсумовує: А. Дайсі наповнив поняття верховенства права «концептуальним змістом», завдяки чому воно стало доктриною і принципом права з цілком конкретним

---

<sup>91</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>92</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)

<sup>93</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>94</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>95</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.



юридичним значенням [с. 543]<sup>96</sup>. Учення Дайсі мало і прихильників, і опонентів. Приміром, автор не раз цитує опубліковану 1933 року критичну працю А. Дженінгса (більше відомого за його концепт «Народ не может ничего решать, пока кто-то не решит, что такое народ» [ ]<sup>97</sup>) «Право і конституція»[р.15]<sup>98</sup>, яка не набула широкого розголосу [с. 630]<sup>99</sup>.

Натомість ідеї Дайсі творчо розвиваються після створення ООН. На відміну від Ліги Націй, ООН приділила значну увагу ідеї верховенства права. Це відтворено в «Загальній декларації прав людини» 1948 року, що стала «стислим викладом сутності концепції прав людини» [с. 891]<sup>100</sup>. Зокрема, у преамбулі документа «знайшла своє втілення ідея природного права людини на повстання у разі, коли вона в інший спосіб не може захистити свої права», а інструментом запобігання такій ситуації є «верховенство права» [с. 893]<sup>101</sup>. Загалом, вважає автор, ухвалення «Загальної декларації прав людини» засвідчило: верховенство права не лише активно увійшло до сфери міжнародних відносин, а й перетворило англійську доктрину верховенства права на загальносвітову [с. 894]<sup>102</sup>.

Цьому сприяла й інституційна перебудова післявоєнної Західної Європи. У такому контексті примітною є наведена в книзі цитата з газети «Times» від 17 листопада 1939 року про майбутнє Європи: «Завдання Британії та Франції полягає в тому, щоб утвердити вже випробувані цінності

---

<sup>96</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>97</sup> Власян С. Р Субъект права на самоопределение. // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 11 (302). Право. Вып. 36. С. 120–124.

<sup>98</sup> Jennings, I. Law and the Constitution. The approach to self-government. Cambridge : Cambridge University Press, 1956. P. 15

<sup>99</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>100</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>101</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>102</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

західної цивілізації та дати нове життя її культурній спадщині, яка походить від Греції і Риму, від християнства та сучасної науки» [с. 1045]<sup>103</sup>.

1949 року створено Раду Європи. Автор акцентує увагу на тому, що в преамбулі Брюссельського договору 1948 року наголошується на необхідності «зміцнити й зберегти принципи демократії, свободи особи і політичної свободи, конституційних традицій та верховенство права, які становлять спільну спадщину цих країн» [с. 1044]<sup>104</sup>. Аналогічні положення закріплені в преамбулі Статуту Ради Європи, статті 3-й, де йдеться про обов'язок кожного члена Ради Європи «визнати принципи – верховенства права» [с. 1048]<sup>105</sup>. Саме ці положення, зауважує автор, «визначають власне сутність Ради Європи як міжнародної міжурядової організації» [с. 1048]<sup>106</sup>.

Врахування принципів Ради Європи передбачало й інкорпорацію в національну систему права Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (1950 рік), Рамкової конвенції про захист національних меншин (1995 рік), Європейської конвенції про громадянство (1997 рік), Європейської хартії місцевого самоврядування (1985 рік) тощо. Заснування Європейського суду з прав людини сприяло подоланню відмінностей у застосуванні поняття «верховенство права» [с. 1170]<sup>107</sup>. Саме тому згодом, коментує автор, діяльність Європейського суду з прав людини і «створила сучасну основу нормативного тлумачення змісту принципу верховенства права» [с. 1171]<sup>108</sup>.

Зрештою, принцип верховенства права, не маючи формального визначення, є живою і динамічною концепцією, яка пов'язана з іншими:

---

<sup>103</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>104</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>105</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>106</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>107</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>108</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

справжньої демократії, природних (невід'ємних) прав людини, заперечення свавільності та дієвих гарантій від зловживання владою, справедливого судочинства, адміністративної юстиції, гуманного кримінального права тощо [с. 1219]<sup>109</sup>.

Розглядаючи головні тенденції застосування верховенства права в контексті Ради Європи, зокрема її відносини з Україною, автор зосереджується на інтерпретації документів «природного партнера Ради Європи» [с. 1223]<sup>110</sup> – Європейського Союзу. Аналізуючи Маастрихтський договір 1992 року, Копенгагенські критерії 1993 року та ін., С. Головатий зазначає, що «верховенство права як предмет політичної уваги і подальшого змістового розвитку є одним із пріоритетних напрямів діяльності Європейського Союзу» [с. 1240]<sup>111</sup>.

Проте величезна спадщина, що була водночас філософською концепцією та політико-правовою реальністю, основою західної доктрини права, не визнавалася радянською юридичною наукою та практикою, нищівно критикувалася нею. Засадничі причини такого явища автор розкриває у третій книзі – «Верховенство права: український досвід»: існування більшовицького політичного режиму, який скерував методологічний розвиток радянського правознавства у діаметрально протилежному напрямі – позитивістському.

У його основі – політична теорія абсолютизму, сформульована Т. Гобсом у праці «Левіафан»<sup>[112]</sup>. С. Головатий наводить визначальні тези цього вчення, які є протиположними доктрині природного права: «Свобода належить не людині, а державі..., яка має абсолютну свободу. Свобода ж громадянина – це лише те, що дозволила держава. Тому держава за допомогою свого ж закону

---

<sup>109</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>110</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>111</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>112</sup> Гоббс Томас Левіафан /Пер. з англ. – К.: Дух і літера, 2000. – 606 с.

може забрати в людини свободу, яка їй належить від природи. Закон, який держава встановлює, – це воля держави... Держава може обмежити природні права людини за допомогою закону... Закон держави – це обов’язок... Закони, створені державою на основі її власної волі, є позитивними законами» [с. 286, 287]<sup>113</sup>.

Учення Гобса загалом сприймалося російською юридичною наукою, яка обґрунтовувала ідеологію самодержавства (хоча були й інші точки зору, скажімо, М. Палієнка), а згодом у ще більш спотвореній формі – й радянською. Перед нею, наголошує автор, було сформульоване завдання «створити соціалістичну теорію права на основі практики диктатури пролетаріату» [с. 1309]<sup>114</sup>. Автор докладно описує цей процес, результат якого – розуміння права винятково як сукупності правил, де правила охоплювалися поняттям «закон», а в рамках такого бачення і право, і норма, і закон, і законодавство були тотожними поняттями, бо відтворювали у праві позитивізм [с. 1315]<sup>115</sup>. Тому вузьконормативне тлумачення права, підміна поняття верховенства права поняттям верховенства закону, нерозрізнення понять права й закону, відмова від ідей природного права про справедливість, вищість прав особи тощо надовго увійшли в радянську юридичну теорію та практику. Складова такого праворозуміння – застосування насилля як сутності диктатури пролетаріату (загальнонародної держави) під лицемірним прикриттям принципу соціалістичної законності. Тим самим радянська юридична наука здійснювала методологічне обґрунтування терористичних методів керівництва суспільством, сприяла створенню репресивного світогляду багатьох поколінь юристів. Намагання чільних радянських науковців змінити ситуацію у період перебудови, запропонували до

---

<sup>113</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>114</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>115</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

розгляду концепцію соціалістичної правової держави, не мали успіху в умовах тогочасної політичної системи [с. 1304]<sup>116</sup>.

Відтак автор констатує: ототожнення понять верховенства закону й принципу верховенства права, успадковане українською юридичною наукою від радянської, не є плутаниною термінів чи філологічною помилкою перекладача. Причина значно глибша – це світоглядне «протистояння двох протилежних ідеологій... радянської... і держав західних демократій» [с. 1379]<sup>117</sup>, взаємовиключних доктрин – юридичного позитивізму й природного права [с. 1602]<sup>118</sup>.

Очікування того, що воно припиниться після набуття Україною членства в Раді Європи, закріплення принципу верховенства права в Конституції України 1996 року, не виправдалися. Звичайно, науковий пошук за роки незалежності України частково змінив погляди фахівців теорії права та конституційного права. Аналіз багатьох праць, проведений автором, засвідчує домінування полеміки в науковій спільноті за декількома напрямками. Одні науковці сприймають поняття верховенства права прямолінійно-механістично, «шляхом поєднання слів «верховенство» і «право». Однак постають запитання, що саме слід розуміти під поняттям «право» та що саме і над чим тут «верховенствує» [с. 1393]<sup>119</sup>. Інші пояснюють верховенство права, звужуючи поняття, «не виходячи за межі співвідношень між двома величинами в рамках: «мале – велике», «частка – ціле». За такого підходу верховенство права зводиться до одного з низки елементів (принципів) і виступає як «мале» («частка») об'ємнішого поняття, яким тут є поняття «правова держава» (як «велике», «ціле»)» [с. 1393]<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>117</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>118</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>119</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>120</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

Прихильники третього спрямування акцентують на обов'язковій наявності принципу верховенства закону як складової правової держави [с. 1393]<sup>121</sup>.

Концептуальна полярність та невизначеність, на думку професора Головатого С., зумовлені низкою обставин: усталеністю стереотипів та традиціями радянського позитивістського минулого, ортодоксальністю мислення, ідеологізацією правничої науки, консерватизмом практики, суперечливістю законодавства, політичною риторикою, простотою і доступністю для розуміння, професійною недбалістю та браком знань юристів (особливо англійської мови) [с. 20, 21, 1385]<sup>122</sup>.

У результаті, зазначає Головатий, ми спостерігаємо парадоксальне явище: Конституція України 1996 року за змістом і духом є ліберально-демократичним документом, а текст значної кількості підручників, навчальних посібників із теорії права, конституційного права – це «осучаснений український переспів «теорії чистого правознавства» відомого послідовника позитивізму [с. 790-811]<sup>123</sup> Г. Кельзена [с. 1583]<sup>124</sup> або у них «відчувається присмак марксизму-ленінізму» [с. 1567]<sup>125</sup>. Будь-який з цих варіантів тлумачень верховенства права, переконаний автор, методологічно веде у «глухий кут» [с. 1393]<sup>126</sup>.

Вихід із нього він убачає в опануванні концептуальних джерел верховенства права – від античності до рішень Європейського суду з прав людини [с. 1407]<sup>127</sup>. До речі, це вже демонструють деякі представники старшої та молодшої генерації науковців, які відмовилися від догм радянського

---

<sup>121</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>122</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>123</sup> Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и аналитическая философия // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010. СПб., 2011. С. 790-811

<sup>124</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>125</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>126</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

<sup>127</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

правознавства й використовують у працях насамперед англomовні джерела, – М. Козюбра, С. Шевчук та ін. Новітнє розуміння проблеми, узагальнює автор, дасть можливість змінити парадигму права з доктрини юридичного позитивізму на доктрину природного права, логічним наслідком якої і є доктрина верховенства права, узгодити зміст і дух української правової системи з європейською [с. 1606–1608]<sup>128</sup>.

Отже, значущість наукового задуму С. Головатого полягає в тому, щоб, спираючись на різноманітний масив джерел, поглибити, увиразнити головні віхи еволюції верховенства права. Наполегливо розширюючи річище дослідження за рахунок значного часового виміру, змістовно збагачуючи його теорією та практикою систем права різних держав, органічно поєднуючи фаховий коментар теоретичних деталей з елегантною полемікою, орієнтуючись на системність і міждисциплінарність, текст книги послідовно переростає з вузькоспеціального у світоглядно-філософський підхід до висвітлення формування верховенства права як ідеологеми на тлі цивілізаційних процесів.

Позиція професора С. Головатого є актуальною в контексті довгострокової інтеграції України в Європейський Союз. Це слугуватиме дороговказом у сприянні поверненню України до європейської спільноти за нинішніх реалій. Цей шлях потребує оновлення підходів до сучасного осмислення правової ідеології, взаємопов'язаного викладу юридичних дисциплін (теорії права, конституційного права, філософії права), професійної підготовки студентів.

Виваженість та коректність дослідження не завадила Головатому висвітлити в привабливому стилі юридичне життя України крізь призму особистої причетності до діяльності Української правничої фундації, Міністерства юстиції України, Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Така дослідницька методологія дала

---

<sup>128</sup> Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.

змогу С. Головатому написати фундаментальну працю, вагому, доказову, об'єктивну, критичну []<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Рябошапко Л. Від верховенства закону до верховенства права: зміна світоглядної парадигми // Віче, №4. – 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1873/>



## 5. ПРАВО І ЗАКОН В ЗАХІДНІЙ ПРАВОВІЙ ІДЕОЛОГІЇ

Потрібно зазначити, що спеціальні терміни для позначення таких явищ, як “право” та “закон” існують не лише в українській мові, але й у латинській та більшості мов країн романо-германської (континентальної) правової сім’ї. Так у латинській мові існують мовні аналоги для слів закон та право, якими є відповідно слова *lex* та *ius (jus)*. У більшості європейських мов існують також відповідні мовні аналоги для вказаних слів, наприклад: Російська право закон Німецька *Recht Gesetz* Французька *droit loi* Італійська *diritto legge* Угорська *jog törvény* Данська *recht wet* Латвійська *tiesības likums* Литовська *teisė įstatymas* Португальська *direito lei* Шведська *rätt lag* Що стосується англійської мови, то виявляється, що такі слова, як “право”, “закон”, “законодавство” позначаються не різними словами, а одним й тим же словом – “law”. Так, Тлумачний словник англійської мови Вебстера наводить, зокрема, такі визначення слова “law”:

1. а) усі правила поведінки, встановлені і охоронювані владою; законодавство або звичай даної громади, держави або іншої групи; б) будь-яке з таких правил;

2. умови існування, коли підкорення таким правилам є загальним;

3. галузь знання, що вивчає такі правила, юриспруденція;

4. система судів, в якій до таких норм звертаються для захисту чийось прав, забезпечення справедливості;

5. усі такі правила, що стосуються певної сфери людської діяльності (*business law* – господарське право). У розділі статті словника, в якій подаються значення слова “law” як синоніма до інших слів, його упорядники не пояснюють що слово “law” означає, а, так би мовити, вказують, які терміни це слово охоплює: *statute* - це law, прийняте законодавчим органом; *ordinance* – це локальне, зазвичай, місцеве law; *canon* – це, строго кажучи, law церкви [13]<sup>130</sup>.

<sup>130</sup> Webster’s New World College Dictionary: Fourth edition/ Editor in Chief M. Agnes – Wiley Publishing, Inc., 2002.119

У такий спосіб, на нашу думку, упорядники словника воліли підкреслити, що слово “law” не є назвою для якогось конкретного джерела норм права, а є загальним синонімом для будь-якого джерела норм права. Слово “law” у наведених значеннях повністю збігається з українським словом “закон” у його сучасному загальноживаному неформальному значенні, а також в історичному значенні, яке було втрачено після затвердження 23.04.1906 року “Основних Державних Законів”. Водночас, в англійській мові, на відміну від української, для позначення поняття права як міри можливої поведінки особи (суб’єктивне право) існує окреме слово - “right”. Тлумачний словник англійської мови Вебстера наводить такі визначення слова “right”: “те, на що особа має справедливі претензії; влада, привілей тощо, що належить особі за законом, природою або традицією” [13]<sup>131</sup>. Аналіз наведеної статті словника, що відведена тлумаченню слова “law”, дозволяє дійти наступних висновків:

По-перше, слово “law” у значенні всіх норм (правил) поведінки, встановлених і охоронюваних владою, відповідає українському слову “право”, проте, лише в значенні системи загальнообов’язкових норм.

По-друге, слово “law” має значення конкретного правила (норми).

По-третє, слово “law” означає систему всіх джерел норм права, тобто законодавство в його, так би мовити, найширшому розумінні, оскільки ним охоплюється не лише безпосередньо законодавство, еквівалентом якого в англійській мові є слово “legislation”, яке походить від латинського слова leges (закони), але й інші джерела правових норм, такі як звичай, релігійний канон, судовий прецедент тощо.

По-четверте, слово “law” є загальним синонімом для всіх джерел правових норм, тобто, на відміну від української правничої мови, є синонімом не лише для закону як нормативному акту, що приймається органом законодавчої влади або референдумом, а й для нормативних актів,

---

<sup>131</sup> Webster’s New World College Dictionary: Fourth edition/ Editor in Chief M. Agnes – Wiley Publishing, Inc., 2002.119

що приймаються іншими органами влади, а також для таких джерел права як звичай, релігійний канон, судовий прецедент тощо.

Така значна асиметрія між англійською мовою та українською мовою й більшістю мов континентальної Європи щодо термінів “закон” та “право” має глибокі історичні коріння і пов’язана з особливістю становлення та розвитку правової системи Англії, яка має назву системи загального права. Професор школи права Колумбійського університету м. Нью-Йорк Дж. Флетчер, досліджуючи співвідношення між англійським словом “law” та його еквівалентами в мовах країн континентальної Європи, зазначає: “Подорожуючи Європою, ми стикаємось з двома окремими термінами для англійського слова “law”. Існує типово один термін, що відповідає законодавчому акту та другий термін, що має ширше значення та охоплює принципи справедливості разом з правилами, що встановлені законодавцем. Перший охоплюється термінами Gesetz, loi, ley, legge та закон, другий – ідеями Recht, droit, derecho, diritto, право. Умовно кажучи, ми можемо розглядати перший набір термінів як такий, що стосується law, що легітимоване владою законодавця, а другий набір як такий, що стосується law, що легітимоване його сутнісною розумністю. На Заході ми вперше стикаємось із таким розрізненням у латинських термінах lex та ius. Lex встановлюється чинною владою. Ius претендує на внутрішню сутнісну цінність. Певний час в англійській мові застосовувався термін Right для позначення того, що в німецькій мові передається словом Recht (право) [ , с. 27]<sup>132</sup>.

У відомій судовій справі сімнадцятого століття лорд Кок<sup>2</sup> Це значення слова Right вийшло з обігу безумовно на початку дев’ятнадцятого століття. писав, що “закон (statute) є нечинним тому, що він порушує принципи загального права (common Right) або розуму”. Як результат ми, американські правники, ніколи не опрацьовували системної неоднозначності при застосуванні терміна “law” або фраз на зразок “верховенство права” (“rule of

---

<sup>132</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

law”). Слово “law”, звісно, походить від *lex* та *loi*. Термін *Right* відповідає німецькому кореню *Recht*. Латинський корінь витіснив німецький дериватив. *Law* витіснило *Right*. Якби я насмілювався б висловити здогадку чому так сталося, я б припустив, що в історії загального права термін “закон” став асоціюватися з ідеєю хорошого або справедливого закону. Не було різниці між “загальним правом” (“*common right*” в оригіналі), як його застосовував лорд Кок [1]<sup>133</sup>, і “загальним законом” (“*common law*” в оригіналі), як про нього писав Блекстоун в середині вісімнадцятого століття. “Загальне право” і “загальний закон” означали ідею закону як розуму”. Автор зауважує, що в польській юридичній мові еволюція була прямо протилежною. Російська мова виробила розрізнення між словами “закон” та “законодательство” з одного боку та словом “право” з іншого боку. Проте у сучасній польській мові немає терміну, що кореспондує слову “закон” та його різноманітним дериватам. Слова, що мають спільний корінь з терміном “право”, зайняли їхнє місце.

Наприклад, термін для законності (*legality*) типово базується на *Gesetz* (*Gesetzlichkeit*) або закон (законність), проте, у польській мові ідея законності (*legality*) виявляється словом одного кореня зі словом право (*praworzadnosc*). Важливим є те, що як польська, так і англійська мови репрезентують цікаве відхилення від норми підтримання чіткого лінгвістичного позначення різниці між встановленим законом з одного боку та правом, яке виявляється для нас як питання принципу, з іншого боку. Досліджуючи варіації поняття “право”, автор зазначає, що “ідея *Recht* або *ius* існує в багатьох правових культурах поза межами індо-європейських мов. В більшості цих мов термін “law-як-принцип” тотожний терміну для особистих прав.

---

<sup>133</sup> Сер Едвард Кок (англ. *Sir Edward Coke*, 01.02.1552 – 03.09.1634) – адвокат, суддя та політик, який вважається найвидатнішим юристом епохи правління королеви Єлизавети та короля Якова. Обіймав посади спікера палати громад, генерал-аторнея, лорда-Головного судді суду загальних тяжб та Головного судді суду Королівської лави. На посаді Головного судді Е. Кок у “Справі Заборон” (“*Case of Prohibitions*”) [1607 р.] проголосив, що король не повинен підкорятися будь-якій особі, але повинен підкорятися Богу і закону (“*Quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*”) та не може самостійно вирішувати спори, бо таке право належить лише суду. Автор робіт з теорії загального права, які протягом наступних 300 років були основою англійської правової системи.

Отже, можна зробити розрізнення між об'єктивним Right та суб'єктивними rights, об'єктивним правом в однині та суб'єктивними правами в множині. Більш того, на Заході поняття суб'єктивних прав (subjective rights) з'явилося до того, як термін Право (Right) отримав значення об'єктивного Права або Law". На думку вченого, поняття об'єктивного Права не з'являлося приблизно до шістнадцятого століття. Поява цієї нової концепції в пантеоні правових ідей завдячує долі "ius". Нащадки "ius" були піднесені до всесвітнього розуміння справедливості, а відповідальність за право на Землі була залишена поняттю Right" [14]<sup>134</sup>. Що стосується походження слова "law", яке, як стверджує Флетчер, походить від латинського "lex" та від французького – "loi", то слід зазначити, що переважна більшість тлумачних словників англійської мови зазначає інший варіант такого походження: "середньоанглійське law – з староанглійського lagu – з англо-норманського lagu, споріднено зі старонорвезьким log, мн. lag – те, що встановлено або визначено" [13]<sup>135</sup>. Проте походження слова "law" не від латинського слова "lex", а від інших слів не означає, що воно не відповідає цьому слову. Так, англійський філософ Т. Гоббс[]<sup>136</sup> "Природне право ("the right of nature" в оригіналі), яке письменники, зазвичай, називають jus naturale []<sup>137</sup>, є свобода будь-якої людини використовувати власну силу за своїм

<sup>134</sup> Fletcher G. In Honour of "Ius et Lex". Some Thoughts on Speaking about Law// "Ius et Lex" Foundation - Warszawa 2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.iusetlex.pl/pdf/fletcher.pdf>.

<sup>135</sup> Webster's New World College Dictionary: Fourth edition/ Editor in Chief M. Agnes – Wiley Publishing, Inc., 2002.119

<sup>136</sup> (англ. Thomas Hobbes; 05.04.1588 року – 04.12.1679 року) - англійський філософ. "Левіафан або Матерія, форма і влада держави церковної та цивільної" - назва найбільш відомого твору Т. Гоббса, що присвячений проблемам держави. За Гоббсом Левіафан – біблійне всепоглинаюче чудовисько - є символом держави. При створенні теорії виникнення держави Гоббс виходить від постулату про природний стан людей "Війна проти всіх" (лат. Bellum omnium contra omnes) та розвиває ідею "Людина людині – вовк" (Hommos homini lupus est). Люди для збереження власних життів та загального миру змушені відмовитись від частини своїх "природних прав" та наділяють ними того, хто зобов'язується зберігати вільне використання прав, що залишилися, - державу. Люди створили Левіафана заради суспільних інтересів, але створивши, віддали йому все. Тож він претендує не тільки на керування людьми, але й на їх майно, життя, їх внутрішній світ та релігійні переконання.

<sup>137</sup> THE right of nature, which writers commonly call jus naturale, is the liberty each man hath to use his own power as he will himself for the preservation of his own nature; that is to say, of his

розсудом для збереження своєї власної природи, тобто власного життя, та, відповідно, свобода робити все те, що за її судженням та розумом, вона знайде найбільш відповідним для цього. у відомій праці “Левіафан або Матерія, форма і влада держави церковної та цивільної” (1651 р.) писав: Закон природи (“a law of nature” в оригіналі), *lex naturalis*, є припис, або винайдене розумом загальне правило, яким людині забороняється робити те, що є згубним для її життя, або те, що позбавляє засобів для його збереження, та нехтувати тим, що вона вважає найкращим засобом для збереження життя”. З наведеного фрагмента вбачається, що Гоббс визначає еквівалентом латинському слову “*jus*” англійське слово “right”, а еквівалентом слову “*lex*” - англійське слово “law”. [15]<sup>138</sup>.

Професор коледжу права Університету штату Аризона США М. Уайт при дослідженні особливостей застосування в сучасних умовах понять “*ius*” та “*lex*” дійшов наступних висновків: “У класичній латинській мові фундаментальними значеннями і “*ius*”, і “*lex*” є “закон” (“law” в оригіналі). Згідно з традицією римських Юристів, саме “*ius*” є звичайним терміном для закону в цілому чи системи законів.

Проте в філософській традиції, репрезентованій Цицероном, іменник “*lex*” також застосовується для позначення закону в цілому, або, точніше, “розумної основи”, яка, на думку Цицерона, є фундаментом усіх законів.

Коли св. Фома Аквінський<sup>[139]</sup>. Ці розробки і Юристів, і Ф. Аквінського є

own life; and consequently, of doing anything which, in his own judgement and reason, he shall conceive to be the aptest means thereunto. A law of nature, *lex naturalis*, is a precept, or general rule, found out by reason, by which a man is forbidden to do that which is destructive of his life, or taketh away the means of preserving the same, and to omit that by which he thinketh it may be best preserved

<sup>138</sup> Hobbes T. *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*/[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>

<sup>139</sup>Святий Тома (Фома) Аквінський (лат. Thomas Aquinas; народився у 1225 році поблизу Аквіно, Італія - помер 07.03.1274 року) - один з найвизначніших філософів і теологів в історії, засновник теологічної і філософської школи томізму, святий католицької церкви. Фома Аквінський створив своєрідну енциклопедію католицького богослов'я “Сума теології” (лат. *Summa Theologiae*), в якій усі питання пізнання природи і суспільства розглядалися з позицій теологічного раціоналізму. Завдяки своїм енциклопедичним знанням, викладених у творах “*Summa theologiae*” і “*Summa contra gentiles*”, він зробив великий вплив на подальший розвиток філософії. У 1323 р. Римо-католицька церква

вирішальними історичними моментами на шляху до того, що я називаю “сучасним” розрізненням між “ius” та “lex”. Один з варіантів сучасного розрізнення чітко задекларовано Томасом Гоббсом в його Левіафані: зіткнувся з необхідністю узгодження цього “філософського” визначення закону як lex з тим, що Юристи говорили про закон природи (ius naturale) та про закон народів (ius gentium), він розробив особливий вид розрізнення між “ius” та “lex”. “Хоча ті, хто говорять про цей предмет, зазвичай змішують jus та lex, право та закон (“right and law” в оригіналі), вони мають розрізнятися, адже право (right в оригіналі) полягає в свободі вчиняти дії або утримуватись від їх вчинення, в той час як закон (law в оригіналі) визначає та зобов’язує до одного з них: так що закон і право (“law and right” в оригіналі) відрізняються як зобов’язання та свобода, які є несумісними відносно одного й того ж предмета []<sup>140</sup>. Учений вважає, що Гоббс повторює тут сучасне концептуальне розрізнення (що позначене в англійській мові, як він пропонує, словами “right та law”, у французькій мові словами “droit” and “loi”, в німецькій мові словами “Recht” and “Gesetz”, в італійській мові словами “diritto” and “legge”, в іспанській мові словами “dereche” and “ley” в тому, що він вважає правильним латинським застосуванням.

В “Сумі теології” св. Фоми Аквінського, пише автор, обговорення ius та lex відбувається в двох різних місцях. Фрагмент, що обговорює lex, є довшим і краще відомим: так званий “Трактат про закон” (“Treatise on Law” в оригіналі). Принципове обговорення ius відбувається в обговоренні чеснот в pars secunda secundae (II-II), q. 57, де воно згруповано з питаннями, що стосуються справедливості та несправедливості. Вступ до “Трактату про закон” ...вказує чому Ф. Аквінський застосовує термін “lex” замість “ius” у цьому розділі. Ф. Аквінський каже, що необхідно враховувати “зовнішні джерела” (людських) дій та продовжує стверджувати, що “зовнішнє джерело

---

проголосила його святим, а в 1567 р. включила до складу Вчителів церкви.

<sup>140</sup> For though they that speak of this subject use to confound jus and lex, right and law, yet they ought to be distinguished, because right consisteth in liberty to do, or to forbear; whereas law determineth and bindeth to one of them: so that law and right differ as much as obligation and liberty, which in one and the same matter are inconsistent.

