*Лекція 18.03.20.*

**ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ**

ПЛАН

1. Поняття юридичної аргументації як виду юридичної діяльності

2. Ознаки та структура юридичної аргументації

3. Моделі юридичної аргументації

4. Роль юридичної аргументації у правовому регулюванні

**1. Поняття юридичної аргументації як виду юридичної діяльності**

***1. Юридична аргументація*** *–**це інтелектуальна юридична діяльність, спрямована на обґрунтування чи спростування істинності правових положень за допомогою переконливих юридичних аргументів, доказів щодо правильності розв’язання спірного питання саме запропонованим шляхом, розуміння тексту певної норми, поширення її дії на конкретні відносини з метою настання юридичних наслідків.*

Головною метою теорії юридичної аргументації є дослідження шляхів адекватного аналізу аргументів та їх релевантності при вирішенні спірного питання відповідно до загальних правових стандартів прийнятності цих аргументів.

Юридична аргументація досліджується в теорії права, законодавчому процесі, практиці правозастосування, процесі ухвалення судового рішення (конституційному, адміністративному, цивільному, кримінальному, господарському) та у процесуальному праві (деякі основи аргументації встановлені у процесуальних кодексах). У європейських та американських університетах юридична аргументація є частиною таких курсів, як: теорія юридичної риторики, юридичної інформатики, теорії штучного інтелекту в праві, неформальної логіки. Викладання цієї теми студентам часто починається з пояснення того, що оволодіння навичками юридичної аргументації є запорукою того, щоб «мислити як юрист». Важливе значення аргументації саме для юридичної професії пояснюють тим, що аргументованість правової позиції, з огляду на відсутність можливості перевірити її емпірично (в реальному житті, як це відбувається з діагнозом лікаря або з інженерною конструкцією). Відповідно, забезпечити надійність правової позиції, її переконливість для інших учасників врегульованих правом суспільних відносин можна тільки завдяки її належної аргументованості.

Існують три основних підходи до побудови теорії юридичної аргументації: логічний, риторичний і діалектичний. Так, у сучасному вітчизняному правознавстві юридичну аргументацію досліджують переважно в межах юридичної логіки. Для більшості вітчизняних правознавців та юристів-практиків панівними або навіть винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування. Утім останніми роками з’явилися дослідження правової аргументації в рамках теорії права.

Поняття юридичної аргументації значно більш розвинене на Заході, де воно здебільшого обмежене дослідженням аргументації у правозастосуванні. У «західній» науці питання юридична аргументація належить до міждисциплінарного предмета дослідження для загальної теорії права, філософії права, юридичної логіки, теорії аргументації, риторики, мовознавства, теорії літератури, філософії, соціології, психології і теорії комунікацій та «штучного розуму».

**2. Ознаки та структура юридичної аргументації**

Характерними ознаками юридичної аргументації є такі:

– це різновид правової аргументації;

– здійснюється в межах певного виду юридичної діяльності;

– спрямована на обґрунтування чи спростування істинності відповідних правових положень;

– складається з відповідних правил формування правових суджень;

– є процесом відшукання та доведення до адресата юридичних аргументів;

– має на меті отримання бажаних юридичних наслідків;

– природно-мовний дискурс, що фокусується на тлумаченні значень загальнотермінологічних понять у світлі конкретних фактів;

– є результатом правового активізму, адже вимагає ініціативності та креативності від учасників правовідносин;

– є процесом зіткнення інтересів (позивач і відповідач, рішення суду і окрема думка судді, заяви та заперечення тощо);

– має на меті дотримання правових цінностей, а не зводиться лише до механічного, формально-логічного правозастосування.

До структури юридичної аргументації входять:

– суб’єкти (аргументатори, реципієнти – адресати);

– юридичні аргументи;

– зміст (правові положення);

– демонстрація (процес послідовних дій аргументування від аргументів до тези);

– мета (бажані юридичні наслідки);

– результат (реальні юридичні наслідки).

Структура аргументації може також мати назву презентаційна (суб'єкт аргументації, специфіка аудиторії, спосіб подачі (письмова, усна чи онлайн-презентація)), логічна (презентація міркувань та моделей, що обґрунтовують міркування) та прагматична (цілі аргументації та методи їх досягнення).

У теоретичній площині юридична аргументація вивчає засоби, прийоми, способи і методи, принципи та завдання, понятійний апарат, види і процес аргументування як логічної процедури, що забезпечують отримання істинного, об’єктивного, єдино правильного результату. У практичній площині юридична аргументація виступає як одна з основних логічних складових юридичної техніки, що має на меті здійснення правозастосування за певними логіко-юридичними нормами. Вона відіграє важливу роль у забезпеченні однозначного та правильного здійснення юрисдикційної діяльності суб’єктів певних суспільних відносин, розв’язання спірних правових питань.