руху в напрямку добра є Бог, який направляє нас через закон та допомагає через благодать”. Для Вульгати та Ф. Аквінського основним законодавцем є Християнське Потрійне Божество: перша особа Трійці створила Всесвіт та з самого початку управляла ним через проголошення Його Закону через Вічний Глагол або Логос, другу особу Трійці. У “Трактаті” Ф. Аквінський розрізняє чотири види закону: *lex aeterna* (вічний закон), *lex naturalis* (природний закон), *lex humana* (людський закон) та *lex divina* (божественний закон). В своїй “Сумі Теології” Ф. Аквінський намагається системно розрізняти *ius* як загальну назву для того, що є етично справедливим, від закону/*lex* (*law/lex* в оригіналі). Офіційною доктриною Ф. Аквінського є те, що “*ius*” власне стосується тільки того, що є “правильним” або “морально коректним” (*rectum, honestum*) як питання справедливості. Джеймс Бернارد Мерфі, пише Уайт, зазначає, що “...Ф. Аквінський є першим теоретиком права на латинському Заході хто виразно замінив *lex* замість *ius* як основний термін для закону (*law* в оригіналі) інновація, яка в подальшому буде прийнята Гоббсом та Бентамом”. Оскільки він (Ф. Аквінський) поділяє з Цицероном істотно статутну концепцію *lex* у тому сенсі, що *lex* має бути проголошеним владною волею для того, щоб бути *lex*, міцна асоціація між законом/*lex* (*law/lex* в оригіналі) та обов’язком, що є характерним для того, що я називаю сучасною відмінністю між *lex* та *ius*, законом та правом (“*law and right*” в оригіналі) багато в чому завдячує саме прийняттю Ф. Аквінським в якості головної концепції для закону (*law*), концепції *lex*, яка походить від філософської традиції Цицерона. Відтак, Гоббс зміг легко дійти висновку, що саме закон/*lex* (*law/lex* в оригіналі), а не *ius* “визначає та зобов’язує” чи вчиняти дії, чи утримуватись від їх вчинення. Що ж до *ius*? Обмеженням застосування цього терміна до того, що є *iustum*, що є питанням справедливості, Ф. Аквінський спонукає нас сприймати *ius* у відповідності з класичною концепцією справедливості: “те, що особа, по справедливості, винна, або те, що особі, по справедливості, належить, тобто те, що є справедливо належним особі”. Якщо ми зосередимось на другій частині, ми



отримаємо щось дуже близьке до сучасного значення “права” (ius) (right (ius) в оригіналі)” [16]<sup>141</sup>.

П. Виноградов, аналізуючи роботу Брактона []<sup>142</sup>. Таким чином, англійське слово “law” не має значення “ius/право”, а має значення “lex/закон”, проте, не лише у розумінні нормативного акта вищої юридичної сили, що приймається органом законодавчої влади, а у його, так би мовити, найширшому розумінні, яке охоплює всі джерела правових норм, а також означає безпосередньо правову норму (правило). “Про закони та звичаї Англії” також зазначає, що “йому (Брактону) довелося зіткнутись з особливостями англійської фразеології, з відсутністю в англійській мові слова, що відповідає латинському jus, оскільки jus не завжди значить “право”, як об’єктивний порядок речей та обов’язків, а може також позначати право в суб’єктивному сенсі, сферу юридичних повноважень певної особи, право, яке я захищаю, як моє власне, проти мого сусіда (“right”)” [8]<sup>143</sup>.

Навіть у значенні сукупності встановлених загальнообов’язкових норм слово “law” відповідає все ж таки саме слову “lex”, а не “ius”. Отже, вживання слова “право” при перекладі слова “law” в цьому значенні обумовлено лише тим, що в українській правовій доктрині, як і в правових доктринах більшості країн континентальної Європи, традиційно для позначення системи загальнообов’язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечуються державою, застосовується слово “право”, а не “закон”. При цьому в загальноживаному значенні, як на це вказує Великий тлумачний словник сучасної української мови, значенням слова “закон” є також “сукупність ...загальнообов’язкових правил..., що визначають суспільні відносини людей”. Крім того, оскільки значенням слова “law” є “lex”, а не “ius”, то це слово не охоплює безпосередньо такі явища як

---

<sup>141</sup> White M. On the Use of ‘Ius’ and ‘Lex’ // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.public.asu.edu/~mjwhite/On%20the%20Use%20of%20Ius.pdf>

<sup>142</sup> Брактон (Bractonn) Генрі (помер 1268 р.), англійський юрист, систематизатор англійського загального права XIII століття. Найбільш відома робота – трактат “Про закони та звичаї Англії” (De legibus et consuetudinibus Angliae).

<sup>143</sup> Виноградов, П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / Виноградов П. Г. – Москва : Зерцало-М, 2010 . – 288 с.

справедливість, рівність та інші духовні цінності. Для позначення поняття, що пов'язується з ідеями справедливості, в англійській мові в минулому застосовувалось слово “ius/jus”, від якого власне і походить сучасне англійське слово “justice”, яке означає справедливість. У подальшому слово “ius” у цьому значенні було замінено словом “right”, яке одночасно застосовувалось для означення суб'єктивного права особи. Проте, як зазначає Флетчер, слово “right” у значенні “справедливість” вийшло в англійській мові з обігу на початку дев'ятнадцятого століття, залишившись тільки в значенні суб'єктивного права. Таким чином, ані слово “law”, ані слово “right” безпосередньо не охоплюють явища, пов'язані з ідеями справедливості, а останній відповідають слова – “justice” (відповідність моральним уявленням тощо) та “equity” (безсторонність, неупередженість). На нашу думку, це пов'язано з особливим, надзвичайно високим статусом, повноваженнями та авторитетом судів та суддів у правовій системі загального права, до якої в першу чергу належить Англія.

Так, У. Блекстоун []<sup>144</sup> “Місцевий закон Англії або правила цивільної поведінки, встановлені для мешканців цього королівства, може бути зі значною точністю поділений на два види: *lex non scripta*, неписаний закон або загальний закон (*common law*); та *lex scripta* (писаний закон або статутний закон (*statute law*) у фундаментальному творі “Коментарі до англійських законів” зазначав []<sup>145</sup>: *Lex non scripta*, або неписаний закон включає не тільки загальні звичаї або, власне, так званий загальний закон, а також окремі звичаї певної частини королівства. . Коли я називаю ці частини нашого права *leges*

---

<sup>144</sup> Уільям Блекстоун (англ. William Blackstone 10.07.1723 – 14.02.1780) - англійський політик, юрист, філософ та історик права. Одним з найбільш видатних творів Блекстоуна були “Коментарі до англійських законів” (“*Commentaries on the Laws of England*”), що вперше вийшли друком у Оксфорді у 1765-1769 роках. В цій праці Блекстоун надав ретельні коментарі правових норм та прецедентів Англії. Доктринальні тлумачення Блекстоуна стали авторитетом для англійських та американських юристів та до цього часу зберігають своє значення для юристів країн правової системи загального права.

<sup>145</sup> THE municipal law of England, or the rule of civil conduct prescribed to the inhabitants of this kingdom, may with sufficient propriety be divided into two kinds; the *lex non scripta*, the unwritten or common law; and the *lex scripta*, the written or statute law. З наведеного фрагмента вбачається, що Блекстоун визначає “*common law*”, що зазвичай перекладається як “загальне право”, як *lex non scripta*, тобто як неписаний закон, а не неписане право.

non scriptae, я не хотів би, щоб мене зрозуміли так, що нібито всі ті закони є в цей час тільки усними або переданими з минулих часів до цього часу виключно словами. На цей час пам'ятки та свідоцтва наших правових звичаїв містяться в записах багатьох судів, у книгах звітів та судових рішень, а також трактатах учених мудреців юридичної професії, що збережені та донесені до нас із часів сивої давнини. Проте я називаю ці частини нашого права *leges non scriptae* тому, що їх первісне запровадження та владний вплив не були оформлені у письмовому вигляді, як оформляються акти парламенту, а вони отримали силу законів внаслідок тривалого та прадавнього застосування та їх загального визнання в усьому королівстві. Водночас постає дуже природне та дуже матеріальне запитання: як ці звичаї чи принципи стають відомими і хто повинен визначати їх юридичну силу?

Відповідь така: судді в різних судах. Вони є хранителями наших законів; живими оракулами, які повинні приймати рішення в усіх сумнівних справах і які пов'язані присягою приймати такі рішення відповідно до закону країни. Їхні знання походять з досвіду та навчання (з “*viginti annorum lucubrationes*”)[<sup>146</sup>

Якщо з'ясовується, що ...судове рішення є вочевидь абсурдним або несправедливим, то це означає, що таке судження не є поганим законом (нормою), а взагалі не є законом (нормою), тобто не є звичаєм країни, оскільки було помилково визначено. ) ...та з особистого тривалого вивчення судових рішень попередників. Правова доктрина є такою: належить дотримуватися прецедентів та норм, якщо вони не зовсім абсурдні або несправедливі. Отже, закон/норма та думка судді не завжди тотожні терміни або одна й та ж річ, оскільки часом буває, що суддя може помилитись у визначенні та застосуванні норми. Проте в цілому загальним правилом є те, “що рішення судів є свідченнями того, що являє собою загальне право”, аналогічно тому, що в континентальному праві – те, що одного разу визначив імператор, має слугувати керівництвом до дії в майбутньому. Тому до судових

---

<sup>146</sup> “двадцяти років безсонних ночей (лат.)”.

рішень ставляться з найвищою повагою, та вони зберігаються не лише в автентичних записах у скарбницях судів, але й надаються для публічного ознайомлення в численних томах звітів, які прикрашають бібліотеки правників” [17]<sup>147</sup>. Таким чином, для англійців справедливість уособлювали судді королівських судів, а втіленням справедливості були рішення таких судів, в яких відбивалися загальні звичаї країни і які мали силу “law/закону”. Підтвердженням цього, на нашу думку, є той факт, що в англійській мові слово “justice” одночасно означає і справедливість, і правосуддя, а в Англії, США та в деяких інших країнах системи загального права судді вищих судових інстанцій мають титул “Justice”.

За таких обставин, як вказує Флетчер, “в історії загального права термін “закон” став асоціюватися з ідеєю хорошого або справедливого закону. Не було різниці між “загальним правом” (“common right” в оригіналі), як його застосовував лорд Кок, і “загальним законом” (“common law” в оригіналі), як про нього писав Блекстоун в середині вісімнадцятого століття. “Загальне право” і “загальний закон” означали ідею закону як розуму” [14]<sup>148</sup>. Отже, слово “law” має значення системи всіх джерел норм права, тобто законодавство в його, так би мовити, найширшому розумінні, оскільки ним охоплюються не лише безпосередньо законодавство, а й інші джерела правових норм, насамперед звичай, який знаходив втілення в судових прецедентах. Мовного аналога такому поняттю в сучасній українській правничій мові не існує.

Слово “law” також не означає “закон” в його сучасному формальному значенні як нормативного акту, що приймається органом законодавчої влади, а є загальним синонімом для усіх джерел правових норм, тобто є синонімом не лише для закону, а й для нормативних актів, що приймаються іншими

---

<sup>147</sup> Blackstone W.. Commentaries on the Laws of England// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.constitution.org/tb/tb-1103.htm>

<sup>148</sup> Fletcher G. In Honour of “Ius et Lex”. Some Thoughts on Speaking about Law// “Ius et Lex” Foundation - Warszawa 2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.iusetlex.pl/pdf/fletcher.pdf>.

органами влади, а також для таких джерел права як звичай, релігійний канон, судовий прецедент тощо.

Слово “law” також означає одночасно певне правило (норму), встановлену джерелом права. Мовного аналога такому поняттю в сучасній українській правничій мові також не існує. Вказані мовні прогалини в українській мові приводять до того, що при перекладі слова “law” необґрунтовано застосовуються слова “право”, “закон” та “законодавство” як відповідники відсутніх еквівалентів цього слова, що має наслідком перекручування змісту юридичних текстів і приводить до неправильного розуміння понять, що застосовуються в них. Так, в англійській мові слову “закон” в розумінні української правової доктрини відповідає слово “statute”, яке у тлумачних словниках визначено як “law, що прийнятий законодавчим органом та викладений у формальному документі” [13]<sup>149</sup>. Слово “law” має значно ширше значення, яке охоплює не лише “statute” (закон), а будь-які акти (документи), якими встановлюються правила (норми) поведінки.

В українській правничій мові такими словами, які є синонімами для низки інших слів є, наприклад, термін “цінний папір”, який одночасно є синонімом, зокрема, для таких слів як “акція”, “облігація”, “вексель” тощо, а також суто український термін “правочин”, який одночасно є синонімом для односторонніх правочинів (заповіт тощо), а також для дво- чи багатосторонніх правочинів (договорів). Перекладати слово “law” словом “закон” рівнозначно тому, якщо термін “цінний папір”, наприклад, перекласти на іншу мову словом “акція”, залишивши поза увагою такі його значення як, зокрема, облігація або вексель, або якщо український термін “правочин” перекласти на іншу мову словом “договір”, залишивши поза увагою такі його значення як заповіт та інші односторонні правочини. Вочевидь такий переклад приведе до звуження значення таких слів лише до одного з багатьох понять, які цими словами охоплюються. Наприклад, частиною 1 статті 203 Цивільного кодексу України встановлено, що зміст

---

<sup>149</sup> Webster’s New World College Dictionary: Fourth edition/ Editor in Chief M. Agnes – Wiley Publishing, Inc., 2002.119

правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам []<sup>150</sup>. Якщо перекласти наведену правову норму, застосувавши при перекладі слово “договір” замість слова “правочин”, то викладені в ній вимоги будуть стосуватися лише договору, а не інших правочинів, наприклад заповіту тощо. Отже, переклад слова “law” за відсутності належного мовного еквівалента словом “закон” приводить до звуження значення слова “law” лише до значення нормативного акта, що приймається органом законодавчої влади, а зміст перекладу стає неповним та перекрученим. У більшості європейських мов також немає мовного аналога для англійського слова “law” в значенні загального синоніма для будь-якого джерела норм права [, с. 39]<sup>151</sup>.

У цьому зв’язку Європейський суд з прав людини, для якого англійська мова є офіційною, постійно стикаючись з проблемою перекладу своїх рішень з англійської мови на мови інших країн Європи, зокрема на французьку, яка є його другою офіційною мовою, змушений час від часу надавати роз’яснення значенню слова “law”, які він називає інтерпретаціями цього слова. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини в справі “Крюслін проти Франції”, що стосується, зокрема, питання про наявність законних підстав для таємного прослуховування телефонних переговорів, в яких брав участь скаржник – Ж. Крюслін, зазначено наступне: “Представник Комісії вважав, що у випадку континентальних країн, включаючи Францію, матеріальний правовий акт загального застосування, прийнятий або парламентом, або іншим органом, може означати “закон” для цілей ст. 8 § 2 Конвенції []<sup>152</sup> Як відомо, Суд вважав, як стверджує Представник, що слово “закон” (“law” в оригіналі) у вислові “визначено законом” охоплює не лише статут, а також неписаний закон (див. рішення “Санді Таймс” від 26.04.1979 р., рішення

---

<sup>150</sup> Цивільний кодекс України, Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356

<sup>151</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

<sup>152</sup> Йдеться про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод

“Даджеон” від 22.10.1981 р. та рішення “Чаппел” від 20.03.1989 р.) []<sup>153</sup>, але в тих випадках Суд мав на увазі лише систему загального права. Проте та система радикально відрізняється від, зокрема, французької системи. В останній судове рішення, без сумніву, є дуже важливим джерелом права, але другорядним, в той час як Конвенція має на увазі основне джерело права”. Оцінюючи вказане твердження представника Комісії, Європейський суд з прав людини зазначив: “...Суд підкреслює, що насамперед національна влада, особливо суди, є тими, хто тлумачить та застосовує національне законодавство. Не є справою Суду висловлювати думку, що є протилежною їх думці стосовно того, чи є прослуховування телефонних переговорів, що санкціоноване слідчим суддею, таким, що відповідає ст. 368 Кримінального кодексу. Протягом багатьох років суди, зокрема Касаційний Суд Франції, розглядали статті 81, 151 та 152 Кримінально-процесуального кодексу як такі, що надають законні підстави для телефонного прослуховування, що здійснюється старшим офіцером поліції за дозволом слідчого судді. Таке правило, що було встановлено судами, не може залишатись поза увагою. Відносно параграфу 2 Статті 8 Конвенції та відносно інших схожих статей Суд завжди розумів термін “закон” (“law” в оригіналі) в його “сутнісному”, а не “формальному” сенсі; воно охоплює як акти нижчого рівня, ніж статут (statute), так і неписане право.

Рішення “Санді Таймс”, “Даджеон” та “Чаппел”, як відомо, стосувалися Об’єднаного Королівства, але було б неправильно перебільшувати різницю між країнами загального права та континентальними країнами. Законодавче право, звісно, є важливим також в країнах загального права. І навпаки, судові рішення традиційно відігравали важливу роль у континентальних країнах до такої міри, що цілі галузі позитивного права в цих країнах є, в основному, результатом судових рішень.

---

<sup>153</sup> Дело «Санди Таймс» (THE SUNDAY TIMES) против Соединённого Королевства. Постановление суда от 26 апреля 1979 г // Перевод Института проблем информационного права (г.Москва), 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_The\\_Sunday\\_Times\\_v\\_The\\_United\\_Kingdom\\_N1\\_26\\_04\\_1979.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_The_Sunday_Times_v_The_United_Kingdom_N1_26_04_1979.pdf)

Суд бере до уваги судові рішення в цих країнах у разі, якщо вони були винесені більше, ніж в одному випадку. Якби Суд наважився б переглядати судову прецедентну практику, то він би підірвав правові системи континентальних країн майже так, як рішення у справі “Санді Таймс” від 26.04.1979 року “підрубало б під корінь” правову систему Об’єднаного Королівства, якби було виключено загальне право з концепції закону (“law”) [18]<sup>154</sup>. Отже, Європейський суд з прав людини в згаданому рішенні в черговий раз був змушений роз’яснити, що англійське слово “law” не є еквівалентом лише слову “закон”, а є загальним синонімом для будь-якого акта, яким встановлюються, змінюються або припиняються правові норми, і охоплює такі 41 поняття, як закон, підзаконні акти, а також так зване неписане право, до якого, зокрема, належать судові рішення, що мають характер прецеденту. Наявність мовної асиметрії між англійською мовою та іншими мовами континентальної Європи спричиняє виникнення дуже серйозних проблем при перекладі юридичних текстів з англійської мови, яка є офіційною мовою всіх європейських міжнародних інституцій у тому числі й юрисдикційних, на інші європейські мови. Для подолання вказаної мовної асиметрії деякими дослідниками навіть пропонується використовувати латинську мову як юридичної “lingua franca”, тобто мови, що є загальним засобом міжнародного спілкування правників: “Європа сьогодні не має lingua franca. Це має наслідком те, що правники, які належать до різних правових систем, не мають спільної мови. Юридичні мови залежать від правових систем та культур, до яких вони належать. Тому спілкування між європейськими правниками часто ускладнюється мовними бар’єрами та типово характеризується непорозуміннями. Правники з різних мовних громад загалом використовують англійську мову, але добре володіння англійською не є гарантією успішного юридичного спілкування. Навпаки, англійська мова є,

---

<sup>154</sup> European court of human rights: Case of Kruslin v. France// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#> {"fulltext": ["Kruslin"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}.



напевно, найбільш неадекватною мовою для застосування як *lingua franca*, оскільки юридична англійська є мовою загального права. Тому використання латинської мови як загальної правничої мови Європи було б ефективним з багатьох сторін” [19]<sup>155</sup>. Проте запровадження латинської мови як юридичної “*lingua franca*” є складним та тривалим процесом, в той час, як проблема адекватного перекладу юридичних текстів, у першу чергу з англійської мови на інші, зокрема на українську, є дуже гострою і потребує негайного вирішення. Більш дієвим засобом подолання вказаної мовної асиметрії є запровадження у вітчизняну юридичну мову нових понять, які є в англійській юридичній мові і яких немає в українській юридичній мові. До таких понять безумовно належать значення слова “*law*” як загальної системи усіх джерел норм права та як загального синоніма для будь-якого джерела правових норм. Для вказаних понять, на нашу думку, доцільно ввести в обіг такі слова, як “праводавство” для позначення загальної системи джерел норм права та “правотвір” як синоніма для всіх таких джерел. За умови запровадження у вітчизняну правову доктрину слів “праводавство” та “правотвір” наведений фрагмент рішення Європейського суду з прав людини в перекладі буде мати такий вигляд: “Представник Комісії вважав, що у випадку континентальних країн, включаючи Францію, лише матеріальний правовий акт загального застосування, прийнятий або парламентом, або іншим органом, може означати “правотвір” для цілей ст. 8 § 2 Конвенції. Як відомо, Суд вважав, як стверджує Представник, що слово “правотвір” у вислові “визначено правотвором” охоплює не лише закон, а також неписаний правотвір”, але в тих випадках Суд мав на увазі лише систему загального права. Проте та система радикально відрізняється від, зокрема, французької системи. В останній судове рішення, без сумніву, є дуже важливим джерелом права, але другорядним, в той час як Конвенція має на увазі основне джерело права”. Оцінюючи вказане твердження представника Комісії, Європейський суд з прав людини зазначив таке: “...Суд підкреслює, що насамперед національна

<sup>155</sup> Ristikivi M. Latin: The Common Legal Language of Europe// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2005\\_1\\_199.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_199.pdf)

влада, особливо суди, є тими, хто тлумачить та застосовує національне законодавство. Не є справою Суду висловлювати думку, що є протилежною їхній думці стосовно того, чи є прослуховування телефонних переговорів, санкціоноване слідчим суддею, таким, що відповідає ст. 368 Кримінального кодексу. Протягом багатьох років суди, зокрема Касаційний Суд Франції, розглядали статті 81, 151 та 152 Кримінально- процесуального кодексу як такі, що дають законні підстави для телефонного прослуховування, що здійснюється старшим офіцером поліції за дозволом слідчого судді. Такий судовий правотвір не може бути залишений поза увагою. 43 Відносно параграфу 2 Статті 8 Конвенції та відносно інших схожих статей Суд завжди розумів термін “правотвір” в його “сутнісному”, а не “формальному” сенсі; воно охоплює як акти нижчого рівня, ніж закон (statute), так і неписане законодавство. Рішення “Санді Таймс”, “Даджеон” та “Чаппел”, як відомо, стосувалися Об’єднаного Королівства, але було б неправильно перебільшувати різницю між країнами загального права та континентальними країнами. Законодавство, звісно, є важливим також в країнах загального права. І навпаки, судові правотвори традиційно відігравали важливу роль в континентальних країнах до такої міри, що цілі галузі позитивного права в таких країнах є, в основному, результатом судового законодавства. Суд бере до уваги судові правотвори в таких країнах у разі, якщо вони були винесені більше, ніж в одному випадку. Якби Суд наважився переглядати судові правотвори, то він би підірвав правові системи континентальних країн майже так як рішення у справі “Санді Таймс” від 26.04.1979 року “підрубало б під корінь” правову систему Об’єднаного Королівства, якщо б було виключено загальне право з концепції права [18]<sup>156</sup>. Таким чином, англійське слово “law” - це “правотвір”, тобто загальнообов’язкове правило поведінки (норма), а також будь-яке джерело,

---

<sup>156</sup> European court of human rights: Case of Kruslin v. France// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#> {"fulltext": ["Kruslin"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}.

яким таке правило поведінки (норма) встановлено. Крім того, слово “law” - це “право” як сукупність загальнообов’язкових правил поведінки, а також “праводавство” як сукупність актів (документів), якими такі правила поведінки встановлені. При цьому відмінностей між правом та законодавством в англійській мові фактично не існує, а вибір слова “право” чи “праводавство” при перекладі слова “law” обумовлений лише контекстом, в якому слово “law” застосовується, а також наявністю усталених словосполучень типу “адміністративне право”, “кримінальне право”, “публічне право” тощо

## 6. ЗАКОН ТА ПРАВО В КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА. КОНЦЕПЦІЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА А.В. ДАЙСІ.

Як відомо, принцип “rule of law”, який в українській мові має назву “верховенство права”, вперше дістав доктринальне тлумачення у роботі відомого англійського вченого-конституціоналіста кінця XIX - початку XX ст. професора школи права Оксфордського університету А.В. Дайсі “Вступ до вивчення конституційного права” (“Introduction to the study of the law of the Constitution”)[<sup>157</sup> Перший російськомовний переклад цієї роботи був виданий у 1905 році під назвою “Основи державного права Англії. (Вступ до вивчення англійської конституції)” [21]<sup>158</sup> за редакцією чи не найавторитетнішого на той час російського правознавця професора П. Виноградова, який саме у період з 1903 року до 1908-го займав посаду професора Оксфордського університету) [22]<sup>159</sup>. [20]<sup>160</sup>. Порівняння оригіналу вказаної роботи Дайсі з її російськомовним перекладом виявляє, що слово “law” здебільшого було перекладено словом “закон”, а слово “право” було використано лише в назві принципу “rule of law” – “господство права”. При цьому важливо зазначити, що словосполучення “rule of law” не завжди було перекладено словосполученням “господство права”, а досить часто перекладалось такими словосполученнями, як “господство закона” або “верховенство закона”. Так,

<sup>157</sup> Альберт Венн Дайсі (англ. Albert Venn Dicey 04.02.1835 – 07.04.1922) відомий британський юрист- конституціоналіст. Професор школи права Оксфордського університету. Найбільш відомий як автор праці “Вступ до вивчення конституційного права” (“Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885). Принципи, які він розвинув, вважаються частиною неписаної Британської конституції. Дайсі популяризував фразу “панування права”, (“rule of law”), хоч вона застосовувалась ще з XVII століття.

<sup>158</sup> Дайси А.В. Основы государственного права Англии (Введение въ изучение английской конституции)/ Переводъ подъ редакціей проф. П.Г. Виноградова. – М.: Типографія Т-ва И.Д. Сытина, 1905 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/697949/>

<sup>159</sup> Малишев Б. Принцип панування права (the rule of law) у праці Альберта Дайсі “Вступ до вивчення конституційного права”// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Pfp/2008\\_2009\\_6\\_7/118%20Malyshev.pdf#120](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pfp/2008_2009_6_7/118%20Malyshev.pdf#120)

<sup>160</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)

наприклад, у перекладі зустрічаємо: “Слова Токвіля имеют двоякое отношение к предмету настоящей лекции. Он особенно ясно указывает на господство, преобладание или верховенство закона, как на отличительную особенность английских учреждений”<sup>161</sup>. [21]<sup>162</sup>. Видається, що слово “закон” під час перекладу було застосоване цілком обґрунтовано, оскільки до 1906 року це слово не застосовувалось як назва певного нормативного документа, а мало значення синоніма для будь-якого нормативного акта, в тому числі й судових рішень, якими встановлювалися загальні норми, а також мало значення загальнообов’язкового правила поведінки, встановленого відповідним нормативним актом. За таких обставин обґрунтований також переклад слова “law” у назві принципу “rule of law” словом “право” як терміна, що означає сукупність таких загальнообов’язкових правил, а також словом “закон” як синоніма слова “законодавство”. Проте у сучасних умовах використання слова “закон” в якості еквівалента слова “law” є вкрай безпідставним, оскільки на даний час це слово у формальному значенні є лише назвою нормативного акта вищої юридичної сили, що приймається вищим органом законодавчої влади і не має значення синоніма для будь-якого нормативного акта або загальнообов’язкового правила, встановленого таким актом. Застосування слова “закон” у контексті принципу верховенства права привело до перекручування змісту і сутності цього принципу. З одного боку, цей принцип став ототожнюватись із принципом верховенства закону, який, на відміну від принципу “rule of law”, означає вищість нормативно-правового акта з такою назвою в ієрархії нормативно-правових актів. З іншого боку, слову “право”, що є в назві цього принципу, необґрунтовано надається значення, відмінне від значення системи загальнообов’язкових норм, яке має слово “law”, зокрема надається значення суб’єктивних прав людини. За таких

---

<sup>161</sup> Tocqueville's language has a twofold bearing on our present topic. His words point in the dearest manner to the rule, predominance, or supremacy of law as the distinguishing characteristic of English institutions.

<sup>162</sup> Дайси А.В. Основы государственного права Англии (Введение въ изучение английской конституции)/ Переводъ подъ редакціей проф. П.Г. Виноградова. – М.: Типографія Т-ва И.Д. Сытина, 1905 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/697949/>

умов доцільним є застосування як еквівалента слова “law” у контексті принципу верховенства права не слова “закон”, а запропонованих вище слів “правотвір” та “праводавство”.