Об’єктом юридичної аргументації в практичному сенсі є правдивість чи неправдивість юридично значущих суджень, справедливість чи несправедливість судових рішень, їх відповідність чинному законодавству, що вимірюється за логічними нормативами істинності.

Мета юридичної аргументації полягає в тому, щоб аргументатор переконав реципієнтів у правильності, обґрунтованості, справедливості тих поглядів, пояснень, висновків стосовно певних юридично значущих фактів, ситуацій, обстоюваних ним.

Повне досягнення мети юридичної аргументації дає підставу вважати її належно якісною, ефективною. Якщо правова аргументація має таку якість, то її об’єкт (юридичний акт тощо) набуває таких властивостей, як: мотивованість (доказовість), переконливість. Їх наявність якраз і забезпечує, доводить ефективність юридичної аргументації.

Значний внесок до сучасного розуміння концепції юридичної аргументації та її ролі у правовому регулювання зробили такі вчені як Н. МакКормік, Р. Алексі та ін.

Сьогодні визнаним є виділення трьох основних видів аргументів – лінгвістичний, системний і телеологічний.

Лінгвістичні аргументи полягають в тлумаченні тексту з виділенням двох підвидів – аргумент від буденного значення і аргумент від технічного значення. Специфіка названих аргументів полягає в підходах до аналізу значення слів.

Як приклад можна навести справу, розглянуту в апеляційному суді штату Каліфорнія, *Klein v. Chevron USA[[1]](#footnote-1).* Предмет спору полягав у тому, що компанія Шеврон продавала бензин на автозаправних станціях при температурі палива 70 градусів за Фаренгейтом, в той час як технічний стандарт «Американський бензиновий галон» передбачає температуру в 60 градусів за Фаренгейтом. Таким чином, на думку позивача, Шеврон порушив договір, оскільки споживач при покупці виходить із того, що купує бензин в обсязі, який відповідає технічному стандарту. Посилання на технічний стандарт в даному випадку є аргументом від технічного значення слова. Відповідач аргументував свою позицію, зокрема, шляхом посилання на поширений в США тлумачний словник, в якому слово галон визначається як 231 кубічний дюйм, і вказівка на температуру відсутня, а, отже, споживач не бере до уваги при покупці температуру бензину. Цей аргумент є аргументом від повсякденного значення слова.

Наступний вид аргументу – системний аргумент, який має низку підвидів: контекстно-гармонізуючі аргументи, аргументи від прецеденту, аргументи за аналогією, історичні аргументи.

Контекстно-гармонізуючі аргументи виходять з оцінки мети статуту або декількох статутів (нормативно-правових актів) один щодо одного у межах певної галузі або права в цілому. Як приклад можна навести справу Diaz v. Manufacturers Hanover Trust Co. У справі суд визначав значення норми Торгового кодексу штату Нью-Йорк, порівнюючи тексти вказаного кодексу і первісний текст Торгового кодексу США.

Аргумент від прецеденту ґрунтується на ключовій доктрині загального права «стояти на вирішеному» (stare decisis) і принципі послідовності (передбачуваності) судової практики в країнах континентального права.

Аргумент за аналогією полягає в посиланні на більш ранню інтерпретацію розглянутого закону.

Історичний аргумент може включати як порівняння більш ранніх версій нормативного припису, так і оцінку еволюції тлумачення припису в історичній перспективі. Як приклад можна навести одну з найважливіших справ в історії США, розглянуту Верховним судом США, а саме McCulloch v. Maryland. Суддя Маршалл розглядав правомірність створення Банку Сполучених Штатів Америки, аналізуючи повноваження Конгресу, закріплені в статті 3 Конституції США. Встановлюючи, чи порушує права штатів створення Банку США, суд порівняв Конституцію США зі Статтями Конфедерації, що були документом, на зміну якому прийшла Конституція США.

Наступний вид аргументів – телеологічні аргументи, які грунтуються на встановленні первісної мети нормативного припису.

Згідно з пунктом 41 висновку №11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент захисту на підтримку кожної підстави захисту. Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру рішення. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах. З тим, щоб дотриматися принципу справедливого суду, обґрунтування рішення повинно засвідчити, що суддя справді дослідив усі основні питання, винесені на його розгляд[[2]](#footnote-2).