Повертаючись до роботи Дайсі “Вступ до вивчення конституційного права”, слід відзначити, що у вступі до цієї роботи Дайсі вважав за необхідне зазначити, перш за все, відмінності між поняттям “правило/rule” та поняттям “правотвір/law”: “Видається, що конституційне право, в тому сенсі як цей термін застосовується в Англії, містить усі правила (“rules”), які прямо чи опосередковано впливають на розподіл або здійснення верховної влади в державі. Воно, зокрема, включає всі норми, які визначають склад верховної влади, всі норми, які регулюють стосунки членів верховної влади між собою або визначають, в який спосіб верховна влада або особи, що її складають, застосовують свій вплив. Його норми визначають порядок спадкування престолу, встановлюють прерогативу верховної влади, визначають форму законодавчих зібрань та спосіб їх обрання. Ці норми також стосуються міністрів, їх відповідальності, сфери їх діяльності, визначають територію, на яку розповсюджується державна влада, та встановлюють, хто є підданим або громадянином. Зауважте, пише автор, що я застосовую слово “правила” (“rules”), а не “правотвори” (“laws”). Таке застосування є навмисним для того, щоб привернути увагу до факту, що норми, які складають конституційне право, включають два види правил цілком різного характеру. Один вид правил являє собою “правотвори” (“laws”) в суворому сенсі, оскільки вони є правилами, які (писані чи неписані, встановлені законом (statute) або виведені з сукупності звичаїв, традицій чи принципів, встановлених судовою практикою, і відомих як загальне право) користуються судовим захистом. Ці норми складають “конституційне право” у власному значенні цього терміна і можуть бути для відміни названі у своїй сукупності “конституційними правотворами”. Другий вид норм складається з угод, понять, звичок та звичаїв, які хоч і можуть регулювати діяльність багатьох представників верховної влади, міністрів та інших посадовців, але, по суті своїй, зовсім не

правотвори, оскільки не користуються судовим захистом. Ця частина конституційного права може бути для відміни названа “угодами” (conventions) конституції або конституційною мораллю. Інакше кажучи, конституційне право складається з двох елементів. Один елемент, який названо в цій роботі “конституційним правом” у власному значенні, є, безумовно, звід правотворів, інший елемент, який названо в цій роботі “угодами конституції”, складається з принципів або звичаїв, які хоч і регулюють зазвичай поведінку Корони або міністрів та інших осіб, але по суті зовсім не правотвори. Ця відмінність не збігається з відмінністю між писаними правотворами (або законодавством) та неписаними правотворами (або загальним правом). Існують конституційні правотвори, як, наприклад, білль про права, акт про спадкування престолу, акти Habeas Corpus, які є “писаними правотворами”, що знаходяться в книзі законів, іншими словами – законодавчі акти. Існують також інші дуже важливі правотвори конституції, які є “неписаними” правотворами, тобто не є законодавчими актами. Надалі, деякі з конституційних правотворів, наприклад правотвори, що встановлюють порядок спадкування престолу, які були раніше неписаними правотворами, що належали до загального права, нині стали писаними правотворами або законами.

З іншого боку, конституційні угоди не можуть бути занесені до книги законів, хоч би й були висловлені письмово. Так, уся наша парламентська практика є зібранням угод, хоч вони і висловлені всі в писаних та друкованих правилах. Одним словом, відмінність між писаним та неписаним правотвором у жодному випадку не відповідає відмінності між конституційним правом, у власному значенні слова, та конституційними угодами [20]<sup>163</sup>. Отже, у Дайсі правотвори, а відповідно і право як сукупність таких правотворів (норм), це не будь-які правила поведінки, що існують у суспільстві, а лише ті, які користуються судовим захистом.

---

<sup>163</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)

Принципу панування права (rule of law) Дайсі присвятив другий з трьох розділів роботи, в якому зазначає: “Коли ми кажемо, що верховенство або панування права є характерною рисою англійської конституції, ми загалом включаємо в один вислів щонайменше три різні, хоча і споріднені концепції. Перш за все, ми маємо на увазі, що ніхто не може бути покараний чи постраждати особисто або своїм майном інакше, ніж за певне порушення праводавства, доведене у звичайний законний спосіб перед звичайними судами країни. В цьому сенсі верховенство права являє собою контраст з будь-якою системою правління, що базується на застосуванні владними суб’єктами широкої, довільної або дискреційної примусової влади. У кожному континентальному суспільстві виконавча влада користується значно ширшими саморозсудними повноваженнями щодо арештів, тимчасового затримання, вигнання з країни тощо, ніж це дозволяється праводавством або фактично здійснюється урядом в Англії” [20, с. 175]<sup>164</sup>. Порівнюючи Англію з іншими європейськими країнами у вісімнадцятому столітті, Дайсі підкреслює, що “особливістю Англії була не стільки гуманність, скільки законність системи правління. Коли Вольтер приїхав до Англії, він, перш за все, відчув, що він переїхав з царства деспотизму в країну, де правотвори може й суворі, але де людьми керує правотвір, а не каприз” [20, с. 177]<sup>165</sup>. “На другому місці, коли ми говоримо про “панування права” як характерну рису нашої країни”, пише Дайсі, “ми маємо на увазі не лише те, що у нас ніхто не є вищим за праводавство, але (що є зовсім іншим) те, що у нас кожна людина, хоч якого вона звання чи положення, підкоряється звичайним, а не особливим правотворам держави і підлягає юрисдикції звичайних, а не особливих судів. В Англії ідея юридичної рівності або загального підпорядкування всіх класів єдиному праводавству, що застосовується звичайними, а не особливими

---

<sup>164</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)

<sup>165</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)



судами, є піднятою до найвищого рівня. Серед нас будь-яка посадова особа від Прем'єр-міністра до констебля, або збирача податків, підлягає тій же відповідальності за кожний вчинок, що не виправдовується праводавством, як і будь-який інший громадянин. Більшість європейських націй наприкінці вісімнадцятого століття пройшла ту стадію розвитку, коли дворянство, духівництво та інші могли зневажати праводавство. Але й зараз далеко не в усіх континентальних країнах усі громадяни підкоряються одному й тому ж праводавству та не всюди суди користуються верховною владою по всій країні” [20, с. 181-182]<sup>166</sup>. Розкриваючи третій аспект принципу панування права, Дайсі пише: “Ми можемо говорити, що конституція заснована на пануванні права, тому що загальні принципи конституції (як, наприклад, право особистої свободи або право публічних зборів) є результатом судових рішень, що визначають права приватних осіб в окремих випадках, що надаються на розгляд судів, у той час, як, згідно з багатьма іноземними конституціями, забезпечення (яке б воно не було) прав окремих осіб є результатом загальних принципів конституції. Політичні інституції є творами людей, що зобов'язані своїм походженням та самим своїм існуванням людській волі. Але, хоч це і є цілковито справедливим, проте твердження, що форма правління розвивається самовільно у такому тісному зв'язку з життям народу, що її навряд чи можна вважати продуктом волі та енергії людини, виражає, хоч і не дуже достеменно, той факт, що деякі форми правління, у тому числі й англійська конституція, не були створені одразу та зовсім не є результатом законодавства у звичайному сенсі цього слова, а є результатом змагань, які відбувались у судах задля прав окремих осіб. Наша конституція, якщо говорити стисло, є конституцією, створеною судовими рішеннями і має всі риси як погані, так і добрі, притаманні прецедентному праву. В Бельгії, яку можна взяти як зразок держави, що має конституцію, створену спеціальним законодавчим актом, права окремих осіб на особисту свободу

---

<sup>166</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)

дійсно надаються та забезпечуються конституцією. В Англії ж право на особисту свободу є частиною конституції, тому що воно забезпечується судовими рішеннями, які поширені або затверджені актами Habeas Corpus []<sup>167</sup>. Історія ясно доводить, що іноземні конституціоналісти, займаючись визначенням прав, доволі мало уваги звертали на безумовну необхідність надати адекватні засоби, якими б проголошені ними права були забезпечені.. В англійській конституції існує той нерозривний зв'язок між засобами примусити визнати будь-яке право та самим цим правом, який являє собою сильну сторону судового праводавства. З цього погляду вираз “ubi jus ibi remedium”[]<sup>168</sup>. По відношенню до конституційного права це означає, що англійці, чийми трудами поступово створювалась складна сукупність правотворів та інституцій, що зветься конституцією, звертали значно більше уваги на підшукування засобів для забезпечення прав приватних осіб або (що є теж саме з іншого боку) для запобігання певним проявам зла (несправедливості), ніж на проголошення прав людини або англійців. Акти Habeas Corpus не проголошують жодного принципу і не визначають жодних прав, але для практичних цілей вони варті сотні конституційних статей, що гарантують свободу особистості. не є простою тавтологією. Не варто думати, що цей зв'язок між правами та засобами їх забезпечення, який залежить від духу законності, що притаманний англійським інституціям, є несумісним з існуванням писаної конституції або навіть з існуванням конституційного проголошення прав. Конституція Сполучених Штатів та конституції окремих

---

<sup>167</sup> (англ. Habeas Corpus Act) — законодавчий акт, прийнятий парламентом Англії в 1679 році. Визначає правила арешту та притягнення до суду звинуваченого у злочині. Надає право суду контролювати законність затримання та арешту громадян, а громадянам вимагати початку такої процедури (відомої під латинською назвою Habeas Corpus). Повна назва закону – “Акт про краще забезпечення свободи підданого та про запобігання ув'язненню за морями (тобто за межами Англії). Згідно з цим законом судді були зобов'язані за скаргою особи, яка вважає свій арешт або арешт будь-кого іншого незаконним, вимагати термінового доставляння арештованого до суду для перевірки законності арешту або для судового дослідження. Хабеас корпус – латинська фраза, що буквально означає “ти зобов'язаний мати тіло”, а змістовно – “надай арештованого особисто до суду”. Повністю фраза в юридичних текстах зустрічається у вигляді – “habeas corpus ad subjiciendum et recipiendum”.

<sup>168</sup> Де є право, там є і його захист.

штатів викладені в писаних або друкованих документах. Але американські державні діячі виявили незрівнянне мистецтво в пошуку засобів для надання законного забезпечення правам, проголошеним американською конституцією. Панування права є характерною рисою як Сполучених Штатів, так і Англії. Отже, “панування права” має три значення або може бути розглянуто з трьох різних позицій. Воно означає, перш за все, абсолютне верховенство або домінування звичайного праводавства в протилежність впливу свавільної влади та виключає існування свавілля, прерогативу або навіть широкі дискреційні повноваження уряду. Англійцями управляє правотвір і тільки правотвір; у нас людина може бути покарана, але лише за порушення правотвору, а не за будь-що інше. Воно означає далі рівність перед праводавством або однакове підпорядкування всіх класів звичайному праводавству держави, що застосовується звичайними, а не особливими судами. Панування права в цьому сенсі виключає ідею про будь-яке звільнення посадових осіб або будь-кого від обов’язку підкорятися правотвору, якому підкоряються інші громадяни, або від відповідальності перед звичайними судами. Панування права може, нарешті, застосовуватись як формула для вираження того факту, що конституційне право, тобто правила (норми), які в інших країнах природно формують частину конституційного кодексу, у нас є не джерелом, а наслідком прав приватних осіб, які визначаються та захищаються судами, що, якщо стисло, у нас принципи приватного права були настільки розвинуті судами та парламентом, що ними визначаються навіть положення Корони та її слуг. Отже, конституція є результатом звичайного права країни” [20, с. 182-190]<sup>169</sup>. Як відомо, робота А.В. Дайсі, що розглядається, “Вступ до вивчення конституційного права” вперше була опублікована у 1885 році, і після цього у зв’язку з її надзвичайною популярністю багато разів перевидавалася, при чому вісім разів за життя самого Дайсі. Останнє восьме прижиттєве видання цієї роботи,

---

<sup>169</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)

яке з'явилося у 1914 році, являє особливий інтерес, оскільки у передмові до нього Дайсі навів аналіз змін, які відбулися за 30 років, що минули після першого видання, відносно концепції верховенства права. Дайсі зазначає, що “панування права, у тому вигляді, як воно описано у цьому трактаті, залишається до цих днів характерною рисою англійської конституції. В Англії ніхто не може бути підданий покаранню або примушений платити збитки за поведінку, яка прямо не заборонена законом; усі юридичні права людини та її відповідальність практично без змін визначаються звичайними судами держави, та особисті права кожної людини зовсім не є результатом конституції, а є підґрунтям, на якому заснована конституція”. Водночас Дайсі з сумом відзначає, що “прадавнє шанування панування права за останні тридцять років зазнало в Англії помітного зменшення”. При цьому найбільшу загрозу верховенству права Дайсі побачив у тому, що “нещодавні Акти (парламенту) надали юрисдикційну або квазі-юрисдикційну владу посадовцям, які знаходяться у більшому або меншому зв'язку з чинним урядом (і тому можуть бути під його впливом), та, таким чином, у деяких випадках виключили, а в інших - опосередковано зменшили владні повноваження судів. Ця тенденція до применшення сфери панування права виявляється, наприклад, в юрисдикційній владі, наданій Комісарам з освіти Актом про освіту 1902 року, різним посадовцям Актами про національне страхування 1911 та 1913 років, та Комісарам з внутрішніх державних доходів та іншим посадовцям Актом про фінанси 1910 року. Проте природа судів несумісна з веденням будь-яких справ інших, ніж судові. Основний обов'язок судді полягає в тому, щоб діяти у суворій відповідності з нормами права. Він, насамперед, повинен уникати будь-якого прояву несправедливості до особи. Добре відомий афоризм, який часто застосовується до абсурдності неправильно, що “краще, щоб десять злочинців уникли покарання, ніж один невинний був звинувачений у злочині” насамперед нагадує нам, що найпершим обов'язком судді є не покарання за злочин, а покарання без вчинення несправедливості. Людина, яка працює в приватній компанії чи в

державній установі, зобов'язана насамперед дбати про те, щоб організація, в якій вона працює, ефективно функціонувала. Вона не змогла б цього робити, якби була б пов'язана тими правилами, що чітко стримують та обмежують дії судді. Посадова особа часто має діяти зі строгістю до підлеглого, чия тупість, а не вчинення ним свідомого правопорушення, дає підстави для його звільнення. Суддя ж навпаки в значно більшій мірі опікується тим, щоб закон (правотвір) суворо додержувався, ніж керується проявом власного ставлення до особи. Загальновідомим є вислів: “Складні справи створюють погане право”; виконання посадових обов'язків, якщо коротко, є зовсім іншим, ніж винесення судового рішення: тому чим більш різноманітними стають справи, що передаються до розгляду цивільних службовців, тим більше буде спокуса, а часто й необхідність, надання посадовим особам саморозсудних дискреційних повноважень, що буде мати наслідком неможливість втручання судів у питання, що не мають юридичного регулювання” [24]<sup>170</sup>. Отже, найбільшу загрозу верховенству права Дайсі вбачає в наданні юрисдикційних повноважень (тобто повноважень розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діям осіб або інших суб'єктів права, застосовувати санкції до правопорушників), які, за його переконанням, мають належати лише судам, іншим владним органам як державним, так і приватним. Це обумовлено тим, що, як вказує Дайсі, будь-яка особа, що працює в приватній компанії або державній установі, в першу чергу зобов'язана опікуватись інтересами цієї компанії чи установи, що обумовлює те, що при прийнятті нею юрисдикційних рішень стосовно іншої особи вона не може бути в повній мірі незалежною, неупередженою та безсторонньою.

---

<sup>170</sup> A. V. Dicey. Introduction to the study of the law of the Constitution. Eighth edition - London: Macmillan & Co, 1915// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://files.libertyfund.org/files/1714/0125\\_Bk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf)

## 7. СУЧАСНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ І ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

На цей час принцип верховенства права, поряд з демократією та правами людини, вважається одним з трьох стовпів Ради Європи та закріплений у преамбулі Європейської конвенції з прав людини. Ця концепція втілена також у низці міжнародних інструментів у сфері прав людини та в інших нормативних документах і розглядається як основоположний складовий елемент будь-якого демократичного суспільства. Із цих підстав даному принципу приділяється особлива увага, зокрема, з боку Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка в резолюції від 23.11.2007 року № 1594 зазначила, що поняття “Rule of law”, що сприймається європейськими націями як загальна цінність та основоположний принцип досягнення більшої єдності, є визнаним у Статуті Ради Європи в 1949 році. Цей принцип поряд з принципами демократії та прав людини відіграє важливу роль в Раді Європи та, зокрема, в судовій практиці Європейського суду з прав людини. Незважаючи на загальну відданість цьому принципу, відмінності в термінології та в розумінні цього принципу як всередині Ради Європи, так і в її державах-членах приводить до плутанини. З урахуванням викладеного, Асамблея зазначила, що “це питання заслуговує подальшого вивчення при сприянні Європейської комісії “За демократію через право” (Венеціанська комісія [ ]<sup>171</sup> На підставі вказаної резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи Венеціанською комісією було проведено дослідження, результати якого були відображені в Доповіді про верховенство права (березень 2011

---

<sup>171</sup> Венеціанська комісія (створена в 1990 році) - дорадчий орган Ради Європи з питань конституційного права, який надає висновки про відповідність проектів законодавчих актів європейським стандартам та цінностям. Офіційна назва — Європейська комісія за демократію через право. Сесії відбуваються в Венеції, звідки й неофіційна назва комісії. Висновки комісії широко використовуються Парламентською Асамблеєю Ради Європи як віддзеркалення “європейських стандартів” у галузі демократії.

року). ) [23]<sup>172</sup>. У згаданій Доповіді Венеціанська комісія зазначила, що “завдання проведеного дослідження полягало в тому, щоб дати загальне визначення принципу “верховенства права”, яке змогло б допомогти міжнародним організаціям, а також національним та міжнародним судам при тлумаченні та застосуванні цієї основоположної цінності”. При цьому Комісія зауважила, що сам характер такого визначення повинен бути таким, щоб це забезпечувало його практичне застосування. За результатами дослідження Венеціанська комісія у Доповіді про верховенство права дійшла наступних висновків: “Хоча термінологія є схожою, важливо відзначити, що поняття “верховенство права” (“Rule of law”) (або термін, що застосовується Радою Європи “*prééminence du droit*”) не завжди є синонімом понять “*Rechtsstaat*”, “*Estado de Direito*” или “*Etat de droit*”. Не є це синонімом і російському поняттю “верховенство закону” (“Rule of the laws/of the statute” (*verkhovenstvo zakona*) або терміну “правова держава” (“*pravovoe gosudarstvo*” (“law governed state”)).

Відмінності в значеннях, які надаються поняттю “верховенство права” - а також “правова держава” - можуть поставити під сумнів корисність такого визначення в межах фундаментальної концепції публічного права. Проте цю концепцію потрібно зрозуміти й надати їй визначення, оскільки вона з’являється в багатьох юридичних документах та розглядається як основоположний складовий елемент будь-якого демократичного суспільства. Якщо подивитись на правові інструменти як національні, так і міжнародні, а також на праці вчених, суддів та інших фахівців, то видається, що на цей час існує певний консенсус по відношенню до основного значення поняття “верховенство права” та аспектів, що містяться в ньому. Можливо, наступне визначення, яке надав Том Бінгем, є таким, що найкраще охоплює головні елементи поняття “верховенство права”: “Всі особи і органи влади в державі як державні, так і недержавні мають бути зв’язані та мати право

---

<sup>172</sup> Parliamentary Assembly of Council of Europe. The principle of the Rule of Law. Resolution 1594 (2007). Text adopted by the Standing Committee acting on behalf of the Assembly on 23 November 2007 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://assembly.coe.int>

користуватися правотворами, що є відкрито прийнятими, такими, що набирають чинність (як правило) на майбутнє та відкрито застосовуються в судах”. Це коротке визначення, яке поширюється як на державні, так і на недержавні органи, доповнюється 8 “складовими” верховенства права. Вони включають:

- 1) доступність правотвору (положення якого мають бути зрозумілими, чіткими та передбачуваними);
- 2) питання юридичних прав мають, як правило, вирішуватись на підставі праводавства, а не за розсудом;
- 3) рівність перед правотвором;
- 4) влада має здійснюватись у відповідності з праводавством, справедливо й розумно;
- 5) права людини мають бути захищені;
- 6) мають бути надані засоби для врегулювання спорів без невинуватих витрат або затримок;
- 7) суди мають бути справедливими;
- 8) держава має дотримуватись своїх зобов’язань як у межах міжнародного, так і національного праводавства.

Запропонована Бінгемом вимога про те, що правотвори мають прийматися відкрито і набирати чинності на майбутнє, відноситься до природи права і прийняття правотворів, і вимагає, як і Дайсі, щоб самі правотвори були доступними, чіткими і такими, що зорієнтовані на перспективу. Але, при розширенні цього поняття, Бінгем уточнює, що, на відміну від Дайсі, він визнає, що у нашому складному суспільстві необхідна певна свобода розсуду з боку державних посадових осіб, але при цьому такий розсуд не повинен бути безмежним і не можна дозволяти приймати свавільні чи нерозумні рішення (таким чином, сама природа права наповнюється як процедурним, так і субстантивним (матеріальним) змістом). Твердження Бінгема про те, що всі особи і владні органи повинні бути “зв’язані” правотвором, стосується як членів державних і недержавних організацій, від



яких очікується додержання праводавства, так і державних посадових осіб (від яких очікується як дотримання праводавства у тому сенсі, що 70 вони не будуть перевищувати своїх повноважень, так і застосування праводавства на основі рівності і незалежно від статусу об'єкта застосування правотвору чи якихось погроз або стимулів, запропонованих особі, що приймає рішення). Думка Бінгема про те, що кожен має право користуватися правотворами, розуміє доступ до правосуддя у двох сенсах: по-перше, це доступ до судів для того, щоб вимагати застосування правотвору, а по-друге, процедури у цих судах повинні бути справедливими, а судові рішення необхідно приймати незалежно і безсторонньо.

Виходячи з цього визначення, а також з інших, заснованих на самих різних правових та державних системах, видається, що в наші часи можливо знайти консенсус стосовно необхідних складових верховенства права, а також правової держави, які будуть не тільки формальними, але й субстантивними або матеріальними (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). Це наступні аспекти:

1. Законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття праводавства.
2. Правова визначеність.
3. Заборона свавілля.
4. Доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними та безсторонніми судами.
5. Дотримання прав людини.
6. Недискримінація і рівність перед правотвором.

#### (1) Законність (верховенство правотвору)

Дайсі підкреслював важливість дотримання принципу законності. Це, насамперед, означає, що правотворів необхідно дотримуватись. Ця вимога стосується не лише окремих осіб, але й органів влади як державних, так і недержавних. Оскільки законність стосується дій публічних посадових осіб, це означає також, що вони повинні отримати дозвіл на виконання певних дій і

що вони повинні діяти у межах тих повноважень, які їм були надані. Законність означає також, що ніхто не може бути покараний, крім як за порушення раніше прийнятого чи визначеного правотвору, і при цьому сам правотвір не може бути порушений безкарно. Правотвір повинен, у межах можливого, бути спонукуваним. Термін “правотвір” відноситься, насамперед, до національного законодавства та загального права. Проте розвиток міжнародного права, а також те значення, якого надають міжнародні організації дотриманню принципу “верховенства права”, приводить до того, що це питання розглядається і на міжнародному рівні: принцип *pacta sunt servanda* (договори повинні виконуватися) є саме тим підходом, в якому міжнародне право виражає принцип законності.

## 2) Правова визначеність

Принцип правової визначеності є істотно важливим для забезпечення довіри до судової системи та верховенства права. Він є також важливим і для продуктивної бізнесової діяльності з тим, щоб генерувати розвиток та економічний прогрес. Для досягнення такої довіри держава повинна забезпечувати, щоб тексти правотворів були легкодоступними. Вона також повинна дотримуватися й виконувати передбачуваним і поступовим чином ті правотвори, які вона приймає. Передбачуваність означає, що правотвір повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його застосування й бути передбачуваним щодо його наслідків: він повинен бути сформульований досить чітко, щоб дати можливість особі регулювати свою поведінку. Необхідність у визначеності не означає, що особам, які уповноважені приймати рішення, не можуть бути надані, коли це необхідно, повноваження діяти на власний розсуд, але за умови, що існують механізми, що запобігають неналежному застосуванню таких повноважень. У цьому контексті правотвір, який надає державному органу влади простір для власного розсуду, повинен визначати сферу дії такої свободи розсуду. Верховенству права суперечило б таке положення, коли юридична свобода розсуду виконавчій владі надається необмежено. Таким чином, у правотворі повинна бути вказана сфера будь-

яких форм розсуду, а також те, як така свобода розсуду повинна виконуватися, причому це повинно бути вказано досить ясно, для того аби окрема людина була належним чином захищена від свавілля. Правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення передбачуваності ситуацій і правовідносин, що виникають. Зворотна дія норм також суперечить принципіві правової визначеності, щонайменше в кримінальному праві (стаття 7 Конвенції), оскільки суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки; але це також стосується і цивільного та адміністративного права – тією мірою, в якій це негативно впливає на права та законні інтереси. Крім цього, правова визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata* (вирішена судом справа). Остаточні рішення національних судів не повинні піддаватися сумніву. Це вимагає також забезпечення фактичного виконання остаточних судових рішень. У спорах між приватними особами забезпечення виконання остаточних судових рішень може вимагати допомоги з боку державних органів, для того щоб уникнути будь-якого ризику “приватного правосуддя”, яке б суперечило верховенству права. Системи, які дозволяють анулювати остаточні постанови без переконливих підстав суспільного інтересу і протягом невизначеного часу, несумісні з принципом правової визначеності. Крім цього, парламентам не можна дозволяти порушувати основоположні права (людини) внаслідок прийняття неоднозначних законів. Це надає істотний правовий захист окремим особам у відносинах з державою, її органами та службовцями. Правова визначеність також означає, що зобов'язання чи обіцянки, взяті на себе державою по відношенню до окремих осіб, загалом повинні виконуватись (поняття “законних очікувань”).

Однак потреба у визначеності не означає, що норми повинні бути настільки негнучкими, щоб це робило неможливим урахування інтересів гуманності і справедливості. Існування суперечливих рішень у практиці Верховного чи Конституційного суду суперечить принципу правової визначеності. Тому вимагається, щоб суди, особливо вищих інстанцій,

запроваджували такі механізми, які б дозволяли уникати суперечливості та забезпечували послідовність їх судової практики. Правова визначеність і верховенство законодавства означають, що правотвір виконується на практиці. Це означає також, що існують реальні можливості і умови для його виконання. Тому дуже важливо оцінювати чи є правотвір таким, що буде виконуватись фактично на практиці, ще до його прийняття, а також у подальшому проводити перевірки його ефективного виконання. Це означає, що при розгляді питання верховенства права необхідно враховувати проведення оцінки законодавства до його прийняття і після введення його в дію.

### (3) Заборона свавілля

Хоча у сучасних складних суспільствах свобода розсуду може бути необхідною для реалізації низки урядових завдань, такі повноваження не повинні реалізовуватися у довільний спосіб. Таке здійснення повноважень може призвести до прийняття по суті несправедливих, нерозумних, нераціональних чи таких, що пригнічують свободу рішень, що є несумісним з поняттям верховенства права.

### (4) Доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними й безсторонніми судами

Будь-яка людина повинна мати можливість оскаржувати дії та рішення владних органів, які суперечать його чи її правам або інтересам. Заборона такого оскарження порушує принцип верховенства права. Як правило, такі оскарження повинні робитися в судах, але в деяких державах дозволені альтернативні шляхи оскарження у менш формальних органах з вирішення спорів, після яких можна звернутися з оскарженням до суду. У державі, що заснована на верховенстві права, важливе значення має роль судової системи. Саме вона є гарантом правосуддя – основоположної цінності у правовій державі. Надзвичайно важливим є те, щоб судова система мала повноваження визначати, які правотвори мають застосовуватись та діяти у конкретному випадку, вирішувати питання фактів і застосовувати правотвір до фактів у

відповідності з належною, тобто доволі прозорою і передбачуваною методологією тлумачення. Судова система повинна бути незалежною й безсторонньою. Незалежність означає, що судова система є вільною від зовнішнього впливу і не контролюється іншими гілками влади, насамперед, виконавчою владою. Ця вимога є невід'ємною частиною основоположного демократичного принципу розподілу влади. Судді не повинні піддаватися політичному впливу чи маніпуляції. Безсторонність означає, що судова система не визначає наперед - навіть зовні – результатів розгляду справи. Повинні проводитися справедливі і відкриті слухання справи, а також має бути передбачений розумний строк для розгляду та вирішення справи. Крім цього, повинна існувати визнана, організована і незалежна юридична професія, члени якої мають відповідні юридичні повноваження, прагнуть і де-факто мають можливості надавати юридичні послуги. Оскільки правосуддя повинно бути доступним з матеріальної точки зору, у випадку необхідності, необхідно надавати безкоштовну юридичну допомогу. Більше того, має існувати установа чи організація, прокуратура, яка в певній мірі також є автономною від виконавчої влади і яка повинна забезпечувати те, щоб порушення праводавства у випадках, коли про них не заявляють потерпілі, могли бути передані до суду. Нарешті судові рішення необхідно ефективно виконувати і слід виключити можливість (крім найбільш виняткових випадків) перегляду остаточного судового рішення (дотримання принципу *res judicata*).

#### (5) Дотримання прав людини

Дотримання принципу верховенства права і прав людини необов'язково є синонімами. Однак існує значне взаємне перетинання цих двох концепцій, й багато прав, що закріплені в документах, таких як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, також прямо чи опосередковано посилаються на верховенство права. Права, які вочевидь найбільш пов'язані з верховенством права, включають у себе наступні:

#### (1) право на доступ до правосуддя,

- (2) право на юридично компетентного суддю,
- (3) право на те, щоб бути заслуханим,
- (4) неможливість повторного притягнення до кримінальної відповідальності за один і той же злочин (*ne bis in idem*) (стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції),
- (5) правовий принцип, згідно з яким заходи, що накладають обтяження, не повинні мати зворотної дії,
- (6) право на ефективні засоби правового захисту (стаття 13 Конвенції) в будь-якому спорі,
- (7) кожна людина, яка звинувачується у вчиненні злочину, користується презумпцією невинуватості, доки не буде доведена її вина,
- (8) право на справедливий судовий розгляд або, в англо-американській традиції, принцип “природного правосуддя” чи “належного процесу”; мають проводитись справедливі і відкриті слухання, без упередженості, і має бути передбачений розумний строк, протягом якого справа повинна бути розглянута і по ній має бути винесено рішення.

Крім цього, повинна існувати визнана, організована і незалежна юридична професія, члени якої мають відповідні юридичні повноваження, прагнуть і де-факто мають можливість надавати юридичні послуги. Більшість цих прав (так само, як і принцип незалежності та неупередженості судової системи) викладені в ст. 6 Конвенції. Проте й інші права можуть мати відношення до поняття верховенства права, наприклад право на висловлення думки, що дозволяє критику чинного уряду (ст. 10 Конвенції), а також такі права, як заборона тортур або нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження або покарання (ст. 3 Конвенції), які можуть бути пов'язані з поняттям справедливого судового розгляду.

#### (6) Недискримінація та рівність перед правотвором

Дайсі підтримує поняття рівності своєю вимогою про те, що при пануванні права існує “загальне підкорення” всіх правотвору. У цьому контексті він формулює поняття формальної рівності у тому сенсі, що всі

правотвори, хоч які несправедливі вони на практиці, мають однаково застосовуватись та послідовно виконуватись. Формальна рівність, тим не менш, є важливим аспектом верховенства права - за умови, що вона дозволяє нерівне поводження у тому випадку, коли це необхідно для досягнення фактичної рівності, і може застосовуватися гнучко без шкоди основоположному принципу поняття недискримінації, який, поряд з рівністю перед правотвором, являє собою основний і загальний принцип, пов'язаний із захистом прав людини. Як підкреслюється в документі Ради Європи від 2008 року, що присвячений даному питанню, ці два принципи є принципами прав людини у тій же мірі, як вони є принципами верховенства права, і судові правотвори Суду мають тенденцію застосовувати заборону на дискримінацію таким чином, що немає необхідності посилалися на цей принцип як на принцип верховенства права, хоча і є певне визнання того, що права та обов'язки всіх людей перед правотвором є одним із аспектів верховенства права. Заборона дискримінації означає, що в правотворах не дозволяється реалізовувати дискримінацію стосовно окремих осіб чи груп. Будь-яке невинуватене нерівне поводження на підставі правотвору забороняється, і всім людям гарантується рівний та ефективний захист від дискримінації за ознаками расової приналежності, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичної чи іншої думки, національного або соціального походження, власності, народження чи іншого статусу. Рівність перед правотвором означає, що стосовно кожної особи діють однакові правотвори, і при цьому жоден індивідум чи група не мають особливих юридичних привілеїв” [35]<sup>173</sup>. На завершення Венеціанська комісія зазначила, що поняття верховенства права не є таким розвинутим в юридичних документах та на практиці, як інші стовпи Ради Європи – права людини й демократія. Проте це поняття все частіше включається до національних та міжнародних юридичних

---

<sup>173</sup> European commission for democracy through law (Venice commission). Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session//[Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int) 36. The Rt. Hon Lord Bingham of Cornhill KG, House of Lords “The Rule of Law” //[Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.cpl.law.cam.ac.uk/past activities/the\\_rt\\_hon\\_lord\\_bingham\\_the\\_rule\\_of\\_law.php122](http://www.cpl.law.cam.ac.uk/past%20activities/the_rt_hon_lord_bingham_the_rule_of_law.php122)

документів й прецедентної практики. При цьому верховенство права дійсно являє собою основоположний та загальний європейський стандарт для того, щоб направляти та обмежувати здійснення демократичної влади. Комісія зауважила, що її завдання полягає в тому, щоб Рада Європи, - міжнародна організація, яка визначила верховенство права як один зі своїх трьох стовпів, - могла б зробити свій внесок, поряд з іншими організаціями та установами, в практичне здійснення цього важливого принципу через своє тлумачення та застосування його по відношенню до своїх держав-членів [35]<sup>174</sup>. Отже, загальноєвропейською тенденцією щодо принципу верховенства права є якомога точна конкретизація змісту цього принципу з метою його практичного застосування міжнародними організаціями та судами, а також безпосередньо державами - членами європейського співтовариства, зокрема, їхніми національними судами.

---

<sup>174</sup> European commission for democracy through law (Venice commission). Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session//[Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int) 36. The Rt. Hon Lord Bingham of Cornhill KG, House of Lords “The Rule of Law” //[Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.cpl.law.cam.ac.uk/past activities/the\\_rt\\_hon\\_lord\\_bingham\\_the\\_rule\\_of\\_law.php122](http://www.cpl.law.cam.ac.uk/past%20activities/the_rt_hon_lord_bingham_the_rule_of_law.php122)



## 8. КОНЦЕПЦІЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА Т. БІНГЕМА

Ім'я лорда Томаса Бінгема барона Корнхільського (13.10.1933 р. – 11.09.2010 р.) майже невідоме в Україні, а його наукові праці, зокрема ті, що стосуються принципу верховенства права, наскільки нам відомо, не були перекладені на українську мову та не обговорювались у вітчизняному науковому середовищі. Проте лорд Бінгем вважається на Заході одним з найвидатніших юристів та найвизначнішим суддею сучасної епохи, якому вперше в історії Великої Британії вдалося обійняти усі три найважливіші посади в судовій системі цієї країни: Хранителя сувоїв (Master of the Rolls) – другого найстаршого судді в Англії та Уельсі після Лорда-Головного Судді, в подальшому – посаду Лорда-Головного Судді (Lord-Chief Justice) – голови судової системи Англії та Уельсу, а також з 2000 року – посаду Старшого Судового Лорду (Senior Law Lord) в Палаті Лордів Великої Британії. У 2005 році він був нагороджений найвищою нагородою Великої Британії - орденом Підв'язки і став першим професійним суддею цієї країни, який був вшанований у такий спосіб []<sup>175</sup>. Після виходу в 2008 році у відставку з посади Старшого Судового Лорду Т. Бінгем був Президентом та Головою Британського інституту міжнародного та порівняльного права. Його судові рішення з прав людини, лекції та друковані роботи, особливо його остання книга “Верховенство права”, вважаються такими, що містять дуже плідні ідеї. . Що стосується визначення верховенства права, яке Венеціанська комісія визнала таким, що “найкраще охоплює головні елементи поняття “верховенство права”, то вперше це визначення було оприлюднено Т. Бінгемом 16.11.2006 року в щорічній лекції на честь віце-ректора Кембриджського університету сера Д. Уільямса.

---

<sup>175</sup> Найшляхетніший орден “Підв'язки” (англ. The Most Noble Order of Garter) - найвищий лицарський орден Великої Британії. Всього за статутом лицарів ордена Підв'язки не може бути більше 24 осіб, окрім монарха, принца Уельського, членів королівської родини та іноземних монархів.

Важливо відзначити, що під час презентування концепції верховенства права Т. Бінгем обіймав посаду Старшого Судового Лорду, еквівалентом якої з жовтня 2009 року стала посада Голови Верховного Суду Великої Британії. Лорд Бінгем не розглядає верховенство права як абстрактну конструкцію, вимоги якої не можуть бути покладені в основу судових рішень, а навпаки розглядає його як існуючий конституційний принцип, застосування якого є обов'язковим для суддів при ухваленні судових рішень, та, як чинний суддя, на конкретних прикладах демонструє його практичне застосування судом. У цьому зв'язку концепція верховенства права, сформульована лордом Бінгемом під час його перебування на найвищій судовій посаді, являє надзвичайну важливість, як така, що відображає не теоретичні, а сучасні практичні уявлення про зміст цієї основоположної цінності та фактично є розумінням цього принципу британською судовою системою. За таких умов вважаємо за доцільне навести у цій монографії переклад повного тексту лекції Т. Бінгема, що присвячена верховенству права, оскільки, на нашу думку, саме повний текст лекції у повній мірі передає нюанси практичного застосування судом цього принципу. При перекладі слова “law” були використані запропоновані нами слова “правотвір” та “праводавство” у значенні відповідно будь-якого акта, яким встановлені правила (норми), та сукупності (системи) таких актів. Слово “право” застосовувалось тоді, коли у тексті лекції з'являлися поняття, яким в українській мові відповідають усталені словосполучення на кшталт “верховенство права”, “кримінальне право” тощо.

Слово “закон” при перекладі застосовувалось у відповідності з його сучасним формальним визначенням, тобто лише по відношенню до слів, які безпосередньо означають акти вищого органу законодавчої влади - парламенту Великої Британії (statute, act) і, відповідно, слово “законодавство” застосовувалось лише до системи (сукупності) таких актів парламенту (legislation, statute law).

“Верховенство права”

Високоповажний лорд Бінгем Корнхільський, лицар ордена Підв'язки, Палата лордів 16 листопада 2006 року. Це велика шана та честь виступити з шостою лекцією на честь сера Девіда Уільямса. Це також є справжнім випробуванням, оскільки наукова репутація сера Девіда настільки висока, що знаходиться поза будь-яким порівнянням. Проте завдяки великому колу його досягнень – як вченого-правника, керівника університету, голови університетського коледжу, державного діяча та відданого сина Уельсу – доповідачеві складно обрати тему, що не зачіпає галузі, які б сер Девід уже не поліпшував. При обранні Верховенства Права в якості головного предмета лекції моїм найщирішим сподіванням є те, що сер Девід з часом і сам дійде до того, щоб надати нам свої обґрунтовані міркування щодо цієї теми. Закон про конституційну реформу 2005 року у частині 1 встановлює, що цей закон не має несприятливого впливу на “існуючий конституційний принцип верховенства права” або “на існуючу конституційну роль Лорда-канцлера по відношенню до цього принципу”. Це законодавче положення, як зазначив Генеральний прокурор, демонструє важливість, що надається верховенству права в сучасну епоху, що додатково відображено в присязі, яку приймають Лорди-канцлери згідно з частиною 17(1) вказаного закону, дотримуватись верховенства права та захищати незалежність судової системи. Проте цей закон не дає визначення існуючому конституційному принципу верховенства права та не визначає існуючої конституційної ролі Лорда-канцлера по відношенню до нього. Значення цього існуючого конституційного принципу можливо вважається таким, що є безсумнівно надто ясным та добре зрозумілим, аби вимагати його визначення у законі, та й справді, судді постійно посилаються в своїх рішеннях на верховенство права. Проте вони не пояснюють, що мають на увазі під цим висловом, та вельмишановні автори висловили сумніви щодо його значення та цінності.

Так, Джозеф Раз висловив думку про тенденцію застосування верховенства права як умовного позначення позитивних аспектів будь-якої політичної системи.

Джон Фінніс описав верховенство права як “назву, що зазвичай дається стану справ, при якому правова система знаходиться в юридично добрій формі”.

Джудіт Шкляр зауважила, що цей вислів можливо став безглуздим завдяки ідеологічному зловживанню та загальному надмірному застосуванню: “Можливо він став ще одним з тих самовдоволених високомовних фігур мови, які прикрашають публічні висловлювання англо-американських політиків. Тому жодних інтелектуальних зусиль не варто витрачати на цей зразок базікання правлячого класу”.

Джеремі Уолдрон, коментуючи дебати Буша та Гора, в яких на верховенство права посилалися обидві сторони, визнав, що склалося загальне враження, що вимовляння тих магічних слів означало трохи більше, ніж “Ура! Давай за нас!”.

Браян Таманага описав верховенство права як “надзвичайно тонке поняття”, що викликає “великі розходження в його розумінні”, та аналогічне поняттю Добра у тому сенсі, що “всі за нього, проте, мають контрастні переконання про те, що ж воно таке”.

Автори закону 2005 року можливо знали, а може й ні про ці критичні думки науковців. Проте вони навряд чи могли бути необізнаними в тому, що визначення верховенства права Дайсі, вперше запропоноване ним у 1885 році, викликало значну полеміку, яка триває на протязі всіх років, що минули з того часу. Таким чином, навряд чи значення цього конституційного принципу вважалося настільки ясным, щоб уникнути необхідності в його визначенні. Можливо, більш вірогідним є те, що автори закону 2005 року усвідомлювали надзвичайну складність формулювання лаконічної та точної дефініції, яка б підходила до включення у закон, та зволіли залишити проблему визначення верховенства права судам, якщо та коли така нагода з’явилась би. Якщо так, то така позиція знаходить значне розуміння, тим більше, що до певної міри зміст цієї концепції з часом змінювався та, без сумніву, схоже, що буде змінюватись і в подальшому. Проте законодавче

визнання верховенства права в якості існуючого конституційного принципу та існуючої ролі Лорда-канцлера по відношенню до цього принципу має важливі наслідки: судді при ухваленні судових рішень, не в змозі відкинути верховенство права як безглузду фразу, як юридичний еквівалент деякої прописної істини, навіть якщо вони й були б схильні до цього. Вони були б зобов'язані розтлумачити закон, у межах розумного, так, щоб він не порушував існуючий конституційний принцип. Та й поведінка Лорда-канцлера по відношенню до цього принципу була б, без сумніву, чутливою, при здійсненні ним судового перегляду.

Таким чином, можливо не є передчасним спробувати визначити, що саме на цей час у нашій країні розуміють під існуючим конституційним принципом верховенства права, визнаючи, звісно, як чинний суддя і має робити, що будь-які погляди, які він пропонує, можуть зів'язати або вмерти у світлі майбутніх змагальних доказів у конкретній справі. Стрижнем цього існуючого принципу, я вважаю, є те, що всі особи і органи влади в державі як державні, так і недержавні мають бути зв'язані та мати право користуватися правотворами, що є відкрито проголошеними, зорієнтованими на майбутнє та відкрито застосовуються в судах []<sup>176</sup>. Сумніваюсь, що знайдеться хто-небудь, хто насмілиться стверджувати, що це визначення, навіть якщо воно і є точним в якості загального принципу, могло б бути застосовано без винятків або застережень. Наприклад, є певні провадження, в яких судочинство може здійснюватись, лише, якщо вони не є відкритими. Проте, видається, що будь-яке обмеження вимагає уважного розгляду та чіткого обґрунтування. Я вважаю, що це формулювання, безумовно, багато в чому завдячуючи Дайсі, виражає фундаментальну істину, запропоновану Джоном Локком у 1690 році, що “коли закінчується закон, починається тиранія”, а також славнозвісне

---

<sup>176</sup> Наведена дефініція верховенства права дещо відрізняється від дефініції цього принципу, що наведена Венеціанською комісією у Доповіді про верховенство права (2011 рік). Це пояснюється тим, що Венеціанською комісією визначення верховенства права було взяте не з лекції Т. Бінгема “Верховенство права” 2006 року, а з його книги, що має таку ж назву, яка була опублікована у 2010 році і в якій Т. Бінгем дещо змінив визначення принципу верховенства права.

твердження Томаса Пейна, промовлене в 1776 році, що “в Америці ЗАКОН – ЦЕ КОРОЛЬ, оскільки як в абсолютистських державах король є законом, так і у вільних країнах закон має бути королем, і не має бути нікого іншого”. Однак я не думаю, що значення цього принципу може бути в достатній мірі зрозумілим без дослідження його змісту, яке для зручності може бути розділено на ряд під-правил. Я визначив вісім таких правил, які маю намір стисло обговорити. Нічого нового, на жаль, в них немає, і більш винахідливі уми могли б, без сумніву, запропонувати додаткові або кращі під-правила, або обмежитись меншою їх кількістю.

По-перше, правотвір має бути доступним та, наскільки це можливо, зрозумілим, ясным і передбачуваним. Це видається очевидним: якщо всі зв’язані правотвором, то необхідно, щоб без зайвої складності всі могли розібратися, що ж він собою являє, навіть якщо для цього необхідно проконсультуватися (як це зазвичай й буває), і отримана відповідь має бути доволі чіткою, щоб можна було на ній ґрунтувати подальші дії. Для цього існує англійська влада, і Європейський суд з прав людини також висловив свою думку досить чітко: “...правотвір має бути в достатній мірі доступним: громадянин повинен мати можливість отримати вказівку, що є належним в умовах правових норм, що застосовуються у конкретній справі... норма не може розглядатися як “правотвір”, доки вона не сформульована з достатньою точністю, що дозволяє громадянину регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість – при необхідності після відповідного консультування – передбачати у мірі, що є розумною в конкретних обставинах, наслідки, які конкретна дія може викликати”.

Як не очевидна ця думка, але, я не вважаю, що вона є тривіальною. Наявна законодавча гіперактивність, яка, здається, стала характерною рисою нашого правління (у 2004 році – майже 3500 аркушів основного законодавства, в 2003 – близько 9000 аркушів законодавчих актів – цілий том сучасного законодавства) викликає, незважаючи на наявність Інтернету, серйозні проблеми доступності законодавства. І все це законодавство є

складеним у британській традиції законотворення, яке, незважаючи на всю його технічну віртуозність, так сильно залежить від заплутуючих перехресних посилань та інкорпорування. Проте звинувачувальний перст, заради справедливості, не може бути спрямований лише на законодавця: об'ємність, складність та іноді занудна багатослівність сучасних судових рішень загального права, особливо вищих інстанцій, являє окрему проблему. Ці проблеми могли б, принаймні теоретично, бути зменшені, якби Палата лордів була зобов'язана надавати єдину правову позицію: рішення, на користь якого час від часу висловлюються і яке ми з покійним лордом Брайтманом незадовго до його смерті запропонували у зв'язку з об'ємністю правових позицій у справі “держава (Джексон) проти Генерального Прокурора”. Стосовно цього існує серйозна полеміка, до якої нещодавно долучився й Головний суддя США Робертс у його зверненні до Американського коледжу судових юристів, проте, не єдина, яку б я в цілому прийняв, у значній мірі з тих підстав, які представив лорд Рейд у його зверненні до Товариства викладачів- правників у 1971 році. Я згоден з лордом Рейдом, що з точки зору права, яке розвивається, якість єдиних судових рішень Таємної ради є в цілому гіршою у порівнянні з більш різноманітними рішеннями Палати лордів. Єдине стисле судове рішення, що ґрунтується на чотирьох позиціях членів Палати лордів, може призвести до численних проблем тлумачення, які були б принаймні зменшені, якщо б інші члени Палати лордів також стисло висловились, чому вони погодились з таким судовим рішенням. А компетентна колегія з п'яти або більше членів може породити багатоманітність професійного та юрисдикційного досвіду, що являє цінність у наданні форми правотвору.

Проте, я б додав три важливі застереження.

По-перше, хоч якою б не була різноманітність правових позицій, судді повинні дотримуватись правила, яке не завжди дотримується, добиватись наявності чіткої більшості голосів на користь конкретної правової позиції.

Без цього буде неможливо зрозуміти, що ж являє собою правотвір, доки Парламент або наступні судові справи не встановлять чіткої норми.

По-друге, та без піддавання сумніву цінності або легітимності судового розвитку правотворів, під-правило, що розглядається, повинно, на мою думку, перешкоджати надмірним інноваціям та порушенню правотворів з боку суддів. Одна справа відхиляти напрямок дії правотвору на декілька градусів, проте, зовсім інша справа повертати його в іншому напрямку. Перше є передбачуваним та прогнозованим, тим, що розумна людина могла б дозволити, друге – ні. Таким чином, можна погодитись з суддею Вищого суду Австралії, що судова активність, доведена до крайності, може означати смерть верховенства права.

По-третє, особливо важливим є те, щоб усіх цих аспектів особливо дотримувались у кримінальній царині. Злива кримінального законодавства, що хлинула в останні роки, поставила дуже серйозні проблеми опанування цього законодавства, не все з якого є в достатній мірі чітким та зрозумілим. Правотвір, незалежно від того чи він походить з закону чи з судової правової позиції, має бути сформульований так, щоб суддя зміг без зайвого труда пояснити його зміст присяжним, або некваліфікований службовець – колегії непрофесійних суддів. Судді не мають права тлумачити правотвір так, щоб це тлумачення призводило до появи нових видів злочинів або до розширення підстав, з наявністю яких пов'язуються існуючі види злочинів, внаслідок чого ставала б кримінально караною поведінка, яка до цього такою не була, оскільки це порушувало б фундаментальний принцип, у відповідності з яким особа не підлягає кримінальному покаранню за дії, що не були кримінальним злочином у момент їх вчинення.

Моє друге під-правило полягає в тому, що питання юридичного права та юридичної відповідальності зазвичай мають вирішуватися шляхом правозастосування, а не на підставі вільного розсуду. Більшість сучасних авторів не поділила б Дайсієвого повного неприйняття застосування вільного розсуду державними органами. В імміграційній сфері, наприклад, судді



регулярно і з вдячністю звертаються до Державного секретаря про застосування ним своїх дискреційних повноважень з надання дозволу на в'їзд або на перебування в країні тим заявникам, які не відповідають вимогам на в'їзд, що викладені в імміграційних правилах, але чия персональна історія або обставини мають бути взяті до уваги. Проте істотна частка істини у поглядах Дайсі все ж таки існує. Чим більш широкими та менш окресленими є повноваження, засновані на вільному розсуді, які надаються посадовцю або судді, тим ширше діапазон суб'єктивності й, відповідно, можливого свавілля, яке є антитезою верховенства права. Це під-правило вимагає, щоб вільний розсуд був, як правило, вузьковизначеним, а його застосування мало розумне обґрунтування.

Зазначеним вимогам, на мою думку, наше праводавство майже завжди відповідає, оскільки вільний розсуд передбачає вибір між двома можливими рішеннями або наказами, й, зазвичай, діапазон вибору дуже вузький.

Насамперед, не повинно бути жодного вільного розсуду по відношенню до фактів, на підставі яких особа, уповноважена приймати рішення, посадовець або суддя приймає таке рішення. Оцінка фактів, безумовно, може бути необхідною й залежатиме від враження, що справляється доказами на свідомість особи, яка приймає рішення. Оцінка, що здійснена, може бути правильною або ні, але якщо доказ наближає особу, яка приймає рішення, до єдиного висновку, то у неї відсутнє право на вільний розсуд робити інший висновок. Це є не більшим, ніж право на вільний розсуд історика дійти висновку, що король Іоан не підписував Магна Карту у Раннімеді в серпні 1215 року, в той час як докази свідчать про протилежне. Аналогічно більшість так званих дискреційних повноважень залежить від прийняття попереднього рішення, яке після такого прийняття, істотно визначає перебіг наступних подій, і не залишає місця для вибору. Навіть найменш обмежені повноваження судів – такі як рішення про судові витрати – є визначеними принципами та судовою практикою. Я наведу три приклади, два з судової практики та один – з практики державних органів. Застосування заходів із

забезпечення позову у цивільному процесі завжди вважається таким, що належить до категорії дискреційних повноважень судді. Проте, якщо в наявності очевидне порушення законних прав та якщо є ризик шкідливого для потерпілого повторення таких дій, шкода від яких не буде в подальшому компенсована і якщо з боку правопорушника відсутнє зобов'язання утримуватись від вчинення таких дій, у судді, який слухає справу, як правило, немає вибору. Його дискреційні повноваження у цьому випадку можуть бути реалізовані, як правило, тільки певним чином. Другий, доволі відомий приклад виявляється у розділі 78(1) Закону про поліцейські та кримінальні докази 1984 року, який передбачає: “У будь-якому провадженні суд може відмовити у прийнятті доказів, що запропоновані стороною обвинувачення, якщо суд дійде висновку, враховуючи усі обставини справи, включаючи обставини, при яких вони були отримані, що прийняття цих доказів мало б настільки сильний негативний вплив на справедливий розгляд справи, що суд не повинен приймати такі докази”.

Застосування слова “може” ґрунтується на наданні судові права на вільний розсуд. Але те, що цей розділ закону, я вважаю, вимагає – так це прийняття конкретного рішення, яке можливо й важко зробити, проте, яке визначить подальший результат: якщо суддя дійде висновку, що законодавча вимога має бути дотриманою, то він повинен відмовити у прийнятті наданого доказу, якщо ж ні, то судді не надано права виключити такий доказ. Для мого третього прикладу я повернусь до імміграційної сфери. Якщо б посадовець прийняв рішення про надання дозволу на в'їзд або перебування в країні особам, які не відповідають вимогам, викладеним в імміграційних правилах, і чий випадок не являв би жодної винятковості, яка б припускала необхідність відступу від правил, то таке рішення було б позбавлене розумного обґрунтування й не могло б розглядатися як застосування дискреційних повноважень. По правді кажучи, не існує такого поняття як необмежена свобода розсуду ані судово, ані службова, й це якраз і є тим, що вимагає верховенство права.

Моїм третім під-правилом є те, що законодавство країни має застосовуватись до всіх однаково, за винятком випадків, коли різні об'єктивні умови слугують достатнім виправданням для диференціації.

Сумніваюсь, що це положення здавалося б непевним для сучасної аудиторії. В той час, як деякі спеціальні законодавчі норми можуть бути встановлені для деяких категорій громадян таких, як діти, ув'язнені та психічно хворі, ґрунтуючись на специфічних характеристиках цих категорій, законодавство, що конкретно спрямоване тільки на рудоволосих (як у відомому випадку Уорингтона Л.Дж.), розглядалось би нами як несумісне з верховенством права.

Вочевидь ще більш несумісним з верховенством права був би правотвір 22, прийнятий у часи короля Генріха VIII, глава 9, яким Річард Роуз, кухар єпископа Рочестерського, був без судового розгляду звинувачений у державній зраді: він поклав отруту у вівсяну кашу на кухні єпископа, й правотвір звелів, щоб він був зварений живцем, без урахування його священницького сану. По відношенню до інших отруювачів потрібно було б чинити так само, але дія правотвору була спрямована лише на нього.

У значно пізніші часи правотвір не тільки дозволяв, але й встановлював невинуваті обмеження у правах римо-католиків, десентерів та євреїв у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також невинуваті обмеження у правах жінок у зв'язку з їх гендерною приналежністю. Було б зручніше ставитись до цього під-правила тільки з точки зору антикварного інтересу. Проте це було б нереально, що демонструє поведження з негромадянами у нашій країні, як і в будь-якій іншій. Положення негромадянина, у якого відсутнє право на проживання в нашій країні, є таким, що відрізняється від положення громадянина, який має таке право, що впливає з очевидної та важливої обставини: перший підлягає видворенню з країни, а другий – ні. Ця відмінність є вирішальною, і розрізнення, пов'язане з нею, беззастережне та дійсно неминуче.

Проте, як пояснив лорд Скармен у справі “Держава проти Міністра внутрішніх справ”, це не дозволяє розрізнення, що не пов’язане з вказаною відмінністю: “Доволі часто кажуть, що захист на підставі акту Habeas corpus є обмеженим тільки стосовно “британських підданих”.

Та чи дійсно його дія розповсюджується тільки на британських громадян? Достатньо сказати, що судове праводавство виразно каже “ні” у відповідь на це запитання. Кожна особа, що знаходиться під юрисдикцією британського суду, має однаковий захист, що надається нашими правотворами. Немає різниці між британськими громадянами та іншими особами. Кожен, хто знаходиться під дією англійського праводавства має право на захист у відповідності з цим праводавством. Даний принцип є нормою, щонайменше з того часу, коли лорд Менсфілд звільнив “чорного” у Сомерсетській справі (1772 рік).

У нас не існує нічого, що дозволяло б відносно іноземців або негромадян застосовувати обмеження, що виключають можливість судового захисту, який наше праводавство зазвичай надає тим, на чію свободу є зазіхання”. Ця твердження видається доволі чітким. Проте воно не стримало Парламент від запровадження в частині 4 Закону “Про антитероризм, злочин та безпеку” (2001 року) можливості затримання на невизначений час без пред’явлення звинувачення або судового розгляду негромадян, які підозрюються у міжнародному тероризмі, в той час, як стосовно громадян, які становлять таку ж саму загрозу, передбачено, що подібна відповідальність на них не розповсюджується.

Досвід Сполучених Штатів у цьому аспекті не кращий, ніж наш власний, та, можливо, ще гірший. Як зазначив один американський вчений, “Фактично кожна важлива безпекова ініціатива уряду, що зачіпає громадянські свободи, включаючи покарання за висловлювання, виокремлення за етнічною ознакою, винність за приналежністю, використання адміністративних заходів, замість застосування заходів

безпеки, передбачених кримінальним процесом, та попереднє затримання – мають походження з заходів, спрямованих на негромадян”.

На мою думку, висловлювання судді Джексона у Верховному Суді Сполучених Штатів у 1949 році містить абсолютну істину: “Я вважаю благотворною ідеєю те, що міста, штати та Федеральний уряд повинні застосовувати свою владу так, щоб не робити розрізнення між своїми мешканцями за винятком того, коли певне розумне розрізнення має бути зроблено заради справедливості по відношенню до певного об’єкта регулювання. Ця рівність не є лише абстрактною справедливістю.

Укладачі Конституції знали, і про це не варто забувати сьогодні, що не існує більш ефективної практичної гарантії проти свавілля та нерозумного правління, ніж вимагати, щоб правові норми, які посадовці запроваджують щодо меншості, були запроваджені до всіх. І навпаки, ніщо не відкриває двері свавільним діям так ефективно, ніж дозвіл таким посадовцям обирати лише декого, до кого вони будуть застосовувати положення праводавства, таким чином уникаючи політичної кари, яку б вони отримали, якщо б їхніми діями була зачеплена більша кількість людей. Для судів немає кращого засобу для забезпечення справедливості праводавства, ніж вимога, щоб правотвори застосовувались однаково”. Після спливу 60 років ми можемо сказати, що це не лише благотворна ідея, але й одна з засад верховенства права. Я переходжу до мого четвертого під-правила, яке полягає в тому, що праводавство має забезпечувати належний захист фундаментальних прав людини. Не всі погодились б з тим, що ця теза є такою, що охоплюється верховенством права. Стверджують, що Дайсі не надавав такого матеріального змісту своїй концепції верховенства права.