**3. Моделі юридичної аргументації**

Виокремлюють чотири *моделі* (типи) юридичної аргументації, які досить умовно можна назвати дедуктивною, індуктивною, герменевтичною та цілісною (когерентною). Для забезпечення точності, необхідної об’єктивності, реалістичності та динамізму юридичної аргументації у ній мають поєднуватися здобутки всіх її моделей.

*Дедуктивна* модель ґрунтується на правилах силогізму. Вона характерна переважно для концепції юридичного позитивізму. Відповідно до цієї моделі право трактується як внутрішньо узгоджена, замкнута система, тобто у створюваних законодавцем нормах передбачено все, а тому дедуктивним способом за допомогою суто логічних операцій із них можна вивести відповідь на будь-яке питання. Роль суду за названого підходу зводиться фактично до пасивного його застосування – виведення рішення з норм позитивного права. Дедуктивна модель не враховує колізій між нормами, можливості формулювання правозастосовних рішень усупереч дослівному тексту норм (contra legem), зокрема у випадках їхньої застарілості, невідповідності правовим цінностям тощо.

*Індуктивна* модель юридичної аргументації ґрунтується на протилежних до дедуктивної моделі засобах і прийомах юридичного дискурсу. Її формування й остаточне утвердження тісно пов’язані зі становленням і розвитком соціологічної юриспруденції та її варіантів. Ця модель звільнила юриспруденцію від надмірного впливу на неї формальної логіки і силогістики.

*Герменевтична* модель юридичної аргументації своїм становленням і розвитком зобов’язана герменевтиці. Ключовим поняттям цієї моделі є поняття т. зв. герменевтичного кола, під яким розуміється можливість осягнення цілого через осягнення частин і навпаки. Використання поняття герменевтичного кола в юридичній науці, на відміну від ін. наук, має свою специфіку. Серед недоліків герменевтичної моделі є те, що вона не дає відповідей на низку питань, які виникають у ході тлумачення юридичних текстів, і тим більше не пропонує чітких механізмів їх вирішення.

В основі моделі *цілісного підходу* до проблеми юридичної аргументації лежить ідея системної єдності, або когерентності. Остання становить суттєвий елемент раціональності та є незамінною для теорії раціонального юридичного дискурсу. Самостійною моделлю вона стає лише тоді, коли єдність (когерентність) стає домінантною ідеєю. Цілісна модель юридичної аргументації також не є бездоганною. Адже будь-яка система сама по собі не може претендувати на завершеність і когерентність. Це можуть зробити лише люди і певні процедури, якою є юридична аргументація.

**4. Роль юридичної аргументації у правовому регулюванні**

Право має широку сферу дії, яка охоплює більшість людських відносин й іноді досягає найдрібніших деталей. Тому важливо, щоб вимоги права не були свавільними й необґрунтованими. Право для того, щоб забезпечити повагу до нього, має забезпечувати справедливе й розумне регулювання відносин. Юридична аргументація має сприяти досягненню цієї загальної мети, про який би вид юридичної діяльності не йшлося – при консультуванні клієнта з юридичних питань, поясненні нотаріусом прав і обов’язків сторін при нотаріальному посвідченні договору, виступі адвоката в суді, обґрунтуванні суддею судового рішення тощо. Адже «правосуддя не лише повинно вершитися, а й має бути ясно та безсумнівно видно, як воно вершиться», – зазначив в одному з рішень англійський суддя Лорд Х’юарт. Згодом цей принцип взяв на озброєння Європейський суд з прав людини. Серед іншого це означає, що навіть правильне під кутом зору права вирішення справи не досягне мети, якщо рішення недостатньо аргументоване, є неочевидним і залишає багато питань.

Навіть якщо уявити собі ідеальне суспільство, члени якого поділяють спільні основоположні цінності й готові діяти відповідно до них, врегулювання спорів щодо конкретних ситуацій буде дуже затребуваним завданням. Адже навіть якщо усі члени суспільства готові діяти згідно зі встановленими правилами, вони можуть помилятися щодо їх дійсного значення (тоді виникає потреба переконати їх за допомогою засобів юридичної аргументації у правильності дійсного змісту встановленого правила), інші можуть вважати, що саме правило є помилковим. Крім того, встановлені правила можуть містити прогалини у правовому регулюванні, і тоді юридична аргументація покликана знайти доводи на користь варіанту врегулювання ситуації, який не було прописано наперед, а отже, нелегітимізовано органом, наділеним правотворчими повноваженнями.