Професор Раз пише: “Недемократична правова система, заснована на запереченні прав людини, на повсюдній злиденності, на расовій сегрегації, на статевій нерівності та переслідуванні за расовими ознаками, може, в принципі, відповідати вимогам верховенства права краще, ніж будь-яка правова система більш просвічених західних демократій... Вона буде

незрівнянно гіршою правовою системою, але вона буде переважати в одному відношенні: у своїй відповідності верховенству права... Правадаство може ... встановити рабство без порушення верховенства права”.

З іншого боку, як вказує Джеффри Маршал, глави V – XII Дайсієвого “Вступу до вивчення конституційного права” []<sup>177</sup>, в яких він обговорює, що в цей час можна було б назвати громадянськими свободами, з’являються у частині II цієї 92 книги, яка має назву “Верховенство права”, і, як зазначає Маршал, “читачу можна вибачити думку, що Дайсі вважав їх (громадянські свободи) частиною того, що верховенство права означає для англійця”. Преамбула Загальної декларації прав людини 1948 року[]<sup>178</sup> проголошує, що “необхідно, щоб права людини охоронялися верховенством права з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення[]<sup>179</sup>

Європейський суд з прав людини посилається на “поняття верховенства права, з якого вся Конвенція здобуває своє натхнення”. Європейська комісія постійно розглядає демократію, верховенство права, дотримання прав людини та належне державне управління як такі, що є неподільно взаємопов’язаними. Із цих підстав, визнаючи логічну силу думки, що відстоюється професором Разом, сам би я її не поділив. Держава, яка

---

<sup>177</sup> Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)

<sup>178</sup> Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015/conv](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015/conv)

<sup>179</sup> “it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law”. Т. Бінгем, цитуючи цей фрагмент преамбули Загальної декларації прав людини, волів привернути увагу на наявність посилання на верховенство права безпосередньо у тексті Декларації та на наявність тісного зв’язку між цим принципом та правами людини. Проте в офіційному перекладі на українську мову цей фрагмент преамбули Декларації має такий вигляд: “Беручи до уваги, що необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення”. Отже, фраза “rule of law” перекладена не “верховенство права”, а “сила закону”, що не відповідає ані лексичному, ані змістовному значенню цієї фрази, та кардинально викривляє ідею, що закладена у наведеному фрагменті преамбули Декларації. На жаль, цей недолік перекладу не виправлений до цього часу.

варварські гнобить або переслідує окремі групи свого населення, на мій погляд, не може вважатися такою, що дотримується верховенства права, навіть, якщо переміщення переслідуваної меншості до концентраційного табору або примусове залишення дітей жіночої статі на гірському схилі, було б змістом докладних і належним чином прийнятих законів, що неухильно дотримуються. Таке ставлення позбавило б, на мою думку, існуючий конституційний принцип, закріплений у розділі 1 Закону 2005 року, більшої частини його цінності та зруйнувало б одну з його фундаментальних складових частин, на яку (про що я скажу наприкінці) спирається верховенство права. Однак це дійсно складне питання, оскільки я б погодився з професором Джоуелом, що верховенство права “не захищає, наприклад, увесь спектр свобод, що є захищеними законами про права в інших країнах або у міжнародних документах про права людини, або у нещодавно прийнятому Законі про права людини 1998 року, та які зазначені в Європейській конвенції про права людини (такі як право не піддаватися катуванню, або право на свободу вираження поглядів, або право на повагу до приватного життя та статевої свободи)”.

Врешті решт, не існує стандарту прав людини, який був би загальноприйнятим навіть серед цивілізованих країн. Ми можемо жалкувати, що Сполучені Штати не ратифікували Конвенцію ООН про права дитини 1989 року, яка забороняє застосування смертної кари за злочини, вчинені особами молодшими 18 років, та що Верховний Суд виніс рішення, яким підтримав застосування смертної кари за вбивство, вчинене у віці 16½ років, але приєднання до будь-якої конвенції є питанням вибору конкретної держави, і різні країни мають різні погляди щодо моралі, як і щодо ефективності смертної кари. Свободою вибору конкретної держави є визнавати (як деякі й зробили), що смертна кара є жорстоким та ненормальним поведженням або покаранням за змістом її конституції, і тим не менш стверджувати, що вона санкціонована тією ж конституцією як правомірна. Я б визнав, що існує певний елемент невизначеності щодо змісту

цього під-правила, оскільки зовнішні межі основоположних прав людини не є чітко визначеними. Проте в конкретній державі, зазвичай, буде досягнуто певне загальне порозуміння, яке й окреслить такі межі, а також як останній засіб (що в нашій країні визначено законом) існують суди для окреслення таких меж.

Безумовно, верховенство права повинно вимагати правового захисту для тих прав людини, які у конкретному суспільстві вважаються фундаментальними.

Моїм п'ятим під-правилом є те, що мають бути забезпечені засоби для вирішення у судовому порядку без зайвих витрат або невинуватих затримок відповідних цивільно-правових спорів, які сторони не можуть вирішити самотійно. Такий висновок, вочевидь, випливає з принципу, що кожен є зв'язаним та має право користуватись правотворами, тому люди повинні мати можливість звернутися у крайньому разі до суду для визначення своїх прав та обов'язків. Це правило не є спрямованим проти третейського або більш неформальних засобів вирішення спорів, кожен з яких, при належному до них зверненні та справедливому провадженні, вносить надзвичайно важливий внесок до зміцнення верховенства права. Також це правило не вимагає, щоб кожен позов або засіб захисту, хоч який він надуманий та безпідставний, був обов'язково розглянутий або прийнятий. Що це правило дійсно визначає, так це право на безперешкодний доступ до суду як основоположного права, що є захищеним нашим національним праводавством, і, на мою думку, відповідає принципу верховенства права.

Якщо із цим погодитись, то виникає питання: як незаможний чоловік або жінка зможуть захищати його або її законні права? Припускаючи, як я, звісно, і бажав би зробити, існування вільної та незалежної юридичної професії, отримання юридичної консультації та представництва інтересів пов'язані з витрачанням коштів, а оскільки надання юридичних послуг займає багато професійного часу, такі послуги неминуче коштовні. Старий жарт про готель "Ріц" є таким, що не можна ігнорувати. Звісно, багато років



ця проблема вирішувалась через програму безплатної цивільно-правової допомоги, що була розпочата в 1948 році, - смілива, оригінальна і дещо безуспішна реформа післявоєнного уряду Атлі. Хоч ця програма і мала всім відомі недоліки, вона все ж таки надавала малозабезпеченим можливість отримання юридичного захисту.

Але, як ми знаємо, вартість цієї програми виростала по експоненті, що й призвело до її згортання. Чи заповнили прогалину, що лишилась після згортання цієї програми, гонорари, що виплачуються юристам лише в разі успіху, різноманітні благодійні програми та запровадження процедур малих позовів, особисто я не знаю. Можливо й заповнили, та консультації і правова допомога можливо й залишаються доступними для тих малозабезпечених, хто їх потребує. Але у мене є побоювання, що таблоїдні плітки про практикуючих юристів, які видоюють мільйони з фонду кримінально-правової допомоги, та більш загальна недовіра до всіх правників та їх винагород, можливо вказують на те, що важлива гарантія доступного правосуддя невпинно продовжує слабнути.

На задньому плані ховається інша проблема, яка певною мірою, може непокоїти прихильників верховенства права. Сьогочасний британський уряд, як і його попередники, наполягає на тому, що цивільні суди, за винятком суддівської платні, мають бути на самофінансуванні: витрати на судовий розгляд повинні покриватися судовим збором, що сплачується сторонами у справі. Судді зі свого боку погоджуються з тим, що, загалом, на тих, хто звертається до судів, може бути покладено особливий обов'язок щодо погашення витрат, пов'язаних з наданням цих послуг (звернення до правосуддя є менш загальним, ніж звернення до лікарів), але вони ніколи, на мій погляд, не погоджувались з принципом повної самоокупності з огляду на важливість тієї функції, яку виконують суди у ліберальній демократичній державі. Знову виникає небезпека того, що дорожнеча отримання судового захисту може призвести до унеможливлення такого отримання тими, хто його дійсно потребує.

Верховенство права чітко вимагає, що судовий захист має бути доступним, а те, щоб він здійснювався без надмірних затримок, є настільки очевидним, що не потребує додаткового пояснення.

Моє шосте під-правило виражає те, що багатьма вважається (і небезпідставно) стрижнем верховенства права. Воно полягає в тому, що міністри та державні службовці всіх рівнів повинні здійснювати надані їм повноваження розумно, добросовісно, виключно для тих цілей, для яких ці повноваження надавались, та без перевищення меж наданих повноважень. Це під-правило відображає усталені та усім відомі підстави для судового контролю. Воно дійсно є фундаментальним, оскільки, зважаючи на те, що громадяни демократичної держави наділяють свої представницькі інституції правом створювати правотвори, які, у разі їх належного прийняття, зв'язують усіх, кого вони стосуються, а виконавча влада, чинний уряд лише втілюють ці правотвори у дію, немає, як правило, нічого, що уповноважувало б виконавчу владу діяти інакше, ніж у суворій відповідності з цими правотворами. (Я кажу “як правило”, визнаючи все ж таки існування такого пережитку, що поступово зникає, як безконтрольні виключні повноваження).

Історичною роллю судів був і залишається контроль за тим, щоб виконавча влада не перевищувала надані їй повноваження, роль, значимість якої останнім часом значно підвищилась, завдяки підвищенню складності державного управління та посиленню бажання громадськості оскаржувати урядові (у найширшому сенсі) рішення. Навіть при нашій конституції поділ влади є визначальним для гарантування того, що виконання судами цієї ролі здійснюється без будь-якого втручання.

Британський уряд в особі того чи іншого урядового органу дуже часто постає перед судом як сторона у спорі. Зазвичай такі спори вирішуються на його користь, але не без винятків. Коли спір вирішується не на користь уряду, це викликає у нього невдоволення, що спричинено, як у будь-якої іншої сторони в справі, його впевненістю у своїй правоті, але, без сумніву, також

впевненістю у тому, що слідування громадському інтересу – це найкраща форма служіння йому.

У минулому існувала негласна домовленість, що міністри, хоч як критично вони ставились до судового рішення і намагались реалізувати своє право на його оскарження, або, у крайньому разі, видати закон, що ретроспективно скасовує його, все ж таки утримувались від публічного зневажання ним. Ця домовленість, як мені, на жаль, здається, майже не існує у ці часи, оскільки, якщо міністри застосовують те, що може бути сприйнято як публічні нападки на суддів, то і судді можуть бути спровоковані до схожої критики міністрів, і верховенству права, на мій погляд, не буде сприяти наявність публічної суперечки між двома гілками влади. У деяких журналістських колах, з властивою їм стриманістю, навіть кажуть про наявність відкритої війни між урядом та суддівством. На мою думку, це неправильний висновок. Однак існує неминуча та, на мій погляд, цілком природна напруженість між цими двома гілками влади.

У світі існують країни, в яких уряд з глибоким задоволенням відноситься до всіх судових рішень, проте навряд чи хто-небудь з нас хотів би жити в таких країнах. Така напруженість зберігається навіть у спокійні часи. Проте вона є значно більшою в часи, коли існує значна загроза національній безпеці, оскільки уряди відверто підходять до самої межі того, що вони вважають їх законними повноваженнями з захисту суспільства, і обов'язок суддів вимагати, щоб вони не перетинали цю межу, має бути виконаний, якщо дотримується верховенство права. Це - сумна ділянка, оскільки історія говорить про те, що в кризові часи уряди схильні надто гостро реагувати, і суди опиняються у ролі неефективних сторожових псів. І в нашій країні, і в Сполучених Штатах приймалися рішення, якими б жодна країна не могла пишатися. Застережливі слова судді Верховного Суду Сполучених Штатів Уїльяма Бреннана, сказані ним у 1987 році, все ще залишаються слухними: “Немає чим пишатися, а, навпаки, є багато такого, чого потрібно соромитись у тому, коли розмірковуєш про огидне ставлення до громадянських прав у

Сполучених Штатах у часи війни та загроз національній безпеці... Кожен раз після того як загроза безпеці зникає, Сполучені Штати з жалем усвідомлюють, що у нехтуванні громадянськими свободами не було жодної потреби. Та коли з'являється чергова загроза, виявляється неможливим утриматися від повторення помилок” [с. 98]<sup>180</sup>.

Отже, моїм сьомим під-правилом є: судові процедури, що встановлюються державою, мають бути справедливими. Верховенство права вимагає щонайменше цього. Основні аргументи на користь відкритих слухань є узагальненими на цьому боці Атлантики у вислові про те, що правосуддя має здійснюватися так, щоб його можна було безсумнівно та явно побачити, а з боку Америки у висловлюванні, що “демократії помирають за закритими дверима”. Застосування цього під-правила до звичайних цивільних процесів здебільшого проблем не викликає, за умови, якщо пам'ятати, що не всі рішення є чисто судовими. Як зазначив Головний суддя Австралії, “верховенство права не означає верховенства правників”.

Значно більше труднощів виникає у разі, коли особа стикається з негативними наслідками як результатом того, що думають або кажуть про її дії чи бездіяльність, або в контексті офіційного кримінального звинувачення, або в інших контекстах, таких як депортація, попереднє затримання, повторне перепровадження до в'язниці або відмова в умовно-достроковому звільненні. Що у таких контекстах зазвичай вимагає справедливості?

Перше й найголовніше, я вважаю, щоб рішення приймалися незалежними та безсторонніми суддями: незалежними у тому сенсі, що вони вільні приймати рішення щодо юридичних та фактичних підстав справи, як вони особисто це бачать, вільні від будь-якого стороннього впливу або тиску; безсторонні у тому сенсі, що вони, наскільки це у людських силах, відкриті, незалежні від будь-яких особистих інтересів або фанатичної відданості будь-якого роду.<sup>99</sup> На додаток потрібно додержуватись певних стрижневих принципів: жодне питання не повинно вирішуватись проти будь-якої сторони

---

<sup>180</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

у справі, поки вона не отримає адекватної можливості бути заслуханою судом; особа, щодо якої є потенціальна можливість, що вона може бути притягнута до відповідальності або покарана, має бути належним чином поінформована про те, що проти неї висувається; сторона звинувачення має належним чином розкрити всю інформацію, яка є на користь іншої сторони у справі або не на користь звинувачення; там, де інтереси сторони у справі не можуть бути належним чином захищені без професійної допомоги, яку сторона не може собі дозволити, має бути забезпечена можливість у звичайний спосіб отримати таку допомогу з боку держави; сторона, що звинувачується, повинна мати належну можливість підготувати свої заперечення проти того, що їй висувається; та невинуватість особи, якій пред'явлено звинувачення у скоєнні злочину, є такою, що презюмується, поки її вина не буде доведена. У строго кримінальному контексті двоє з цих принципів особливо викликають питання. Перше стосується розкриття інформації, оскільки у прокурора може бути матеріал, який він з інтересів держави не бажає або дуже не хотів би розкривати стороні захисту. Ця проблема у разі її виникнення потребує дуже уважного вивчення з боку судді, який слухає справу, та прийняття дуже обережного відповідного рішення. Проте, як на цей час вказує праводавство, інформацію не потрібно розкривати, якщо вона не являє будь-якої користі для підсудного, а якщо являє до тієї міри, що нерозкриття може завдати істотної шкоди підсудному, прокурор зобов'язаний або розкрити інформацію, або скасувати кримінальне переслідування.

Також виникають питання, що стосуються тієї категорії злочинів, щодо яких у законі визначено, що тягар доведення своєї невинуватості покладається на самого підсудного. Самі по собі вони не такі, що викликають заперечення, але можуть такими стати, якщо підсудний, хоч би й невинуватий, виявиться неспроможним на практиці довести свою невинуватість. Я не думаю, що такі підходи до вирішення питання про вчинення злочину, навіть якщо вони і не є ідеальними, порушують

верховенство права. Більше занепокоєння викликають зростаюча кількість таких категорій справ некримінального характеру, щодо яких парламент запровадив норму про те, що всі матеріали справи проти особи, надані суду в обґрунтування позову, не повинні надаватися для ознайомлення цій особі або представникові, уповноваженому цією особою здійснювати представництво її інтересів у суді.

Будь-який процес, що не дозволяє особі, яка хай не безпосередньо, але фактично звинувачується у скоєнні правопорушення, ознайомитись з тим, на підставі чого ґрунтується таке звинувачення, і в такий спосіб позбавляє її належної можливості спростувати його, повинно викликати гостре занепокоєння. Проте ці категорії справ містять певні види доволі делікатної інформації, розкриття якої являє очевидну небезпеку; вони є чітко визначеними і врегульованими парламентом, який визнав за необхідне відступити від загального правила та спробував визначити межі такого відступу. Звернення до подібної процедури Комісією з умовно-дострокового звільнення за відсутності будь-якої праводавчої підстави привело до того, що в Палаті лордів думки розділилися: більшість підтримала таку практику; меншість (до якої належав і я) категорично заперечувала. Так що питання все ще залишається невирішеним. Усі, скоріш за все, погодяться, що це - складна ділянка. Моє восьме і останнє під-правило полягає в тому, що існуючий принцип верховенства права вимагає, щоб держава виконувала свої зобов'язання у рамках міжнародного права, які походять з договору або з міжнародного звичаю та усталеної практики, що регулюють поведінку держав. Я не думаю, що це твердження є дискусійним.

Звертаючись до об'єднаної сесії Конгресу у вересні 1990 року після вторгнення до Кувейту, перший президент Буш сказав, що народжується новий світ, "світ, в якому верховенство права витісняє верховенство джунглів. Світ, в якому держави усвідомлюють спільну відповідальність за свободу та справедливість. Світ, в якому сильний поважає права слабкого... Америка і увесь світ повинні підтримати верховенство права. І ми так і зробимо".

Президент Джордж Буш в його Посланні “Про положення країни” від 29 січня 2002 року, говорячи про міжнародну, а не про внутрішню ситуацію, висловив таку ж думку: “Проте Америка буде завжди відстоювати незаперечні вимоги людської гідності: верховенство права; обмеження державної влади, повагу до жінок, приватну власність, свободу слова, рівність перед судом та релігійну терпимість”. Вважаю, що сьогодні британські державні діячі поділяють цю думку. Однак так було не завжди.

На початку війни у 1914 році німецький канцлер заявив Рейхстагові: “Панове, ми знаходимось у стані крайньої необхідності, а крайня необхідність не знає права. Наші війська окупували Люксембург і можливо вже знаходяться на території Бельгії. Це суперечить міжнародному праву. Правопорушення, як ми вчиняємо у такий спосіб, ми спробуємо виправити безпосередньо після того, як буде досягнута наша військова мета”. Захищаючи британську блокаду Німеччини, яка, як відомо, була юридично сумнівною, пан Асквіт не зважував на юридичні міркування: “Коли ми маємо справу з супротивником, який відкрито знехтував усіма обмеженнями, як правовими, так і людськими, ми не збираємось дозволяти, щоб наші зусилля були придушені у тенетах юридичних тонкощів”[с. 102]<sup>181</sup>.

Я не буду, з очевидних причин, торкатися болючого питання чи була участь Британії у війні в Іраку у 2003 році порушенням міжнародного права, і таким чином, якщо це під-правило є коректним, порушенням верховенства права. Проте викривальне порівняння може бути зроблено між заходами, яким слідували у 2003 році, та заходами, яким слідували в часи Суецького вторгнення у 1956 році, і це порівняння все ж таки вказує, що за цей період верховенство права дійсно зміцнилось в нашій країні, а закон джунглів став слабшим.

По-перше, сер Ентоні Іден, прем’єр-міністр у 1956 році, розглядав, як виявилось, правові міркування як такі, що є другорядними. Вторячи Асквіту, але зі значно меншим виправданням, він говорив: “Ми не можемо собі

---

<sup>181</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

дозволити бути втягнутими в юридичні суперечки про права єгипетського уряду націоналізувати те, що технічно є єгипетською компанією...” На більш пізній стадії кризи прем’єр-міністр особисто наказав, щоб серу Джеральду Фіцморісу, видатному юридичному радникові Міністерства закордонних справ, який рішуче і послідовно наполягав на тому, що дії Британії є незаконними, не повідомляли про хід подій: “Фіц – це остання людина, у якої я хотів би проконсультуватися”, - казав він. “Юристи – завжди проти всього, що ми робимо. Заради Бога, хай вони залишаються подалі від цього. Це політична справа”. Наскільки я знаю, пан Блер ніколи схожої думки не висловлював.

По-друге, і хоч у 1956 році, як і в 2003, саме обов’язком юридичних радників було надання юридичних консультацій уряду, в 1956 році з ними ніколи офіційно не консультувалися аж до пред’явлення ультиматуму Єгипту. Замість цього уряд покладався на поради Лорда-канцлера, який, в свою чергу, покладався на інакомовну виноску у статті професора Волдока, хоча до самого Волдока щодо цієї виноски ніколи не зверталися. У 2003 році Лорд-канцлер, як відомо, не надавав юридичного висновку про законність війни, але Генеральний прокурор зробив стислу публічну заяву на початку війни, та двома роками пізніше був оприлюднений його більш деталізований висновок.

Мені здається, що тут доречно поставити питання чи можуть звичайні правила про гарантії збереження таємниці відомостей, отриманих адвокатом від клієнта, прийнятні при інших обставинах, застосовуватись до висновку юридичних радників про законність війни: ставитися до громадськості, тобто до тих хто, на відміну від уряду, повинен воювати і, можливо, померти, як до клієнта, мені здається, є неправильним. Якщо до уряду звертаються з позовами про відшкодування шкоди внаслідок недбалості, наприклад за травму, завдану армійською вантажівкою, або за нещасний випадок у військовому шпиталі, я не бачу жодної причини чому не можуть застосовуватись звичайні правила про гарантії збереження таємниці відомостей, отриманих адвокатом від клієнта. Положення уряду як



відповідача було б значно і несправедливо послаблене, якщо б це було не так. Проте висновок про законність війни, яка є надзвичайним застосуванням суверенної влади, що зачіпає увесь народ, є зовсім іншою справою. А питання про повне та своєчасне розкриття інформації, на мій погляд, постає ще сильніше, коли Генеральний прокурор є лордом, якого неможливо піддати допиту в чинній Палаті парламенту. Однак ця точка зору не є загальноприйнятою, і ми знаємо, що у 2003 році саме поради Генерального прокурора підтримали запропоновані бойові дії.

По-третє, дивовижно, з огляду на відносно свіжі спогади про Нюрнберзький процес, але у 1956 році військові командири не спитали про наявність будь-яких гарантій законності вторгнення. У 2003 році, як відомо, вони спитали.

Четверта відмінність найбільш вражаюча. Хоча у 1956 році з юридичними радниками ніхто офіційно не консультувався стосовно законності запропонованої інтервенції, вони знали про неї і висловили чітку позицію, що ця інтервенція не може бути виправдана за законом. Проте вони, незважаючи на це, підтримали дії уряду. Звертаючись до прем'єр-міністра, Генеральний прокурор сер Реджінальд Меннігхембулер зазначив: "... я підтримував і підтримую дії уряду, хоч я і не маю права це робити з точки зору законності". Після наради наступного дня він звернувся знову від свого імені та від імені Заступника генерального прокурора сера Гарі Хілтон-Фостера: "Хоча я й підтримую те, що ми зробили і так відкрито проголосили, ми не можемо, як ви знаєте, погодитись з заявами, зробленими від імені уряду, що ми мали юридичні підстави так діяти". Сер Гарі також звернувся до прем'єр-міністра зі словами: "Роздуми переконали мене, що я помилявся, коли дозволив, щоб юридичні міркування так сильно вплинули на мене". У жодному разі не буде наївним вважати, що навіть сьогодні основні демократичні держави не звертаються при нагоді до юридичної казуїстики щоб виправдати застосування сили при сумнівних обставинах. Проте я не думаю, що уряд такої держави, за винятком, можливо, лише екстремальних

ситуацій, обрав би такий напрямок дій, який був би відверто незаконним, або, що правники, які консультують уряд такої держави на вищому рівні, відкрито підтримали б такі дії, для яких вони не змогли б знайти юридичного обґрунтування. Діяти у такий спосіб означало б виявляти неповагу до існуючого принципу верховенства права. Багато дискусій точиться навколо того, чи може верховенство права існувати без демократії. Дехто доводить, що може. Проте мені здається, що верховенство права дійсно значною мірою залежить від негласної, але фундаментальної домовленості між особою та державою, об'єктом та суб'єктом управління, відповідно до якої кожна зі сторін жертвує певною частиною свободи і повноважень, якими вони могли б володіти[с.105]<sup>182</sup>.

Особа, яка живе у суспільстві, беззастережно погоджується, що він чи вона не можуть користуватися неприборканою свободою, яка була в Адама у райських кущах до створення Єви, та приймає обмеження, введені належним чином створеними правотворами, через користь, яку в кінцевому підсумку вони дарують. Держава, зі свого боку, погоджується, що вона не може як всередині країни, так і за кордоном робити все, що заманеться, а лише те, що правотвори, якими вона зв'язана, уповноважують її робити. Якщо цей висновок правильний, то він є втішним для всіх нас, хто, в тій чи іншій мірі, присвятив своє життя служінню законові, оскільки він означає, що ми не є (як нас інколи вважають) лише наглядачами за сухими розпорядчими правилами, а ми, разом з іншими, є хранителями священного вогню, який надихає та просвітлює суспільство, в якому живемо.

---

<sup>182</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

## 9. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА КРІЗЬ СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПУ РЕАЛЬНОСТІ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯНИНА

### 9.1. РОЗВИТОК РЕАЛЬНОСТІ У СТРУКТУРІ ПОКОЛІНЬ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Не викликає сумнівів той факт, що людина має певні права та обов'язки в суспільстві. Тому не може існувати суспільства, в якому б його члени були позбавлені будь-яких соціально визнаних можливостей діяти, володіти, реалізовувати свої інтереси, користуватися певними соціальними благами тощо. Права – це визнані суспільством і забезпечені всією системою суспільного життя форми та способи людської самореалізації: те, що існує як усталені, незаперечні й загально визнані реальні можливості для людини вчиняти так чи інакше.

Але права, які та чи інша особа має у суспільстві, на думку А.М. Колодія та А.Ю. Олійника, належать їй не безумовно, а лише завдяки належності до тієї чи іншої соціальної групи. І з цією думкою важко не погодитись. Права людини чітко відповідають її соціальному статусу, тобто тому місцю у соціальній системі, яке вона займає. У цьому разі її права — це не права власне особистості, а права спільноти, до якої вона належить. Як тільки особа перестає належати до соціальної спільноти, що займає певне місце у структурі суспільства, вона водночас втрачає комплекс прав і соціальних можливостей, властивих спільноті [ , с.10]<sup>183</sup>. Тобто дворянин за умов феодального суспільства мав значно більший обсяг і набір прав, ніж селянин або ремісник. Майстер середньовічного цеху мав права та привілеї, на які не міг сподіватися не лише селянин, а й підмайстер. Права єпископа передбачали можливості, яких були позбавлені священики нижчого рангу, не кажучи вже про мирян.

Але, доповнюючи і розвиваючи думку відомих вчених А.М. Колодія та А.Ю. Олійника, треба зазначити, що обсяг і реальність прав тієї чи іншої

<sup>183</sup> Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.

особи залежить не тільки від соціального статусу особи, прошарку суспільства, до якого вона належить, а й від часу, історичної епохи, в якій живе індивід.

Історія ідеї прав людини та їх реальності бере свої витoki в давнині. Вже в Біблії містяться положення про цінність і недоторканість людського життя, рівності людей.

А з погляду античного (афінського, римського) права не всі люди – люди, не всі вони визнані в якості правомочного суб'єкта. “І хоча всі ми, — писав Ульпіан, — носимо єдине найменування “люди”, але, відповідно до права народів, виникло три категорії: вільні, і на противагу їм раби, і третя категорія — відпущені на волю, тобто ті, хто перестали бути рабами”. Тут тільки за природним правом раб визнається вільним, тобто людиною. Звідси і велика ідея природної рівності усіх людей як основа минулих і сучасних уявлень про природні права і свободи кожного з людей.

Але раб юридично не признавався людиною за чинним афінським або римським правом; у цьому позитивно-правовому вимірі раб (усі люди, що знаходилися в стані рабства) був об'єктом, а не суб'єктом права. Як відзначає Нерсесянц: “він був за своїм правовим положенням “рiччю”, “знароддям, що говорить”, поряд з іншим господарським інвентарем і засобами виробництва” [с.107.]<sup>184</sup>.

За часів Середньовіччя замість старої поляризації між правосуб'єктністю вільного і безправ'ям раба укладається більш розгалужена і деталізована структура права і правового спілкування відповідно до станово-ієрархічного принципу будівлі і функціонування феодального ладу в цілому. У феодальному суспільстві права людини стали визначатися його становою приналежністю. Права людини на цьому історичному щаблі залишаються різними за змістом і обсягом правами-привілеями членів різних станів, становими правами людини, правами станової людини.

---

<sup>184</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. — 627 с.

На різноманітних щаблях історичного шляху до сучасної концепції прав людини ми маємо справу з тим або іншим варіантом часткової, обмеженої, привілейованої людини. Останнім типом такої привілейованої людини в цьому історичному ряду є громадянин (людина як член держави), а останньою формою прав привілейованої людини — права громадянина (у їхньому співвідношенні з правами людини).

Історія прав людини — це історія олюднення людей, історія прогресуючого розширення правового визнання в якості людини тих або інших людей для того або іншого кола стосунків.

Тому становлення і розвиток прав людини і громадянина нерозривно пов'язаний з генезисом і еволюцією змісту самого принципу формальної (правової) рівності в різноманітні епохи й у різноманітних суспільствах.

"Права людини - це поняття, тісно пов'язане з поняттям волі, поняття, яке відображає як саму гідність людської особистості, так і здатність володіти конкретними можливостями, що дозволяють зробити життя цієї особистості дійсно гідним. Права людини є одночасно й характеристикою відносин людина-держава й інструментом обмеження влади уряду (держави) над людиною" [185].

В результаті наукової систематизації прав людини в історичному огляді з'явилась теорія трьох поколінь прав людини. Її сформулював на початку 70-х років французький юрист Карел Вазак. Прибічники цієї концепції поділяють права людини на хвилі або покоління (тобто історично послідовні великі групи прав людини) за часом їх виникнення. Отже, на сьогодні виділяють три покоління прав, які відрізняються не за вагомістю, а за «віком». Дослідивши їх, можна уявити не тільки картину становлення і розвитку прав людини, а й історію їх реальності.

«Першим поколінням» прав людини вважають невідчужувані особисті (громадянські) і політичні права. А саме: право громадянина на свободу думки, совісті та релігії, на участь у здійсненні державних справ, на рівність перед законом, право на життя, свободу і безпеку особи, право на свободу від

---

незаконного арешту, затримання або вигнання, право на гласний розгляд справи незалежним і неупередженим судом та ін.

Перше покоління прав людини є основою індивідуальної свободи і кваліфікується як система негативних прав, що зобов'язують державу утримуватися від втручання в сфери, врегульовані цим правом.

Уявлення про права людини склалися поступово. Деякі вчені вважають, що початок цьому процесу було покладено в епоху Відродження, коли гуманісти намагались звільнити особу від влади релігійних догм. Вони відносять до першого покоління прав людини Велику хартію вольностей (1215). А згодом — Литовські Статути (1529, 1566, 1588 р.р.) [<sup>186</sup>, <sup>187</sup>, <sup>188</sup>]. Проте середньовічне законодавство (Велика хартія вольностей, Литовські Статути та ін.) будувалось відповідно до феодално-ієрархічної, станової структури суспільства, коли була відсутня юридична рівність громадян [, с.170]<sup>189</sup>. Таким чином, цими правами могли скористатися не всі люди, із структури суспільства «випадають» люди, які не мали юридичної свободи та рівності, а через це й не могли реально скористатись своїми правами.

Таким чином, відлік першого покоління прав людини, з цієї точки зору, більш логічно буде вести з періоду встановлення юридичної рівності, коли зруйнувалися станові рамки середньовічного суспільства.

Самостійного значення громадянські та політичні права набули в XVIII столітті: просвітителі використовували їх в боротьбі проти деспотизму монархів і аристократії. Лише тоді рівноправність з ідеальної категорії почала втілюватися у реальну дійсність, набувши конституційного або іншого законодавчого оформлення.

Це «найстаріше» із загально визнаних прав людини покоління, можна сказати, виросло з європейської та американської політико-правової філософії XVIII століття. Вони були завойовані в ході буржуазно-демократичних революцій в Європі, а також в результаті боротьби Сполучених Штатів Америки за свою незалежність. Вперше законодавче закріплення права

---

<sup>189</sup> Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник /Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

людини отримали в 1776 р. в Конституції американського штату Вірджинія [<sup>190</sup>], а згодом в Біллі про права 1791 р., який складався з 10 поправок до Конституції США 1781 р. В 1789 р. у Франції була прийнята Декларація прав людини і громадянина.

Політичні права були спрямовані в першу чергу на приборкання сваволі державної влади. У якості програмної вимоги була висунута ідея про обов'язок державної влади не втручатися в сферу, що зачіпає свободу й автономію людини. Це стало можливим тільки після факту поділу влад, що здійснився, і увердження принципу формальної рівності всіх громадян перед законом незалежно від їхнього соціального стану. Автори французької Декларації прав і свобод людини і громадянина вважали, що першопричиною суспільних бідувань і зіпсованості уряду є нещасття і нехтування правами людини.

Політичні і громадянські права, які давали людині змогу брати участь в управлінні власною державою, захищали її свободу і гідність, а тому наділяли впевненістю в їх реальності. Двісті років назад ці права були сформульовані як очевидні, даровані від природи або Бога. Подібна термінологія зберігається в багатьох міжнародних договорах та конституціях й сьогодні, віддаючи належне як одному з найбільш яскравих досягнень європейської культури.

При всьому сучасному різноманітті прав людини й розходженні теоретичних підходів до цієї проблеми можна визначити вихідні, основні права людини, які становлять базу всього комплексу прав людини: право на життя, право на свободу, право на рівність (вихідне, "стартове" – рівність людей). Охорона цих прав (добре або погано) здійснюється у всіх цивілізованих країнах. Однак це не означає єдності в розумінні їхньої суті. Загальноприйнятим є тільки те, що ці права визнаються за всіма від народження без будь-яких обмежень, пов'язаних з фізіологічними особливостями людини, її переконаннями, соціальним походженням і т.п. Неважко помітити, що всі ці права є дійсно загальними й універсальними,

вони належать кожному незалежно від його походження, кольору шкіри, сфери занять і т.д. У сукупності вони становлять те, що робить абстрактну людину - вільним членом вільного суспільства.

Як наслідок "пропагандистської роботи" великих мислителів в європейській культурній традиції сьогодні беззастережно визнається право кожної людини на особисте щастя. А відомий американський ліберальний історик Артур Мейєр Шлезингер відзначив, що ідея прав людини, грубо говорячи, зводиться до того, що всі індивіди на цій землі мають рівне право на життя, волю й прагнення до щастя <sup>191</sup>.

"Кожного" - тут ключове слово. Окремий індивід може мати це право лише одночасно з усіма іншими, і це правило не знає виключень. Рівність (насамперед перед законом) не випадково є одним з найважливіших постулатів правозахисників. В цьому й полягає реальність прав людини першого покоління, а саме в їх універсальності, необмеженості кольором шкіри, статтю, віком, релігійною приналежністю.

Незважаючи на можливість констатації й фіксації прав людини як таких, як об'єктивно існуючих явищ, їхній механізм втілення в життя, механізм виходу на поведінковий рівень досить складний. Реалізація цих прав залежить від стану суспільства, рівня його розвитку й характеру організації, від того, в якому ступені права людини освоєні суспільною свідомістю.

Ефективність реалізації, а отже й реальність прав людини, залежить не тільки від їх нормативного оформлення (законодавчого закріплення самих прав, процедури, процесу їх реалізації), а й від забезпечення судового захисту від порушень(створення мінімуму судових прецедентів).

Питання про політичні права є дуже важливим: вони повинні захищати людину від сваволі держави за допомогою органів цієї самої держави. Може скластися враження, що такі права є чисто декларативними, а тоді й питання про їхню реальність стає безпредметним, якщо влади на практиці можуть за

---

<sup>191</sup> Старшекласникам о праве [электронный ресурс] – Режим доступа <http://school-sector.relarn.ru/prava/school/classes/10/7.htm> - Заголовок з екрану.



своїм розсудом обдаровувати ними осіб, що перебувають під їхньою юрисдикцією.

Однак сучасна теорія не відносить права людини (не тільки політичні - будь-які) винятково до компетенції окремої держави. Їхній захист на сьогодні визнаний своєрідною "програмою мінімум" будь-якого цивілізованого суспільства. Доказом тому служить сучасна міжнародна система охорони прав людини, що є гарантією громадянам конкретної держави на випадок "несприятливих" положень прав людини у власній державі. Наприклад, існує Європейський Суд з прав людини, куди може звернутися громадянин будь-якої держави за допомогою щодо поновлення порушеного права. Так, наприклад, за 2005 рік Європейським Судом з прав людини винесено 206, за 2006 рік – 194, за 2007 рік – 111, за січень 2008 року – 2 рішення щодо України<sup>192</sup>.

Правова теорія сьогодні надає переваги міжнародним договорам перед внутрішнім законодавством будь-якої країни. До того ж саме для захисту прав людини може бути знята заборона на втручання у внутрішні справи іншої держави. Однак до таких мір вдаються лише в крайньому випадку, оскільки вважається, що громадяни можуть самостійно здійснювати контроль за дотриманням своїх прав. А це й є прояв реальності таких прав.

Зрозуміло, що люди мають реальну можливість безпосередньо впливати на органи влади й управління тільки в країнах справжньої демократії. Необхідною умовою останньої визнається рівна й повноправна участь у виборах. На жаль, країн, що близько підійшли до цього ідеалу, зовсім небагато. Те, наскільки конкретне суспільство просунулося у вирішенні даних проблем, і визначає ступінь реальності його свободи.

“Друге покоління” прав людини формувалося під дією ряду чинників об’єктивної і суб’єктивної властивості. Наприкінці XIX - початку XX сторіччя стали відбуватися істотні зрушення в економічній сфері багатьох промислово розвинутих країн. Демократизація капіталу, що супроводжується

---

<sup>192</sup> Ліга бізнесінформ. Рішення Європейського Суду з прав людини. Search.liga.kiev.ua

швидким ростом акціонерних підприємств, концентрацією виробництва і зростанням ролі робітника (профспілкового) прямування стали головними причинами, в силу яких державно-правове закріплення одержали соціально-економічні права. Друге покоління прав людини, на думку О.Ф. Скакун, з якою не можливо не погодитися, — це поглиблення особистих (громадянських) і розвиток соціально-економічних і культурних прав. Насамперед до них належить право на працю, на допустимий рівень життя, на відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу та ін [ , с.170]<sup>193</sup>. Сформувалося друге покоління прав людини в процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного становища та підвищення культурного статусу.

Наприкінці XIX — початку XX століть новий лібералізм, оцінивши неблагонадійну ситуацію, пов'язану з різкою поляризацією буржуазного суспільства, висунув ідею соціального реформування суспільства, яке повинно було пом'якшити протистояння багатих та бідних. Наприклад, на основі Маніфесту германського кайзера 1881р. в країні була встановлена єдина система соціального забезпечення в сфері соціального страхування. Веймарська конституція 1919р. закріплювала право на соціальне страхування на випадок старості, хвороби та ін. Конституція в ст.151 зазначала, що «устрій господарського життя повинен відповідати основам справедливості і «цілям забезпечення для всіх існування, гідної людини».

Таким чином був закладений фундамент другого покоління прав людини. Широкий набір таких прав був закріплений в Конституції СРСР 1936р.<sup>[194]</sup>, хоча деякі з них (наприклад, право на освіту) в якості програми були прийняті ще в Конституції РСФСР 1918р.<sup>[195]</sup>.

Нормативне вираження соціальних, економічних і культурних прав — права на працю і вільний вибір роботи, права на соціальне забезпечення, на відпочинок і дозвілля, права на захист материнства й дитинства, право на освіту, права на участь в культурному житті суспільства та ін. — у Загальній

---

<sup>193</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник /Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

декларації прав людини і особливо в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права стало великим кроком вперед у розвитку прав людини, в розширенні каталогу цих прав, їхньому збагаченні.

Права першого покоління по своїй природі відрізняються від прав другого покоління. Це пов'язано зі ставленням до них держави. Права першого покоління розуміються як негативні, тобто право на захист від будь-якого втручання, в тому числі і державного, в здійсненні громадянських і політичних прав.

Природа ж соціальних прав зовсім інша. Для їхнього здійснення недостатньо утримуватись від втручання в цю сферу. Задача держави складається в тому, щоб створювати соціальні програми, вести організаційну та господарську діяльність, яка б дала змогу гарантувати та робити реальними проголошені права.

Суспільство й держава — це не одне й теж, хоча іноді ці поняття змішуються. Демократичне суспільство складається з вільних індивідів, які спільно здійснюють контроль над управлінськими структурами, тобто державою. Якщо цей контроль можливий за допомогою використання політичних прав, то взаємини всередині суспільства регулюються за допомогою прав економічних і соціальних.

Соціальні й економічні права знайшли своє визнання не випадково. Сьогодні не потребує доказів така проста істина, що для особи без мінімального економічного добробуту багато політичних прав являють собою порожнє місце. «Завдання й сутність права складається дійсно в охороні особистої свободи, — писав П.І. Новгородцев, — але для здійснення цієї мети необхідна й турбота про матеріальні умови свободи: без цього свобода деяких може залишитися порожнім звуком» [196, с.6]. Як наслідок людина втрачає реальну можливість скористатися і захистити свої особисті немайнові і політичні права. Людина, яка соціально не захищена і до того ж не освічена, — сама по собі зручний об'єкт для різних маніпуляцій.

---

Держава й суспільство мають певні зобов'язання щодо своїх громадян. Особливо актуальним стало це положення з появою економічних прав людини. Такий підхід викликав велике незадоволення деяких політиків і вчених. Вони постійно вказували на минуле сторіччя як на еталон, тому що тоді все було засновано на саморегуляції й обов'язком держави було лише втримуватися від "неприпустимих" дій проти своїх громадян (епоха ця закінчилася, як відомо, разом з Великою депресією). Ці їхні заперечення неспроможні хоча б тому, що у всіх розвинених країнах роль держави в економіці важко переоцінити. Істотно впливаючи на поведінку господарюючих суб'єктів, вона тим самим не може ухилитися від відповідальності за відсутність мінімального економічного благополуччя простих громадян.

На відміну від прав першого покоління, соціально-економічні права, або права другого покоління, є, як вважають деякі вчені, вже предметом домовленості між суспільством і владою, тому що можливість забезпечення тих або інших соціально-економічних прав залежить від економічного стану держави, зрештою — від ефективності праці самих його громадян. Отже, ступінь реальності прав громадян другого покоління залежить від працездатності самих громадян. А держава, проводячи економічну політику повинна лише допомогти громадянам отримати та примножити їхні блага, а разом з цим і коло прав. А от стосовно громадян, які з об'єктивних причин не можуть забезпечити себе матеріальним добробутом (інваліди, люди з обмеженими можливостями), а тому і правами, держава має зобов'язання по забезпеченню цих громадян матеріальним мінімумом. А вже від розміру встановленого державою мінімуму благ залежить рівень реальності прав громадян, який держава готова і здатна забезпечити. І для кожної країни цей рівень різний, тому друге покоління прав людини вважають менш універсальним.

Крім меншої універсальності, соціально-економічні права відрізняються від громадянських і політичних ще й меншою визначеністю і

чіткістю формулювань. Фундаментом багатьох соціально-економічних нормативів служать достатньо загальні й широкі поняття, такі як «справедливий», «гідний», «задовільний», «розумний» і т.п. Поняття ці відбивають дуже мінливі, так сказати, «текучі» явища, які вкрай важко обумовлені в юридичному розумінні.

Тому цілком логічно, що Загальна декларація прав людини закликає вважати виражені в ній права завданням, «до виконання яких повинні прагнути всі народи й всі держави». Однак здійснення соціально-економічних прав вимагає явно більшого часу й незрівнянно більших матеріальних ресурсів, ніж забезпечення базових свобод. Закономірно, що в Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права встановлюється обов'язок держав, які його підписали, забезпечувати повне здійснення визнаних у ньому прав поступово і в межах наявних ресурсів.

Менша універсальність і чіткість соціально-економічних прав, їх багато в чому рекомендаційний, умовний (залежний від ресурсів) і поступово здійснюваний характер означають свого роду вторинність, похідний характер цих прав порівняно із громадянськими та політичними. Саме останні становлять фундамент природних прав людини, які властиві самій людській природі. Соціально-економічні права надбудовуються на цьому фундаменті, розвиваються на цій природній основі [197].

Після другої світової війни стало формуватися третє покоління прав людини. Їхня природа дискусійна. «Правами третього покоління» вважають так звані «права солідарності», що мають наддержавну і наднаціональну природу і колективний характер. Р.А. Мюллерсон вважає, що третє покоління прав людини можна назвати правами людини і правами народів [198, с.30].

О.І. Тіунов підкреслює, що між індивідуальними й колективними правами "немає жодного бар'єру. Колективними правами користується весь народ і особи, які належать до даного народу. Колективні права народів зміцнюють права і свободи окремої особистості. Якщо ж колективні права порушуються, то це приводить до порушення прав і свобод людини" [199].

---

До прав людини "третього покоління" належать: право народів на існування, що означає заборону будь-яких дій, спрямованих на знищення або дискримінацію певної спільноти людей за ознаками раси, мови, релігії (геноцид, апартеїд); право народів на самовизначення, що означає можливість вільно встановлювати свій політичний статус і вільно забезпечувати свій економічний, соціальний й культурний розвиток; право народів на сприятливе навколишнє середовище; право національних меншин на збереження власної культурної самобутності; право народів на розвиток, тобто на постійне поліпшення рівня і якості життя, на справедливу й рівноправну участь у міжнародному економічному співробітництві, право народу вільно розпоряджатися своїми природними ресурсами, право на мир, право на національну й міжнародну безпеку, право бути вільним від насильства й страху та ін.

Особливість колективних прав полягає в тому, що вони належать не окремим особам, а колективам, об'єднаним за принципом солідарності, в силу своєї природи. Колективні права не можуть здійснюватися окремим індивідом. Він може взяти участь в їхній реалізації лише на положенні члена колективу (тобто тут не буде враховуватися особистий статус індивіда). Наприклад, окремо взятий представник корінного нечисленного народу не може індивідуально використати право на самовизначення. Але в той же час, він користується певними пільгами, встановленими державою, користуючись правом на самовизначення разом з іншими представниками свого народу.

Ці права не можна назвати природними правами, тому що вони формуються в міру становлення того або іншого колективу індивідуумів. Ці права також не можна розглядати як суму природних прав індивідуумів, що входять в цей колектив, у цю спільноту. Якісно інші властивості прав цього покоління визначаються загальними цілями й інтересами певного колективу.

Становлення третього покоління прав людини (права людини — частина прав людства) пов'язано з національно-визвольним рухом країн, що розвиваються, а також із загостренням глобальних світових проблем після

Другої світової війни. Останні призвели до інтернаціоналізації юридичних формулювань прав людини, створення міжнародних (або континентальних) пактів про права людини, законодавчого співробітництва країн у питаннях про права людини, надбання наднаціонального характеру законодавствами (особливо конституційними) тих держав, що підписали міжнародні пакти про права людини. Міжнародне визнання прав людини стало орієнтиром для розвитку всього людства в напрямку створення співтовариства правових держав, а забезпечення реальності цих прав покладене на кожну окрему країну та світове співтовариство в цілому. Між двома першими та третім поколіннями прав людини є взаємозалежність, здійснювана через принцип: реалізація колективних прав не повинна обмежувати права і свободи особи.

Роблячи підсумок, треба зазначити, що права людини, їхній розвиток, соціальне коріння, призначення, реальність — одна з вічних проблем правового, історичного, соціально-культурного розвитку людства, яка пройшла через тисячоліття й незмінно перебувала в центрі уваги політичної, правової, етичної релігійної, філософської думки. У різні епохи проблема реалізації прав людини, залишаючись політико-правовою, здобувала або релігійне, або етичне, або філософське звучання залежно від соціальної позиції класів, що перебували при владі.

Найважливішим кроком у розвитку «поколінь» прав людини з'явилися буржуазно-демократичні революції XVII-XVIII ст.ст., які висунули не тільки широкий набір прав людини, але й принцип формальної рівності, що став основою універсальності прав людини, що додав їм справді демократичний характер.

Подальшим етапом поглиблення й розвитку каталогу (мається на увазі формування другого і третього поколінь) прав людини стала друга половина XX ст. Після Другої світової війни, що супроводжувалася грубими масовими порушеннями прав людини, вони вийшли за межі внутрішньодержавної проблеми й стали предметом постійної уваги міжнародного співтовариства, а тому з'явилася надія на більш уважне ставлення до людини, її прав та їх

реальності. Визнання Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції про захист прав і основних свобод, Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, Конвенцію про попередження злочинів геноциду й покарань за нього, Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації й ряду інших найважливіших міжнародно-правових актів стало безцінним внеском у розвиток цивілізації й культури ХХ ст. Ці документи на думку професора О.А. Лукашової визначили універсальний набір прав і свобод, що спроможний забезпечити нормальну життєдіяльність індивіда [200, с.228]. Цей каталог прав виник не на порожньому місці. Він формувався в ході тисячолітньої боротьби за свободу і соціальний прогрес. Визнання і захист прав і свобод людини стали в сучасному світі потужним чинником і чітким орієнтиром прогресивного розвитку усього світового співтовариства в напрямку до співтовариства правових держав, критерієм оздоровлення і гуманізації внутрішньої і зовнішньої політики його членів, показником впровадження в життя початків правової держави [201, с.112], в якій права і свободи громадян не є лише декларацією, а реальною цінністю.

Мабуть доцільно погодитися із французьким філософом Жаком Маритеном, що пропонував розглядати права людини як "якийсь звід практичних істин, які стосуються спільного життя людей, із приводу яких вони можуть дійти згоди"[202]. Але не все так чудово як здається на перший погляд. "Марно було б шукати раціональне обґрунтування цих висновків і прав", оскільки мова йде "про практичну згоду людей, які за своїми теоретичними поглядами є супротивниками"[203]. Саме тому людство як і раніше має потребу в інструментах для вирішення неминучих правових колізій, і тому, що в історії визнання прав людини ще не поставлена остання крапка, а в питаннях забезпеченні захисту та реальності цих прав тим більше.

---

<sup>200</sup> Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова. Учебник для вузов. М.: Издательство БЕК, 1995. – 336 с.

<sup>201</sup> Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. — 627 с.

<sup>203</sup> Маритен Ж. Человек и государство. — М.: Идея-Пресс, 2000. –75с.



Інститут прав людини надзвичайно динамічний і швидко реагує на зміни, що відбуваються в суспільстві. В 1990-х роках фахівці заговорили про перспективу формування четвертого покоління прав людини, пов'язаного зі збереженням генетичної ідентичності — потреба в таких правах пов'язана з новими можливостями генної інженерії. Можливо, на обрії - п'яте або шосте покоління прав [204]...

Очевидно, що корпус прав, які потребують захисту, неминуче буде розширюватися. Разом з тим, цей процес не можна оцінювати однозначно. З одного боку, розширення кола визнаних прав повинне підсилювати правову захищеність особистості. З іншого боку — кожне "покоління" приносить із собою нову логіку узаконення цих прав, і неминучі конфлікти "нових" прав зі "старими", в результаті чого рівень захищеності, а звідси і ступінь реальності може не зрости, а знизитися. Не дивно, що деякі фахівці виражають сумнів у тім, що всі ці права повинні розглядатися як невід'ємні. Можливо, краще менше, та якісніше?

Таким чином, сфера прав людини зараз, як і колись, залишається полем гострої ідеологічної, політичної й навіть культурної боротьби, і перспективи її розвитку як і раніше визначаються конфігурацією багатьох факторів. Тому ще одним не менш важливим фактором розвитку концепції прав людини є їхній нерозривний зв'язок з розвитком демократії, який привів до появи формули «демократія й права людини». Із цієї ємної формули витікає, що права людини не існують поза демократичних систем і, в свою чергу, ситуація із реальним забезпеченням прав людини чітко показує ступінь розвиненості демократичних інститутів у тій або іншій державі.

Як відомо, вищою цінністю у демократичному суспільстві є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека. Передусім, в Конституції України зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави, її основний обов'язок. Не людина для держави, а держава для людини – ось формула, якою всі державні і посадові особи повинні керуватися у своїй повсякденній

---

роботі, формула, за якою ми зможемо побудувати дійсно демократичну, суверенну державу, у якій кожна людина могла б почуватися гідно.

## 9.2. РЕАЛЬНІСТЬ ПРАВ ТА СВОБОД ГРОМАДЯНИНА В СИСТЕМІ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД

Розвиток ідеї етапів (поколінь) прав людини набуває сьогодні свого логічного продовження шляхом поступового формування, на думку окремих вчених, четвертого та п'ятого поколінь прав людини. Це виправдовується формуванням новітніх суспільних відносин, а відтак, потребує їхнього певного угруповання (диференціації), що полегшило б вивчення пов'язаних із даним інститутом правових проблем. Класифікація може здійснюватися за різноманітними критеріями, проте треба мати на увазі, що вона найчастіше дуже умовна, тому що виявляється, що одне і теж право, одна і та ж свобода може одночасно належати до двох або більше класифікаційних груп.

У зарубіжній науці відсутня єдина класифікація прав і свобод. Наприклад, деякі американські автори пропонують розподіл прав і свобод на першорядні (істотні) і другорядні (менш істотні).

Німецький вчений Т. Маунц пропонує поділяти права і свободи на дві групи: основні права громадянина й основні права людини [205].

Професор А.О. Мішин розділяє також основні права і свободи на три групи в залежності від характеру відносин, що виникають між індивідуумом і державою, а також між самими індивідуумами [206, с.66-67].

Професор В.В. Маклаков і професор Б.О. Страшун приводять класифікацію пов'язану з характером суб'єктів прав і свобод. Мова йде про поділ прав, свобод на індивідуальні і колективні [207, с.112-113].

Зрозуміло, індивідуальне право часто може здійснюватися колективно, але відмінність його від колективного права в тому, що воно цілком може здійснюватися і захищатися індивідуально, тоді як права колективні по своїй природі індивідуально здійснити неможливо. Наприклад, право на страйк колективне тому, що індивідуальний страйк — не страйк, а прогул.

За іншими класифікаціями, які здійснює В.Ф. Погорілко виділяються загальні й особливі; основні і додаткові права і свободи людини і громадянина.

Основні права і свободи людини і громадянина закріплюються в міжнародно-правових актах і конституціях конкретних держав, зокрема в Конституції України. Одним з загальноприйнятих критеріїв їхньої класифікації є сфери життєдіяльності суспільства, у яких реалізуються ті або інші інтереси і потреби особистості. Відповідно до даного критерію в конституції України та інших держав виділяють такі основні групи прав і свобод.

Громадянські (особисті) права і свободи даються людині як фізичній особі поза залежністю від того, є вона громадянином даної країни або ні. Західна теорія часто розглядає цю категорію прав і свобод як природну, даровану людині не державою, а природою або богом.

Теорія “природних прав”, як відзначає С.О. Комаров, визнає за особистістю право бути вільною вже в силу того, що людина народжена на світ [208, с.171]. “Повна рівність панує тут,... усі вони (люди) рівні між собою в тому змісті, що усі однаково вільні, і ніхто не підпорядковується іншому” — відзначав П.І. Новгородцев [209, с.171].

До них В.Ф. Погорілко відносить право на життя, право на повагу гідності, право на свободу і власну недоторканність, право на недоторканість житла, свободу думки і слова, право на судовий захист своїх прав і свобод, право підсудного на захист і т.д.

Зокрема В.Ф. Погорілко відносить до цієї категорії право на громадянство [210]. Проте, на відміну від нього, В.Д. Перевалов і В.І. Леушин право на громадянство відносять до політичних прав [211, с.500]. А також

---

<sup>209</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – 3-е изд., переработанное и дополненное. – М.:Юрайт, 1997. – 408 с.

<sup>211</sup> Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1998. – 527 с.

свободу слова, на відміну від В.Ф. Погорілка [212], А.О. Мішин [213, с.69-70] і О.А. Лукашова [214, с. 238] відносять до політичних прав.

Особисті права проголошувалися і в конституціях радянської держави, але це було не більш ніж декларація, а тому питання про їхню реальність є риторичним. В умовах загального одержавлення суспільного й особистого життя з їхнього каталога виключалося право приватної власності, а без нього, на думку О.А. Лукашової, людина позбавлялася самостійності й ініціативи, цілком потрапляла під опіку держави [215].

Держава переслідувала людей за релігійні переконання, що вело до обмеження свободи совісті. Тоталітарний режим зводив нанівець право на особисту недоторканність і безпеку, на судовий захист. Та й узагалі всі особисті права розглядалися як щось другосортне, другорядне.

Політичні права і свободи відбивають можливість брати участь у політичному житті і здійсненні державної влади. Найважливішим політичним правом є виборча правосуб'єктність громадянина. А також до цієї категорії прав і свобод відносяться такі як право на свободу об'єднань, право участі в керівництві державними справами, право на участь у зборах, мітингах і т.д.

Політичні права на думку О.А. Лукашової є обов'язковою умовою реалізації усіх інших прав громадян, оскільки вони утворюють основу системи демократії і виступають як засіб контролю за владою, що не дозволяє їй набути всеосяжного диктаторського характеру [216, с.239]. «Політична свобода є гарантією особистої свободи [217, с.184]» — підкреслював Б. Констан. Саме цим і пояснюється прагнення тоталітарних режимів

---

<sup>213</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – М.: Белые Альвы, 1996. – 400с.