Навчання юриспруденції не є вивченням набору юридичних правил: по-перше, неможливо вивчити всі чинні нормативні акти, по-друге, значна їх частина зазнає змін ще до завершення навчання. Однак що дійсно має відрізняти юриста – набір навичок і вмінь аргументування й прийняття юридично значущих рішень, що разом називається юридичною аргументацією. Тому однією з найбільш важливих місій вищої юридичної освіти є навчити студентів мистецтву юридичної аргументації.

За цільовим призначенням юридична аргументація може використовуватись як у теорії, так і на практиці. У теоретико-прикладних дослідженнях аргументи юридичного значення можуть зустрічатись як у правознавстві, так і в інших суспільствознавчих науках – соціальній філософії, соціології, політології, соціальній психології та ін.

На практиці юридична аргументація може набувати різних значень. Так, вона має суто юридичне значення у правозастосуванні та загальнолюдське соціально-правове значення поза практикою правозастосування, не виключаючи побутових спорів.

*Лекція 25.03.20.*

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА**

ПЛАН

1. Ідея верховенства права: становлення та розвиток.

2. Сучасна доктрина верховенства права.

3. Вимоги верховенства права.

4. Верховенство права і правосуддя.

**1. Ідея верховенства права**

Ідея верховенства права коріниться в історії боротьби західної цивілізації за свободу людини від державної сваволі. Починаючи з доби Середньовіччя упродовж століть західна юридична думка й суспільна практика, в різні часи з різною енергійністю, розробляли фундамент величної будівлі верховенства права й ефективного (справедливого, розумного, демократичного і т. ін.) державного ладу на різноманітних засадах, об’єктивно доступних людському розумінню в певний час і в певному місці. Дослідники називають різних попередників доктрини верховенства права. Серед загальновизнаних мислителів слід відзначити римського популяризатора демократичних ідей Цицерона, сміливих авторів і натхненників Magna Carta («Великої Хартії вольностей»), фундаторів концепції обмежень державного суверенітету правами та свободами громадян, англійських, французьких і американських просвітників, батьків-засновників США тощо.

Визначення верховенства права *(the Rule of Law)* як «правління законів, а не людей» було вперше запропоновано в середині ХVII ст. англійським публіцистом Джеймсом Гаррінґтоном. Але ще раніше важливий внесок у доктрину верховенства права здійснив головний королівський суддя Англії сер Едвард Коук — славетний провідник ідей незалежності судової влади та її опозиційності спробам посилити королівську прерогативу. У справі доктора Томаса Бонема (1610 р.) Коук згідно з вимогами загального права легалізував принцип, відповідно до якого «ніхто не може бути суддею у своїй справі», зокрема приймати рішення щодо стягнення штрафів на свою користь. Не менш актуальною є настанова Коука стосовно того, що «ми повинні перебувати під владою законів, а не людей». У новітній історії її було повернено до життя, наприклад, під час розгляду сумнозвісної Вотергейтської справи у США, що стало переконливим доказом реального впровадження принципу верховенства права у державну практику.

Рішучим кроком у напрямку сучасного розуміння верховенства права і місця держави у його системі стають ідеї представників європейського Просвітництва, насамперед Імануеля Канта, який обґрунтовано вважається фундатором доктрини правової державності. Кантові належить славнозвісний вислів: «Людина є вільною, якщо вона має коритися не іншій людині, а закону». Ідеї Канта заклали фундамент двох взаємопов’язаних доктрин, принципово важливих для сучасного розуміння держави, мети її заснування та існування — правової державності та верховенства права.

Наприкінці XIX cт. у Великій Британії оформлюється окрема концепція «верховенства права» як самостійна доктрина англо-американської правничої думки. Її фундатор — професор Оксфордського університету Альберт Венн Дайсі у своїй праці «Вступ до вчення про право конституції» розглядає верховенство права як сукупність низки універсальних правових принципів, серед яких найважливішими є такі: 1) жодна людина не може зазнавати покарання, тобто в законний спосіб зазнавати фізичних страждань чи матеріальних збитків, окрім як у випадку явного порушення закону, доведеного в юридичний спосіб у судах країни» (неприпустимість державної сваволі); 2) кожна людина, незалежно від свого рангу чи суспільного стану, підпорядкована праву королівства, і на неї поширюється юрисдикція судів (рівність кожної людини перед законом і судом); 3) норми конституційного права є не джерелом, а наслідками прав індивідів, які визначені та захищені судами.