<sup>214</sup> Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова. Учебник для вузов. М.: Издательство БЕК, 1995. – 336 с.

<sup>215</sup> Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова. Учебник для вузов. М.: Издательство БЕК, 1995. – 336 с.

<sup>216</sup> Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова. Учебник для вузов. М.: Издательство БЕК, 1995. – 336 с.

<sup>217</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – 3-е изд., переработанное и дополненное. – М.:Юрайт, 1997. – 408 с.

обмежити політичні права і тим самим звільнити себе від контролю з боку громадян.

Культурні права гарантують особистості доступ до благ культури, свободу художньої, наукової, технічної творчості, участь у культурному житті і користування установами культури. Вони дозволяють реалізувати культурні потреби людини, без чого неможлива повноцінна реалізація особистих і політичних прав.

Соціальні й економічні права покликані забезпечувати людині гідний життєвий рівень. Їхній перелік міститься в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, а також закріплений і в Конституції України в ст. ст.13, 41-47, 49. Це право на працю і вільний вибір роботи, кожний працюючий має право на відпочинок, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, право на соціальний захист і т.д.

Соціалістичні держави приділяли соціально-економічним правам особливу увагу. Але в умовах адміністративно-командної системи, заснованої на запереченні приватної власності, могла бути забезпечена лише мінімальна соціальна захищеність, гарантувалося всесвітня “рівність у бідності”. Як підкреслює О.А. Лукашова перехід до ринкової економіки, визнання приватної власності і свободи підприємництва породжує нові аспекти реалізації цих прав, і насамперед проблему, що вже сторіччя вирішують вчені, — співвідношення свободи і рівності [<sup>218</sup>, с.239].

П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк вважають, що видова класифікація прав людини, яка відображена у назвах прийнятих 1966 року Міжнародних пактів про соціальні, економічні і культурні права, а також про права громадянські та політичні, хоча й була на той час значним кроком уперед, зараз вже навряд чи видається взірцевою, з огляду на досягнення суспільної науки, і не завжди здатна задовольнити правореалізаційну та правозахисну практику [<sup>219</sup>, с.10]. Тому вони пропонують класифікувати права людини за

---

<sup>218</sup> Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова. Учебник для вузов. М.: Издательство БЕК, 1995. – 336 с.

змістом (характером) людських потреб, що цими правами забезпечуються. Тоді основна класифікація прав і свобод людини повинна мати такий вигляд:

- фізичні (життєві) права – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб (зокрема, права на життя, фізичну недоторканність, безпечне природне середовище, житло, соціальний захист);

- особистісні права — це можливості збереження, розвитку й захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності (право на ім'я, честь та гідність, свободу думки і слова);

- культурні (гуманітарні) права — можливості збереження та розвитку етнічно-національної самобутності, доступу до знань та інших духовних здобутків людства, до їх засвоєння, використання та участі у подальшому примноженні (це право на освіту, користування надбаннями культури і мистецтва, наукову, технічну і художню творчість, авторські права);

- економічні права — це права на здобуття професії, вибір і здійснення трудової або іншої діяльності, сприятливі умови та справедливу оплату праці;

- політичні права — це права на юридичну правосуб'єктність; участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, у створенні та діяльності громадських об'єднань [220].

П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк також пропонують класифікувати права людини з іншими критеріями, а саме:

- за значенням для їх носія — основні (безумовно необхідні для його існування та розвитку) і неосновні (які не є життєво необхідними);

- за способом здійснення — активні (свобода "для", тобто для вчинення активних дій) і пасивні (свобода "від", тобто від втручання, перешкоджання з боку інших суб'єктів );

- за суб'єктивним складом здійснення — індивідуальні і колективні;

---

<sup>220</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посібник. — К.: Атака, 2004.

- за історичною послідовністю виникнення і визнання — права першого, другого і третього поколінь [<sup>221</sup>, с.11].

На жаль, ступінь і рівень реальної змоги скористися своїми правами та реалізувати їх в Україні примушують зробити нову класифікацію прав людини і громадянина за критерієм їх реальності. А саме:

- реальні права;
- умовно-реальні;
- декларативні або перспективно-реальні.

Реальні права — це об'єктивно існуючі права людини і громадянина, які повністю забезпечені мінімальним механізмом втілення їх в життя. До таких прав можна віднести, наприклад, право на недоторканість житла, права на свободу світогляду і віросповідання, право на об'єднання в політичні партії та громадські організації, право на підприємницьку діяльність. Отже, ці права закріплені в законодавстві України, існує більш-менш зрозуміла процедура реалізації цих прав, а також судові прецеденти захисту таких прав.

Так, відповідно статті 35 Конституції України кожен має право на свободу світогляду та віросповідання. Це право гарантується державою всім особам, які перебувають на території України, і вбирає у себе як право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, так і безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Таким чином, можна стверджувати, що ця стаття гарантує мати, приймати і змінювати релігію або переконання на власний вибір, право віруючих відкрито поширювати свої релігійні переконання та право тих, хто не сповідує ніякої релігії, гарантує право на поширення атеїстичних переконань.

Частина 2 цієї ж статті встановлює, що право на свободу світогляду та віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і

---

<sup>221</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посібник. — К.: Атака, 2004.



свобод інших людей. А це практично означає, що будь-яке обмеження цього права можливе тільки щодо конкретних релігійних організацій і тільки у законодавчій формі.

Відповідно до ч. 3 ст. 35 Конституції України церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави. Держава не втручається в діяльність релігійних організацій, що здійснюється в межах закону, не фінансує діяльність будь-яких релігійних організацій.

Школа, як і загалом державна система освіти, в Україні відокремлена від церкви. Доступ до різних видів і рівнів освіти надається громадянам незалежно від їх ставлення до релігії.

Жодна релігія не може бути визнана державною як обов'язкова. Всі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом.

Дія ст. 35 Конституції України конкретизується Законом [222], де підкреслюється рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії. Гарантуванням і проявом реального використання цього права є також відсутність в будь-яких офіційних анкетах питання про релігійну приналежність та віросповідання, змога замінити встановлений державою загальний військовий обов'язок альтернативною службою поза збройними силами чи військовими формуваннями, органами внутрішніх справ на підставі релігійних переконань та кількість діючих релігійних організацій, яких в Україні нараховується більше 33063 одиниць. Причому цифра 33063 включає 31749 релігійних общин (29423 священослужителя, серед яких - 782 іноземця), 406 монастирів, 185 духовних установ (20881 слухач), 326 місій, 80 братств. У 2006 р. в Україні діяли 12774 недільних шкіл, видавалось 380 назв релігійної періодики [223].

До реальних також доречно віднести право на об'єднання в політичні партії та громадські організації, яке закріплює стаття 36 Конституції України. Отже, згідно ч.1 цієї статті громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних,

---

соціальних, культурних та інших інтересів. Це право дає змогу громадянам брати активну участь у політичному житті суспільства.

Зазначене право зазначене в Конституції і деталізоване в Законі України "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 р.

Таким чином держава гарантує свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Ч.4 ст. 36 встановлює, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій, а також у ч.5 цієї статті проголошено принцип рівності об'єднань громадян перед законом у тому розумінні, що держава створює рівні можливості для діяльності об'єднань громадян. [224]

Умовно-реальні права — це об'єктивно існуючі права людини і громадянина, в забезпечувальному механізмі яких відсутній хоча б один елемент або втілення їх в життя відбувається зі скривленням змісту. Наприклад, право на вільне пересування, вільний вибір місця проживання, право на своєчасне одержання винагороди за працю, право на освіту, право на працю, хоча й закріплені на законодавчому рівні, але в процесі реалізації порушується зміст цих прав, або потребує багатьох уточнень сама процедура реалізації, що ставить під загрозу їх реальність. Так, ст. 33 Конституції України проголошує, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Ці права офіційно продекларовані в міжнародно-правових актах. Зокрема, в Європейській Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року [225], яка після її ратифікації у 1997р. Верховною Радою України стала частиною нашого внутрішнього

---

<sup>225</sup> Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4.XI.1950.// "Офіційний вісник України", N 13, 1998 р.

законодавства. У даному випадку мова йде про скасування інституту прописки. Водночас постає питання, яким має бути механізм її здійснення і чим вона буде замінена. Питання про відміну прописки визнав і Конституційний Суд України. Він, розглянувши 14 листопада 2001 р. на своєму засіданні відповідне подання народних депутатів, прийняв рішення — визнати неконституційним інститут прописки. Тобто, таким, що суперечить статтям 24, 33, 64 Конституції України. Так, 11 грудня 2003р. Верховна Рада прийняла Закон [226] про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні та у Верховній Раді знаходиться декілька законопроектів, пов'язаних із скасуванням інституту прописки: "Про Державний реєстр фізичних осіб", "Про Єдиний реєстр фізичних осіб та державну реєстрацію фізичних осіб за місцем проживання та перебування".

І дійсно, замість штампу про прописку в паспортах українських громадян з'явився штамп про реєстрацію. А чи змінилася сама суть проблеми? Голова підкомітету з питань прав людини Генадій Йосипович Удовенко вважає, що формальне визначення прав громадян на вільне пересування і вибір місця проживання навіть з прийняттям спеціального закону є лише поштовхом до реальних змін. Щоб гарантувати означені права і забезпечити їх реалізацію, перш за все, потрібно належним чином узгодити законодавчу базу із вищезгаданим рішенням Конституційного Суду від 14 листопада 2002 року. Таке узгодження і остаточна ліквідація прописки потребуватимуть змін у низці нормативно-правових актів України. І таких, за даними різних фахівців, налічується від 40 до 200 документів [227].

Проблема також криється в тому, що у нас з радянських часів зберігається залежність практично всієї соціальної інфраструктури саме від місця прописки або, як зараз її називають, реєстрації громадянина. А саме: отримання пенсій, житлових субсидій, медичне обслуговування (мається на увазі безоплатне) у поліклініках і лікарнях, офіційні квартирні черги і ще багато інших життєво важливих чинників, право на які гарантовані громадянам законодавством України. Безперечно, деякі поштовхи до

---

реального здійснення права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання є. Наприклад, можливе медичне обслуговування, виділення місць у дитячих садках та зарахування до шкіл поза місцем реєстрації, але це потребує від громадян додаткових витрат (у вигляді примусового благодійного збору, підвищених розцінок на деякі послуги тієї чи іншої організації або закладу). На жаль, зараз заміна прописки реєстрацією не зберегла за людьми можливості користуватися усім комплексом соціальних послуг, передбачених Законом. Тому доречно право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання віднести до умовно-реальних прав громадян.

До умовно-реальних прав також можна віднести право на освіту. Стаття 53 Конституції України проголошує, що кожен має право на освіту, а також повна загальна освіта є обов'язковою. Але за реалізацією цього права громадян України стоїть матеріальна забезпеченість. Тільки за матеріальної забезпеченості батьків діти можуть ходити до школи і здобувати повну загальну середню освіту. А якщо батьки не забезпечені, не мають матеріальної змоги навчати своїх дітей, то держава, згідно ст. 53 Конституції України, зобов'язана забезпечити здобуття дітьми повної загальної середньої освіти за свій кошт. Однак держава в цьому плані не виконує своїх зобов'язань. В Україні на даний час близько 30 тисяч дітей не відвідують школу [228].

Право на освіту відносимо до умовно-реального, бо все ж таки більша частина населення України взмозі їм скористатися. Безперечно працює багато безкоштовних закладів загальної освіти, але вони не отримуть достатнього державного фінансування. Тому велика частина матеріальних розходів лягає на плечі батьків (ремонт школи, підручники, технічне обладнання). Це ще не враховуючи власних витрат на учня, а саме: шкільну форму, канцелярські товари, платні факультативні заняття). За журналістськими підрахунками, щоб зібрати українського першокласника до школи треба витратити мінімум 1221 гривню [229]. Таблиця 1 допоможе проаналізувати самооцінку

---

суспільства в цілому та окремих груп населення щодо можливості одержати освіту в залежності від доходу.

Таблиця 1

**Достатність доходу респондентів для задоволення потреб для оплати навчання у 2010-2015 роках\***<sup>230</sup>

(у %)

Рік	Більше, ніж достатньо	Достатньо	Трохи не вистачає	Недостатньо	Не можу визначитися
2011	...	...	...	...	...
2012	0,8	12,9	...	86,3	...
2013	1,1	9,5	10,3	65,6	13,5
2014	1	11,9	12	61,8	13,3
2015	1,2	9,9	12,3	62,2	14,4

... – відомості відсутні.

\*крім пенсіонерів.

Таким чином, на сьогодні існує дефіцит наявних доходів переважної більшості населення для отримання високоякісних послуг освіти, що поки не гарантуються державою. Наприклад, для отримання вищої освіти за контрактною формою навчання людина має сплачувати щомісячно 910 грн. (середня ринкова ціна) при наявності доходу у розмірі 1262 грн. (грудень 2015 р.) та встановленого прожиткового мінімуму – 1283 грн.<sup>[231]</sup>. Отже, держава більш-менш гарантує повну загальну освіту, тобто опанування основ наук (шляхом навчання в загальноосвітніх школах, середніх професійних учбових закладах), необхідних людині для розуміння загальних явищ

<sup>230</sup> Соціально-економічна захищеність населення України, за матеріалами вибіркового обстеження [електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2006/sz/dop/zahust.htm> - Заголовок з екрану.

<sup>231</sup> Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4.XI.1950.// "Офіційний вісник України", N 13, 1998 р.

природи і суспільства, участі в громадській та трудовій діяльності [<sup>232</sup>, с.126]. Але для країни, яка прагне називатися розвиненою європейською державою цього замало.

Декларативні або перспективно-реальні — це такі права людини і громадянина, які мають законодавче закріплення, але не забезпечені механізмом втілення їх в життя. (майже усі соціальні права: право на житло, право на соціальну допомогу, право на безоплатну медичну допомогу).

Стаття 47 Конституції України проголошує, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність чи взяти в оренду.

Соціально нужденним житло надається державою безплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Продекларувавши ці права, держава взагалі відмовляється від даного зобов'язання. По-перше, бачимо некоректність фрази "кожен має право на житло", якщо в людини житла не має, то й права на нього вона не має. Значить не кожен має право на житло.

По-друге, держава створює можливість для тих громадян, хто має кошти і здатний платити за надане житло. Нереальність придбати житло самотужки більшості громадянам України підтверджує Таблиця 2 та Таблиця 3, де вказані середньомісячна заробітна плата та ціни на однокімнатну квартиру з 2012 по 2015 рік.

Таблиця 2

**Динаміка середньомісячної заробітної плати по Україні у 2011-2015 роках (в розрахунку на одного штатного працівника, грн.)<sup>[233]</sup>**

Рік	2012	2013	2014	2015
Середньомісячна заробітна плата, грн.	862	990	1116	1641

Таблиця 3

**Динаміка цін на однокімнатну квартиру у 2012 – 2015 роках\***

Рік	2012	2013	2014	2015
Ціна на однокімнатну квартиру, тис. грн.	250-360 [234]	350-400 [235]	370-450 [236]	450-475 [237]

\* - ціни вказані на однокімнатні квартири у м. Харкові

По-третє, формулювання "держава створює умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність..." не є реальним правом, а лише тільки мрією та декларацією. Для того, щоб держава забезпечувала це конституційне право, вона повинна мати державний житловий фонд, вона повинна за найнижчими цінами відпускати будматеріали під конкретне будівництво, давати під низькі відсотки кредит у банку, забезпечувати низьку плату за квартиру і комунальні послуги. А такої можливості поки що Україна не має. Для підтвердження цього розглянемо Таблицю 4 (дані житлового фонду України за 2011 – 2015 роки, які зафіксовані Державним комітетом статистики України).

Таблиця 4

**Житловий фонд України <sup>238</sup>**

Рік	Весь житловий фонд, загальної площі, млн.м2	У середньому на одного жителя, м2	Кількість квартир, всього, тис.	Кількість сімей та однаків, які перебували на квар. обліку на кін. року, тис.	Кількість сімей та однаків, які одержали житло протяг. року, тис.

<sup>238</sup> Державний комітет статистики України - Режим доступу [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/zf/zf\\_u/2006\\_u.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/zf/zf_u/2006_u.htm) - Заголовок з екрану.

2011	1031,7	21,3	19023	1533	25
2012	1035,7	21,6	19049	1460	25
2013	1040,0 <sup>x</sup>	21,8	19075	1414	23
2014	1046,4 <sup>x</sup>	22,0	19132 <sup>x</sup>	1323	20
2015	1049,2 <sup>x</sup>	22,2	19107 <sup>x</sup>	1300	20

<sup>x</sup> - До загальної площі житлового фонду та кількості квартир, включено дані підприємств-банкрутів та тих, що повністю припинили діяльність.

Кожного року в Україні збільшується кількість безпритульних на 24 тисячі осіб [239], а Україна входить у кліматичну зону, де більше півроку холодно. Одразу постає питання, а де ж право на житло цих громадян і чому вони не можуть ним скористатися?

Дуже важливим, винятково життєвим, але поки що нереальним є конституційне право на охорону здоров'я. Ст. 49 Конституції України проголошує: «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровч-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних установах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно».

Проте охорона здоров'я кожного залежить від рівня доходу. Це ілюструє Таблиця 5.

Результати обстеження, які проводив Державний комітет статистики України свідчать, що в цілому по Україні не мають можливості отримати належне медичне обслуговування 56,0% респондентів[240]. Більшість респондентів оцінили стан свого здоров'я як задовільний (57,7%), 17,7% зазначили, що мають хронічну хворобу, яка потребує постійного медичного

<sup>240</sup> Соціально-економічна захищеність населення України, за матеріалами вибіркового обстеження [електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2006/sz/dop/zahust.htm> - Заголовок з екрану.



обслуговування<sup>[241]</sup>. Отже, незважаючи на те, що більшість медичних послуг офіційно залишається безкоштовною, основною проблемою доступу до системи охорони здоров'я слід визнати нестачу коштів у населення. Внаслідок загально низького рівня доходів медичні послуги залишаються недоступними для значної групи населення. Крім того, недостатній рівень доходів обтяжується недосконалістю систем охорони здоров'я, що обмежує доступ до медичних послуг багатьох верств населення, особливо тих, хто мешкає на значній відстані від великих міст.

Протягом життя, кожна людина знаходиться перед небезпекою настання обставин, які можуть безпосередньо вплинути на стан її здоров'я (отримання ушкоджень або хвороба), призвести до втрати роботи, а відповідно і заробітку – основного джерела засобів до існування, або втрати коштів для існування. Самостійно побороти ці обставини, в більшості випадків, особа не може, оскільки вони визначаються об'єктивними соціально-економічними умовами, які тісно пов'язані із трудовою діяльністю і майже не залежать від її волі. Пом'якшення цих ризиків потребує зовнішньої підтримки. Аналіз відповідей населення свідчить, що в разі виникнення вищенаведених ситуацій людина покладається в першу чергу: на підтримку родичів – відповідно 59, 57 та 55%; лише на себе – 31, 34 та 32%; на підтримку друзів або сусідів – 18, 18 та 21%. Сьогодні також ставить у складне фінансове становище родину при народженні дитини, у цьому випадку покладаються на допомогу родичів – 50,7%, на державний захист сподіваються – 49,8%, лише на себе – 33,3%, на підтримку друзів або сусідів вказало – 9,2% респондентів<sup>[242]</sup>.

---

<sup>241</sup> Там само.

<sup>242</sup> Соціально-економічна захищеність населення України, за матеріалами вибіркового обстеження [електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2006/sz/dop/zahust.htm> - Заголовок з екрану.

Таблиця 5

**Достатність доходу респондентів для задоволення потреб у медичному обслуговуванні у 2011-2015 роках [243]**

(у %)

Рік	Більше, ніж достатньо	Достатньо	Трохи не вистачає	Недостатньо	Не можу визначитися
2011	0,3	10,7	...	89	...
2012	0,9	15,4	...	83,7	...
2013	0,6	9,2	13,3	71,6	5,3
2014	0,8	14,6	18,8	59,9	5,9
2015	0,7	16,2	19,1	57,9	6,1

Таким чином конституційне право громадян на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування поки що можна класифікувати як нереальне або перспективно-реальне.

Ця класифікація дає змогу адекватно проаналізувати можливість здійснення людиною своїх прав і свобод в Україні, а також побачити "недоробки" або прогалини та недоліки у механізмі забезпечення реальності прав і свобод громадян.

Здійснення громадянських і політичних прав зазвичай не пов'язане із суттєвими матеріальними витратами, не вимагає значних коштів з боку держави і суспільства та самих громадян. А ось використання економічних, соціальних та культурних прав стає можливим, як правило, лише за наявності неабияких ресурсів у розпорядженні держави, суспільства та й, у багатьох випадках, громадян і їх об'єднань.

П.М. Рабінович умовно першу групу прав і свобод людини називає "безкоштовними", а другу — навпаки: "небезкоштовними" [244]. Тому реалізація кожною людиною першої групи прав і свобод може завжди гарантуватись, забезпечуватись юридичним, зокрема судовим, захистом [245].

<sup>243</sup> Там само.

<sup>245</sup> Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. /Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре",

Що ж до другої групи прав і свобод, такий спосіб їх забезпечення може запроваджуватись лише стосовно тих, для здійснення яких суспільство, держава вже накопичили необхідні ресурси [246].

Ось чому щодо низки громадянських і політичних прав сформовано юридично-процедурні механізми правокористування, яких у деяких випадках раніше взагалі не існувало (наприклад, стосовно права на утворення громадських об'єднань, на застосування органів преси, на отримання інформації, на альтернативну (невійскову) службу; це вочевидь, сприяло і здійсненню таких прав. Та водночас в Україні внаслідок системної кризи (економічної і політичної) різко погіршились — порівняно із попереднім періодом її історії — умови здійснення іншої, життєво необхідної групи прав людини: соціальних, економічних, культурних (а також таких громадянських і політичних прав, користування якими залежить від наявності в особи матеріальних, часових, освітньо-інформаційних ресурсів, наприклад, права на вибір захисника в кримінальній справі) [247].

В Конституції України щодо деяких з економічних, соціальних і культурних прав зазначено, що держава лише "сприяє" (ст. 49, 54) чи "створює умови" для їх реалізації (ст. 43, 47)[248]. Проте є й такі права зазначеної групи, щодо яких держава задекларувала, що вона їх "гарантує" (ст. 25, 46, 50, 53, 54)[249], хоча насправді захистити їх юридичними механізмами нині неможливо внаслідок відсутності матеріальних умов їх реалізації. Тому закріплене у ст. 8 Основного Закону положення про те, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується, втрачає

---

2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 413 с.

<sup>246</sup> Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. /Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 413 с.

<sup>248</sup> Конституції України // Відомості Верховної Ради, К. 1996, N 30, ст. 141. / [електронний ресурс] - Режим доступу - <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0> - Заголовок з екрану.

<sup>249</sup> Конституції України // Відомості Верховної Ради, К. 1996, N 30, ст. 141. / [електронний ресурс] - Режим доступу - <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0> - Заголовок з екрану.

загальнообов'язковий характер, а разом з тим і реальність і є завідомо нездійсненним у повному обсязі.

Ця обставина дискредитує Конституцію серед значної кількості громадян, підриває їх довіру до держави, є джерелом правового скептицизму й нігілізму. Тому соціальні цілі, прагнення, морально-політичні самозобов'язання держави щодо прав і свобод людини, з одного боку, та державно-юридичні механізми захисту останніх, з іншого боку, мають відобразитися у Конституції різними, адекватно відповідними юридично-технічними конструкціями [250]. Інакше вона ризикує втратити реальність власних норм, стати джерелом юридичних міфів та починає працювати сама проти себе.

Отже можна загалом констатувати наступне: певний прогрес, досягнутий сучасною Україною в здійсненні низки громадянських і політичних прав людини, які зафіксовано в Загальній декларації прав людини та відповідному Міжнародному пакті, супроводжується явним регресом у стані реалізованості економічних і соціальних прав.

Відомий російський філософ і правознавець Е. Соловйов зазначав, що в ситуації, коли порядок, заснований на конституційному оформленні прав людини, у найкоротші терміни не забезпечив ні блага народу, ні морального виправдання влади, то саму ідею прав людини доводиться відкинути як прикру політичну помилку [251].

Таким чином, можна зробити наступний висновок. Обсяг і реальність прав тієї чи іншої особи залежить не тільки від соціального статусу особи, прошарку суспільства, до якого вона належить, а й від часу, історичної епохи, в якій живе індивід. В результаті наукової систематизації прав людини в історичному огляді з'явилась теорія трьох поколінь прав людини.

---

<sup>250</sup> Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. /Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 413 с.

<sup>251</sup> Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. /Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — 413 с.

Незважаючи на можливість констатації й фіксації прав людини як об'єктивно існуючих явищ, їхній механізм втілення в життя, механізм виходу на поведінковий рівень досить складний. Реалізація цих прав залежить від стану суспільства, рівня його розвитку й характеру організації. Кожне наступне покоління прав людини вимагає від держави зовсім різних завдань і функцій щодо їх реальності. Якщо перше покоління прав людини є основою індивідуальної свободи і кваліфікується як система негативних прав, що зобов'язують державу утримуватися від втручання в сфери, врегульовані цим правом, то для забезпечення реальності соціальних та економічних (другого покоління) прав людини недостатньо утримуватися від втручання в цю сферу. В цьому випадку задача держави складається в тому, щоб створити соціальні програми, вести організаційну та господарську діяльність, які дали б змогу гарантувати та робити реальними проголошені права. Сьогодні людина без мінімального економічного добробуту втрачає реальну можливість скористатися і захистити свої особисті немайнові і політичні права, що призводить до втрати реальності цих прав. Особливість колективних прав полягає в тому, що вони належать не окремим особам, а колективам, об'єднаним за принципом солідарності, в силу своєї природи. Колективні права не можуть здійснюватися однією особою. Очевидно, що корпус прав, які потребують захисту, неминуче буде розширюватися. Але з одного боку, розширення кола визнаних прав повинне підсилювати правову захищеність особистості. З іншого боку — кожне "покоління" приносить із собою нову логіку узаконювання цих прав, і неминучі конфлікти "нових" прав зі "старими", в результаті чого рівень захищеності, а звідси і ступінь реальності може не зрости, а знизитися.

Ступінь і рівень реальної змоги скористатися своїми правами та реалізувати їх в Україні дають підстави для розширення існуючої класифікації прав людини і громадянина. Класифікація видів прав і свобод людини і громадянина за критерієм реальності їх здійснення передбачається наступною:

- реальні права;
- умовно-реальні;
- декларативні або перспективно-реальні.

Ця класифікація дає змогу адекватно проаналізувати можливість здійснення людиною своїх прав і свобод в Україні, а також побачити "недоробки" або прогалини та недоліки у механізмі забезпечення реальності прав і свобод громадян.

## ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Процес євроінтеграції, що розпочався після закінчення Другої світової війни, привів до започаткування іншого процесу – конвергенції таких провідних правових систем, як континентальна правова система та англо-американська правова система чи правова система загального права. Яскравим прикладом такої конвергенції є визнання принципу верховенства права, який є здобутком англomовних країн правової системи загального права, спільною цінністю та фундаментальним принципом усіх європейських націй. Проте на шляху зближення правових систем виявились серйозні перепони, викликані лінгвістичними труднощами та недостатнім розумінням перекладів. У сучасному глобальному світі мовна точність міжнародного професійного спілкування та інтерпретації міжнародних документів набуває особливої важливості. В резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 23.11.2007 року № 1594 та у відповідній доповіді, наданої Е. Юргенсом, зазначається: “Засновники Ради Європи вирішили зробити французьку та англійську двома офіційними мовами. Це, звісно, мало наслідки у вигляді застосування слів для юридичних понять, що виражені в цих двох мовах, кожна з яких в той час застосовувалась у дуже різних правових традиціях. Це також мало наслідки для перекладу із цих двох мов на мови інших держав-членів Ради Європи, у власних правових традиціях мали свої терміни для того, що саме має розумітися під верховенством права”. У доповіді наголошено про необхідність визначення концепції таким чином, щоб “незалежно від того, які саме слова використовуються для її перекладу, вона мала одне й те саме значення. Це представляє певну важливість, оскільки Статут Ради Європи у 1949 році визначив її головним завданням просування демократії, верховенства права та прав людини”. Парламентська асамблея звернула увагу на той факт, що “в деяких молодих демократичних державах Східної Європи основною тенденцією в юридичній думці стосовно терміну

“Rule of Law” є його розуміння як “supremacy of statute law”, тобто російською – “верховенство закона”. Це викликає серйозну стурбованість, оскільки в деяких із цих країн все ще присутні традиції тоталітарної держави, протилежні принципу верховенства права. Така формальна інтерпретація термінів “верховенство права” та “правова держава” суперечить сутності верховенства права. Безсумнівно, у цих випадках мають місце непослідовність і нечіткість при перекладі юридичних термінів на мови держав-членів” [23]<sup>252</sup>.

Таким чином, Е. Юргенс в ПАРЄ підняв відразу дві важливих теми: про правильність перекладу понять, що застосовуються в міжнародних правових доктринах, а також про використання не правильного перекладу для обґрунтування неправових режимів.

В Україні визнання верховенства права відбулося на конституційному рівні ще в 1996 році, при цьому у статті 8 Конституції України було проголошено, що принцип верховенства права в нашій країні не лише визнається, але й діє. Проте, як зазначають вітчизняні науковці, попри визнання в Україні принципу верховенства права діючим конституційним принципом його сутність і зміст залишаються утаємниченими та йому так і не поталанило стати дієвим принципом вітчизняної юридичної практики ні в системі звичайних судів, ні в суді конституційної юрисдикції. Причиною того, що в Україні конституційний принцип верховенства права спіткала така сумна доля, на наше переконання, є недостатнє опрацювання та, як наслідок, неналежне осмислення англомовних аналогів тих термінів, які в українській мові позначаються словами “право” та “закон”.

Поза увагою також залишилися відсутність у сучасній українській мові належних еквівалентів для деяких англомовних понять, насамперед для того поняття, яке в англійській мові позначається словом “law” і яке присутнє в англомовній назві принципу верховенства права (rule of law), в результаті

---

<sup>252</sup> Parliamentary Assembly of Council of Europe. The principle of the Rule of Law. Resolution 1594 (2007). Text adopted by the Standing Committee acting on behalf of the Assembly on 23 November 2007 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://assembly.coe.int>



чого при перекладі юридичних текстів слово “law” перекладають або словом “закон”, або словом “право”, значення яких не в повній мірі йому відповідають.

Найбільш адекватним аналогом для цього слова є не слово “право”, а слово “закон”, проте не в його сучасному значенні нормативного акта вищої юридичної сили, що приймається органом законодавчої влади – парламентом (Верховною Радою України) або референдумом, а в його історичному значенні, яке на офіційному та юридичному доктринальному рівні, на жаль, було втрачено, однак збереглося на рівні неформального повсякденного вжитку. Нагадаймо, що основним історичним та сучасним неформальним значенням слова закон є правило поведінки (норма), яке або встановлене найвищим органом державної влади, або є загальноприйнятим, або є звичаєвим, або визначеним релігійними догмами чи судовим рішенням.

В історичному та сучасному загальноповживаному значенні слово “закон” означає також сукупність загальнообов’язкових правил поведінки, і в цьому значенні воно збігається зі значенням слова “право”, але тільки в тому його прояві, яке має назву “об’єктивного права”. Тому в 1915 році П. Виноградов у своїх “Нарисах з теорії права” зазначав, що закони – це норми, які містять у собі вказівку щодо правильної або неправильної поведінки, а також під час аналізу сутності об’єктивного права визначав закон як ряд правил, які встановлені та виконання яких змушується суспільством, тобто словом “закон” фактично замінював слово “право” в його об’єктивному прояві [10]<sup>253</sup>. Слово “закон” також було загальним синонімом для всіх видів нормативних актів у тому числі для судових рішень, в яких були встановлені загальні правила (норми) або в яких надавались тлумачення інших норм. У наведених значеннях слово “закон” повністю відповідає англійському слову “law” і у російськомовному перекладі роботи А.В. Дайсі “Вступ до вивчення конституційного права”, що був виданий у 1905 році, словосполучення “rule of law” було перекладено словосполученнями “господство закона” або

<sup>253</sup> Полное собрание законов Российской империи// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php)

“верховенство закона”. Проте у зв'язку з тим, що, починаючи з початку ХХ століття, слово “закон” поступово втратило ті значення, яке воно мало в минулому, і на цей час формально означає лише назву парламентського нормативного акту вищої юридичної сили, то в Конституції України при перекладі англійської назви принципу “rule of law” було використано слово “право” і в україномовному варіанті він отримав назву “верховенство права”. В подальшому при вивченні та тлумаченні принципу верховенства права не були враховані особливості англійської юридичної фразеології. Ці особливості полягають у тому, що в українській мові, як і в більшості європейських мов, словом “право” позначається як система соціальних загальнообов'язкових норм (об'єктивне право), так і можливості особи як міра її можливої поведінки (суб'єктивне право), а в англійській мові ці два явища позначаються окремими словами: поняттю “об'єктивне право” відповідає слово “law”, а для позначення суб'єктивного права існує окреме слово “right”. Оскільки безпосередньо з української назви принципу верховенства права не вбачається, про який саме з проявів “права” йде мова, то у вітчизняному науковому середовищі помітною стала тенденція тлумачити цей принцип як верховенство прав та свобод людини. При цьому поза увагою залишилось те, що принцип верховенства права в англійському варіанті має назву “rule of law”, а не “rule of (human) rights”, а також застереження Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка в резолюції від 23.11.2007 року № 1594 зауважила, що верховенство права розглядалося засновниками Ради Європи як концепція відмінна від демократії та прав людини. Преамбула Загальної декларації прав людини 1948 року проголошує, що необхідно, щоб “права людини охоронялися верховенством права”. Т. Бінгем також підкреслює, що “...не існує стандарту прав людини, який був би загальноприйнятим навіть серед цивілізованих країн. Верховенство права повинно вимагати правового захисту для тих прав людини, які у конкретному суспільстві вважаються фундаментальними”[с.110]<sup>254</sup>. Отже, верховенство

<sup>254</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

права та права людини є різними концепціями, проте тісно пов'язаними, оскільки верховенство права захищає права людини через одну зі своїх вимог, яка полягає в тому, що права людини, проголошені у конституції країни, або у міжнародних актах, до яких така країна приєдналася, мають бути не лише задекларовані, а реально дотримуватись та у випадку необхідності мають отримувати реальний правовий захист, насамперед, у суді. Ототожнення цих двох концепцій призводить до збіднення концепції верховенства права, позбавляє її власного змісту та робить її непридатною для практичного застосування, що виявляється, наприклад, у визначенні верховенства права, що наведене у статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України: “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” [31]<sup>255</sup>.

Для того, щоб принцип верховенства права визнався та фактично діяв в Україні, як це проголошено в Конституції України, насамперед необхідно щоб терміни, що застосовуються в межах цієї концепції, були визначені з достатньою точністю і відповідали її суті. Сучасна вітчизняна правнича термінологія таким вимогам, на жаль, не відповідає, оскільки в ній відсутні ті терміни, які необхідні для належного відображення змісту цього принципу, а застосування замість них інших понять призводить до того, що сутність принципу верховенства права стає викривленою, а його зміст – незрозумілим. Назва принципу “rule of law”, еквівалентом якого в Україні є словосполучення “верховенство права”, у відповідності з його лексичним змістом дослівно перекладається наявними термінологічними засобами сучасної української правничої мови, як “панування норми права”, тобто панування встановлених загальнообов'язкових правил поведінки. У назві цього принципу відображена його основна ідея - що в країнах, в яких визнається верховенство права, панує (керує) не особа чи група осіб, хоч яку

---

<sup>255</sup> Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) //Офіційний вісник України, 2004, № 45.121

посаду вона чи вони не займають, а правила (норми), які встановлені в цій країні; що ніхто не є вищим за такі встановлені правила (норми), а всі зобов'язані дотримуватись цих правил (норм), у тому числі й ті, хто такі норми (правила) встановлює (король, президент, уряд, парламент тощо).

В минулому, як вже було зазначено, назві принципу “rule of law” повністю відповідала назва “верховенство закону”, оскільки основним значенням слова “закон” було встановлене правило поведінки (норма), і інший варіант перекладу назви цього принципу - “верховенство права” - також, скоріш за все, не викликав труднощів щодо розуміння змісту цього принципу, оскільки означав верховенство встановлених правил поведінки (законів, норм) у їх сукупності. Тому такий переклад тверджень Дайсі у його роботі “Вступ до вивчення конституційного права” як “Англія управляє законом і тільки закон; у нас людина може бути покарана, але лише за порушення закону, а не за будь-що інше”, а також “Панування права ...виключає ідею про будь-яке звільнення посадових осіб або будь-кого від обов'язку підкорятися закону, якому підкоряються інші громадяни” був повністю зрозумілий і адекватно відображав зміст їх англійського варіанта. Але, зважаючи на те, що у сучасних умовах слово “закон” означає лише назву нормативного акта, що приймається парламентом або референдумом, то застосування цього слова в контексті наведених фрагментів є, щонайменше, некоректним. Відсутність у сучасній правничій мові терміну, що відповідає англійському слову “law” або слову “закон” у його історичному значенні, приводить до термінологічної плутанини, яка унеможлиблює адекватне відображення змісту принципу верховенства права, що перешкоджає його належному розумінню. Існуюча термінологічна прогалина може бути заповнена двома способами. Перший і, нашу думку, найбільш правильний це - відновлення історичного значення слова “закон” шляхом внесення змін до Конституції України, якими визначити, що нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, що приймається Верховною Радою України або референдумом, є не закон, а нормативно-правовий акт з іншою назвою,

наприклад “статут” чи “універсал”. У такому випадку буде не лише відновлено історичне значення слова “закон” насамперед як встановленого правила поведінки (норми) та синоніма для назви будь-якого нормативного акта, а також буде усунута невідповідність між загальнозживаними й формальними юридичними значеннями цього слова та буде здійснена гармонізація між українською правничою термінологією та термінологією країн загального права.

Проте цей шлях є доволі складним з огляду на те, що він вимагає внесення змін до Конституції України.

Інший спосіб – запровадження на вітчизняному доктринальному рівні нового терміна, який би повністю відповідав англійському слову “law” та був би синонімом для слова “закон” у його історичному значенні. Таким терміном, на нашу думку, може стати таке нове слово, як “правотвір”, яке походить від з’єднання двох слів “право” та “творити” і дослівно означає – “те, що створює право”. Нами запропонована така дефініція слова “правотвір”: “Правотвір – нормативно-правовий акт, а також будь-яке інше джерело правил фізичної поведінки, які мають загальнообов’язковий характер (звичай, релігійний канон, правова позиція суду (судовий прецедент), міжнародний договір тощо); окреме загальнообов’язкове правило поведінки, встановлене нормативно-правовим актом, звичаєм, релігійним каноном, правовою позицією суду (судовим прецедентом), міжнародним договором тощо”.

При запровадженні цього терміна: - закон – це правотвір, що приймається вищим органом законодавчої влади; - Біблія та Коран – це канонічні правотвори; - міжнародні договори, угоди, пакти тощо – це міжнародні правотвори; - укази Президента України – це президентські правотвори тощо.

У сучасній українській юридичній мові немає також терміну для позначення системи усіх джерел норм права. Термін законодавство стійко асоціюється безпосередньо з системою законів і вживання цього терміну в

іншому, розширеному сенсі супроводжується необхідністю вживання додаткових означень (“у широкому значенні” або “у найширшому значенні”) та відповідних пояснень. При цьому поняттям законодавство навіть у найширшому значенні не охоплюються такі джерела норм права, як звичай, релігійні канонічні тексти та судові прецеденти. За таких обставини доцільно запровадити в національну правову доктрину спеціальний термін для позначення поняття, яке б охоплювало всю систему джерел норм права, яким, на нашу думку, може бути слово “праводавство”, яке в українській мові в минулому було широковживаним і використовувалось замість слова “законодавство”[с. 113]<sup>256</sup>.

Ми пропонуємо таку дефініцію слова “праводавство”: “Праводавство - система правотворів, якими регулюються суспільні відносини. Праводавство складається із системи законів (законодавства), а також охоплює сукупність постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів і розпоряджень Кабінету Міністрів України, нормативних актів міністерств, місцевих рад та місцевих державних адміністрацій, а також Конституцію Автономної Республіки Крим, постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України. Крім вказаних вище значень терміна “праводавство”, під ним також розуміється один з основних методів здійснення правотворчої функції держави, який полягає у діяльності відповідних державних органів з розробки, розгляду, прийняття і оприлюднення законів та інших нормативних актів. До праводавства також належать звичаєві, канонічні та інші правотвори”[с.114]<sup>257</sup>.

При запровадженні цього терміна парламентське праводавство є провідною галуззю праводавства, що має спеціальну назву “законодавство”. Іншими галузями праводавства, зокрема, є: - президентське праводавство -

---

<sup>256</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

<sup>257</sup> Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.

система правотворів, що приймаються Президентом України; - регуляторне законодавство - система правотворів, що приймаються органами виконавчої влади; - муніципальне (місьцеве) законодавство - система правотворів, що приймаються органами місцевого самоврядування; - канонічне законодавство - сукупність релігійних правотворів, яка, зокрема, охоплює такі релігійні тексти, як Біблія, Коран тощо. В сучасній українській юриспруденції вже існує позитивний досвід запровадження нових слів, які заповнили прогалини в юридичній термінології і дозволили з більшою точністю передавати зміст деяких понять. Найбільш яскравим прикладом такого заповнення термінологічних прогалин є запровадження в новій редакції Цивільного кодексу України такого терміна, як “правочин”, який у статті 202 цього Кодексу визначено, як “дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків”. “Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін”[ст.202]<sup>258</sup>. Терміном “правочин” у новому Цивільному кодексі України замінено термін “угода”, який вживався в Цивільному кодексі України 1963 року і означав “вольові, правомірні дії громадян чи організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків”. Цей термін не є новим для вітчизняної юриспруденції і використовувався протягом 1920-1930-х років. Так, в Цивільному кодексі Української РСР 1922 року розділ IV називався “Правочини” й стаття 26 цього кодексу передбачала, що “правочини, тобто дії, 115 направлені на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин, можуть бути односторонніми й взаємними (домовленості)”. Термін “правочин” більш вдалий порівняно з “угодою”, враховуючи, що він охоплює й дії однієї особи, котрі не залежать від згоди чи досягнення домовленості з іншими

---

<sup>258</sup> Цивільний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356

особами. Запровадження терміна “правочин” дозволило зробити вітчизняну юридичну термінологію більш точною в порівнянні, наприклад з російською юридичною термінологією, в якій аналог такому терміну відсутній, і до цього часу використовується такий термін, як “сделка” (угода), у тому числі і для односторонніх правочинів. Запровадження термінів “правотвір” та “праводавство” можливо зробити шляхом внесення змін до Цивільного кодексу України, виклавши статтю 4 цього кодексу у новій редакції. На цей час вказана стаття Цивільного кодексу України має назву “Акти цивільного законодавства України” і має наступний зміст:

“1. Основу цивільного законодавства України становить Конституція України.

2. Основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу (далі - закон). Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України.

3. Цивільні відносини можуть регулюватись актами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України.

4. Актами цивільного законодавства є також постанови Кабінету Міністрів України. Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону.

5. Інші органи державної влади України, органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом.



6. Цивільні відносини регулюються однаково на всій території України”[ст.4]<sup>259</sup>.

У зв'язку з запровадженням термінів “правотвір” та “праводавство” вказана стаття 4 Цивільного кодексу України може мати назву “Цивільне праводавство України. Правотвори цивільного праводавства України” і наступний зміст:

“1. Цивільне праводавство України складається з законодавства - Конституції України та законів України, а також з інших правотворів, які прийняті уповноваженими органами держави і встановлюють, змінюють, припиняють чи конкретизують норми цивільного права.

2. Основу цивільного законодавства України становить Конституція України.

3. Основним правотвором цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Правотворами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу. Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України.

4. Цивільні відносини можуть регулюватись правотворами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України.

5. Правотворами цивільного праводавства є також постанови Кабінету Міністрів України. Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить 117 положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону.

---

<sup>259</sup> Цивільний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356

6. Інші органи державної влади України, органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати правотвори, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом.

7. Цивільні відносини регулюються однаково на всій території України”.

Можливе відновлення законодавцем історичного значення слова “закон” і відповідно слова “законодавство” шляхом зміни назви нормативно-правового акта вищої юридичної сили, що приймається Верховною Радою України або референдумом зі слова “закон” на інше слово, на наш погляд, не буде означати, що запропоновані терміни “правотвір” та “праводавство” стануть зайвими, оскільки вони фактично стануть синонімами до слів “закон” і “законодавство”, а наявність синонімів є ознакою багатства мови. Запровадження термінів “правотвір” та “праводавство” дозволить усунути термінологічні прогалини, що унеможлиблюють адекватний переклад юридичних текстів з англійської на українську мову, буде сприяти гармонізації між українською правничою термінологією та термінологією країн правової системи загального права і, як наслідок, зробить більш зрозумілими ті поняття, які запозичені з правової системи загального права, насамперед принцип верховенства права.

І насамкінець, для того, щоб принцип верховенства права став дієвим конституційним принципом, потрібно, на наш погляд, відійти від намагання винайти якийсь “український варіант” цього принципу та насамперед звернутися до відповідних робіт вчених-правників та юристів-практиків країн правової системи загального права, пам’ятаючи, що саме в цих країнах цей принцип вперше отримав доктринальне тлумачення, а також більше уваги приділяти документам авторитетних міжнародних організацій, в яких викладені сучасні погляди щодо його змісту та сутності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Blackstone W.. Commentaries on the Laws of England// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.constitution.org/tb/tb-1103.htm>
3. Dicey A.V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Third edition - London: Macmillan & Co, 1889// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm)
4. Dicey. A. V. Introduction to the study of the law of the Constitution. Eighth edition - London: Macmillan & Co, 1915// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://files.libertyfund.org/files/1714/0125\\_Bk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf)
5. European commission for democracy through law (Venice commission). Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session//[Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int) 36. The Rt. Hon Lord Bingham of Cornhill KG, House of Lords “The Rule of Law” // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.cpl.law.cam.ac.uk/past/activities/the\\_rt\\_hon\\_lord\\_bingham\\_the\\_rule\\_of\\_law.php122](http://www.cpl.law.cam.ac.uk/past/activities/the_rt_hon_lord_bingham_the_rule_of_law.php122)
6. European court of human rights: Case of Kruslin v. France// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#> {"fulltext": ["Kruslin"],"documentcollectionid":["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"]}.  
– Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#>
7. Fletcher G. In Honour of “Ius et Lex”. Some Thoughts on Speaking about Law// “Ius et Lex” Foundation - Warszawa 2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.iusetlex.pl/pdf/fletcher.pdf>.
8. Hobbes T. Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil//[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>
9. Jennings, I. Law and the Constitution. The approach to self-government. Cambridge : Cambridge University Press, 1956. P. 15
10. Parliamentary Assembly of Council of Europe. The principle of the Rule of Law. Resolution 1594 (2007). Text adopted by the Standing Committee acting on behalf of the Assembly on 23 November 2007 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://assembly.coe.int>
11. Ristikivi M. Latin: The Common Legal Language of Europe// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2005\\_1\\_199.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_199.pdf)
12. Webster’s New World College Dictionary: Fourth edition/ Editor in Chief M. Agnes – Wiley Publishing, Inc., 2002.119

13. White M. On the Use of 'Ius' and 'Lex' // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.public.asu.edu/~mjwhite/On%20the%20Use%20of%20Ius.pdf>
16. Брактон (Bractonn) Генрі (помер 1268 р.), англійський юрист, систематизатор англійського загального права XIII століття. Найбільш відома робота – трактат “Про закони та звичаї Англії” (De legibus et consuetudinibus Angliae).
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / 2-е видання. Голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005.
18. Виноградов, П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / Виноградов П. Г. – Москва : Зерцало-М, 2010 . – 288 с.
19. Власян С. Р. Субъект права на самоопределение. // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 11 (302). Право. Вып. 36. С. 120–124.
20. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015/conv](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015/conv)
21. Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права // Право України. – 2005. – № 10 – С. 114-118.
22. Гоббс Томас Левіафан / Пер. з англ. – К.: Дух і літера, 2000. – 606 с.
23. Головатий С. Верховенство закону versus “верховенство права”: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // Вісник Академії правових наук України. –; 2003. - № 2-3.
24. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки// “Право України” 2010” № 4 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.informpressa.com/article-344.html>.
25. Головатий С. Верховенство права: глухі кути вітчизняної юридичної доктрини// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ruleoflaw.in.ua/?JID=432>
26. Головатий Сергій. Верховенство права : монографія : у 3 кн. / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1747 с.
28. Грушевський М. Історія України-Руси. Том III. Розділ III. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://izbornyk.org.ua>.
29. Гуренко М. М. Конституційна держава як умова забезпечення прав і свобод людини і громадянина / М. М. Гуренко // Актуальні проблеми держави та права. — О., 2001. — Вип. 2. — С. 314—315.
30. Дайси А.В. Основы государственного права Англии (Введение въ изучение английской конституции)/ Переводъ подъ редакціей проф. П.Г. Виноградова. – М.: Типографія Т-ва И.Д. Сытина, 1905 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/697949/>

31. Дело «Санди Таймс» (THE SUNDAY TIMES) против Соединённого Королевства. Постановление суда от 26 апреля 1979 г // Перевод Института проблем информационного права (г.Москва), 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://european-court.ru/uploads/ECHR\\_The\\_Sunday\\_Times\\_v\\_The\\_United\\_Kingdom\\_N1\\_26\\_04\\_1979.pdf](http://european-court.ru/uploads/ECHR_The_Sunday_Times_v_The_United_Kingdom_N1_26_04_1979.pdf)
33. Державний комітет статистики України - Режим доступу [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/zf/zf\\_u/2006\\_u.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/zf/zf_u/2006_u.htm) - Заголовок з екрану.
37. Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23.02.2006 // <http://www.rada.gov.ua>.
38. Закон України від 07.07.2010 року № 2453-VI “Про судоустрій і статус суддів”/[Електронний ресурс] Інформаційно-аналітичний центр “ЛІГА”, 1991- 2014 ТОВ “ЛІГА:ЗАКОН”, 2007-2014.
39. Інтерв'ю з М. Козюброю // Верховенство права. Законодавчий бюлетень – К. 2005// веб-портал [www.irex.kiev.ua/media](http://www.irex.kiev.ua/media).
40. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року № 2747-IV/[Електронний ресурс] Інформаційно-аналітичний центр “ЛІГА”, 1991- 2014 ТОВ “ЛІГА:ЗАКОН” 2007-2014.
41. Козюбра М.І. Теоретичні проблеми реалізації нової Конституції. // Українське право. –; 1996. –; Число 3. - С. 4-12.
42. Козюбра. М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-317.html>
45. Колодій А. М. Принципи права: Монографія. –; Київ: Юрінком Інтер, 1998. –; 208 с.
46. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.
48. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4.XI.1950.// "Офіційний вісник України", N 13, 1998 р.
50. Конституції України // Відомості Верховної Ради, К. 1996, N 30, ст. 141. / [електронний ресурс] - Режим доступу - <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0> - Заголовок з екрану.
52. Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (від 08 червня 1995 року) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 18. – Ст. 133).
53. Конституція України. Основний Закон України від 28 червня 1996 року, № 254к /96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. № 30.
54. Коркунов Н. М. Указъ и законъ. –; СПб.: Изд-во Мартынова, 1894. –; 408с.
55. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / В. О. Котюк. — К. : Атіка, 2005. — С. 41.

56. Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и аналитическая философия // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010. СПб., 2011. С. 790-811
57. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] Інформаційно-аналітичний центр “ЛІГА”, 1991- 2012 ТОВ “ЛІГА:ЗАКОН”, 2007-2014
58. Ліга бізнесінформ. Рішення Європейського Суду з прав людини. Search.liga.kiev.ua
60. Малишев Б. Принцип панування права (the rule of law) у праці Альберта Дайсі “Вступ до вивчення конституційного права”// [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Pfp/2008\\_2009\\_6\\_7/118%20Malyshev.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pfp/2008_2009_6_7/118%20Malyshev.pdf)120
62. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. –; М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. –; 768с.
66. Монтескье Ш.Л. О духе законов. / Пер. Матешук А.В. – М.: Мысль, 1999. – 673 с.
68. Назаренко Є. В. Закон в системі нормативно-правових актів. // Право України . - 1995. - №12. –; С. 11-18.
69. Нелін О. До питання верховенства права і закону в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnik.info/urukrain/1433-do-pitannya-verhovenstva-prava-i-zakonu-v-ukrani.html>
70. Нерсисянц В. С. «Декларация прав человека и гражданина» в истории идей о правах человека / В. С. Нерсисянц // Социологические исследования, 1990. — С. 132—140.
71. Нерсисянц В. С. Право –; математика свободы. –; М., 1996. - 232 с.
72. Нерсисянц В. С. Право и закон. –; М.: Наука, 1983. – 368 с.
73. Нерсисянц В. С. Философия права : учеб. для вузов / В. С. Нерсисянц. — М. : ИНФРА-НОРМА-М, 1997. — С. 163.
74. Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. — 627 с.
75. Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. — 627 с.
77. Оніщенко Н., Сунегін С. Верховенство права та законність як принципи адміністративного судочинства: взаємозв’язок та взаємозалежність. // Вісник Вищого адміністративного суду України 2014 р., № 2.– К.: Юрінком Інтер, 2014.
78. Павло Гаврилович Виноградов (англ. Paul Vinogradoff; 1854 - 1925) — видатний російський історик- медієвіст та правознавець. Професор кафедри загальної історії Московського університету. Член-кореспондент Імператорської академії наук. З грудня 1903 року – професор порівняльного правознавства Оксфордського університету. На початку 1917 року був нагороджений званням лицаря Англії (в подальшому баронет і сер).

79. Пархоменко Н. Основні концептуальні підходи до визначення права в сучасній юридичній науці // [Електронний ресурс] – Режим доступу: / [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Almpr/2011\\_2/02\\_08.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Almpr/2011_2/02_08.pdf)
81. Полное собрание законов Российской империи // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php)
85. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: У двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка / Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н. Оніщенко. - К., 2008.
86. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.yuricom.kiev.ua/uvu/>.
87. Рабінович П. М. Верховенство права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : у 6 т./ редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 1. : А—Г. — С. 341—342.
88. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. — К. : Атіка, 2001. — С. 28.
90. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України, 2004, № 45.121
91. Руссо, Жан-Жак. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / Пер. з фр. та ком. О. Хома. — К: Port-Royal, 2001. — 349 с.
92. Рябошапка Л. Від верховенства закону до верховенства права: зміна світоглядної парадигми // Віче, №4. – 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1873/>
93. Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) // Право України. –; 2005. - №5. - с.7-11.
94. Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування. Монографія. – Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2014. – 124 с.
95. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник /Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. – 656 с.
99. Соціально-економічна захищеність населення України, за матеріалами вибіркового обстеження [електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2006/sz/dop/zahust.htm> - Заголовок з екрану.
100. Старшекласникам о праве [электронный ресурс] – Режим доступу <http://school-sector.relarn.ru/prava/school/classes/10/7.htm> - Заголовок з екрану.
106. Сушко Є.Р. Взаємодія верховенства права з верховенством закону: загальнотеоретичні аспекти. / Є.Р. Сушко
107. Тацій В. Я., Тодика Ю. М. Основні напрямки розвитку науки конституційного права України та проблеми вдосконалення викладання конституційного права // Проблеми активізації конституційно-правових досліджень і вдосконалення викладання конституційного права: Зб.

- наук. статей / Голова редколегії В. Я. Тацій. –; Харків: Нац. юрид.акад. України, 1999. –; С. 3-18.
108. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1998. – 527 с.
109. Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова. Учебник для вузов. М.: Издательство БЕК, 1995. – 336 с.
110. Тихомиров Ю. А. Критерии законности правовых актов // Право и экономика. –; 1997. - № 19-20. –; С. 3-5
111. Ткаченко О. Застосування принципу верховенства права в регулюванні еколого- правових відносин: деякі аспекти // Право України. – 2004. – № 1. – С. 78-80.
112. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины: Учебное пособие. –; Харьков: Факт, 1999. –; 320 с.
114. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. — СПб. : Лань, 1998. — 224 с.
116. Усенко І. Б. Звичаєве право / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 2. : Д—Й. — 1999. — С. 566—568.
117. Франко І. Зібрання творів у 50-и томах. – К.: Наукова думка, 1980 р., т. 26.
118. Цивільний кодекс України, Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356
119. Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах. / Пер. В. О. Горенштейна, прим. И. Н. Веселовского и В. О. Горенштейна, ст. С. Л. Утченко. Отв. ред. С. Л. Утченко. (Серия «Литературные памятники»). — М.: Наука, 1966. — 224 с.
120. Четвернин В. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М.: РАН, Ин-т госуд. и права, 1993. – 142 с.
122. Шемшученко Ю. С. Право / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред - кол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 5. : П—С. — 2003. — С. 5.
123. Шемшученко Ю. Що є право? /Ю.С. Шемшученко// Антологія української юридичної думки в 20 т. – К.: Видавничий Дім “Юридична книга”, 2005. – Том 10: Юридична наука незалежної України.
124. Шершеневич Г. Ф. Философия права / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Издание Бр. Башмако - вых, 1910—1912. — Т. 1 : Часть теоретическая : Общая теория права. — 1910. — 320 с.
125. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: “Укр. енцикл.”, 1998.



Наукове видання  
Віктор Дмитрович Гапотій

**Верховенство права: сучасні наукові концепції**  
Монографія

Редактор Гапотій В.Д.

Коректор: .

Видавець «Видавництво Мелітопільського державного педагогічного університету імені Богдана Хмельницького, 2016», 72315, Мелітополь, 77, а/с 2121

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції ДК № 0000 від 12.08.2013. Ідентифікатор видавця в системі ISBN 0000  
Підготовлено до видання в електронному форматі