Ліберальні за своєю сутністю доктрини правової державності та верховенства права, що поступово зміцнювалися в цивілізованому світі впродовж століть, у XX ст. поглибилися окремими ідеями та цілісними концепціями багатьох дослідників. Так, австро-англійський політичний філософ Фрідріх Авґуст фон Гаєк рецептом гарантування свободи особистості та її захисту від довільного державного втручання вважає повернення до первинних принципів класичних ліберальних доктрин правової держави і верховенства права, які, на його переконання, зазнали занепаду в західних державах. Водночас саме їх мислитель охарактеризував як наріжний камінь свободи. Гаєк запропонував таке визначення принципу верховенства права: «це означає, що уряд має виконувати правила, встановлені й проголошені заздалегідь, — правила, що дають змогу з певністю передбачати, як влада використовуватиме свої повноваження здійснення примусу за певних обставин і планувати власні справи на підставі цього знання». На думку Гаєка, законодавець, керуючись цим принципом, має формулювати в законах не створені ним штучні веління, а вже апробовані суспільством загальні правила гідної поведінки, основні права громадян, що державним обмеженням не підлягають. Принцип верховенства права передбачає, передовсім, верховенство приватного права над публічним, верховенство закону, який гарантує свободу людини, а не обмежує її.

Першою ознакою такого закону є його загальність, абстрактність його приписів — закон має містити лише найбільш загальні норми, давати особистості, що їх застосовує, простір для свободи волі, не повинен мати на увазі жодного конкретного індивіда. Саме це філософ вважає гарантією того, що закон не обмежить свободу, відповідатиме принципу верховенства права, буде стабільним.

Другою ознакою є доступність та очевидність такого закону — результат його застосування й тлумачення має бути передбачуваним, очевидним. За висловом Гаєка, «важко перебільшити ту вагу, яку має очевидність закону для поступального й ефективного руху вільного суспільства».

Третьою ознакою такого закону є його рівність, що означає однакове його застосування до всіх осіб. Нормам закону «повинні підлягати й ті, хто уклав їх, і ті, хто їх застосовує, тобто й урядовці, й підлеглі, не має бути винятків ні для кого».

**2. Сучасна доктрина верховенства права**

У сучасній юридичній науці існують різні визначення та розуміння змісту верховенства права, натомість є беззаперечний консенсус щодо легітимних цілей цього принципу. Ними є обмеження свавілля державної влади та захист прав людини. Причому «ідея обмеження державного свавілля є відповіддю на питання “що нам слід робити?” (нам слід обмежувати державну владу). В той же час ідея захисту прав людини є відповіддю на питання “чому нам слід це робити?” (нам слід обмежувати державну владу щоб захистити права людини)».

У *широкому розумінні* верховенство права розглядається як модель правової організації державної влади у суспільстві, тобто «верховенства права над державою», згідно з чим він практично охоплює усі засади правової державності. Наприклад, підтримання верховенства права в американській правовій традиції включає вирішення широкого кола питань, пов’язаних з конституціоналізмом, федералізмом, поділом влади, громадянськими правами, судовим захистом, судовою системою, кримінальним судочинством, адміністративним правом та ін.

У *вузькому розумінні* верховенство права інтерпретується як модель співвідношення права і закону в регулюванні суспільних відносин. На такий підхід орієнтує **ст. 8 Конституції України,** яка декларує визнання й дію принципу верховенства права, роз’ясняючи його зміст зокрема як: 1) найвищу юридичну силу Конституції, яка уособлює найвищі правові цінності та передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції й повинні відповідати їй; 2) пряму дію норм Конституції, яка передбачає гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав безпосередньо на її підставі.

Основними *властивостями* верховенства права, що визначають його унікальну значущість й виокремлені загальною теорією права на підставі системного тлумачення доктринальних джерел, практики європейських конституційних судів та ЄСПЛ, є такі.

*По-перше*, цей принцип відображає спосіб організації життя суспільства на правових засадах, на відміну від анархії, а також є засобом унеможливлення свавільного та антидемократичного правління.

*По-друге*, він відображає моральні основи права, тобто є проявом природного права разом з такими правовоими цінностями, як людська гідність, справедливість, рівність, а також загальними принципами пропорційності, сумлінності, розумності тощо, й у цьому сенсі він є основним критерієм визнання законів неправовими та слугує своєрідним гарантом справедливості правових актів.

*По-третє*, верховенство права є засобом організації належної правової системи, оскільки його складовими є принципи правової визначеності, стабільності та довіри до права, принцип «немає покарання без закону», принцип законності, заборона неправомірної дискреції та зворотної дії нормативно-правових актів, незалежна судова влада та судовий контроль, принцип єдності судової практики тощо.

Крім того, цей принцип слугує основою процесу обмеження та «зв’язування» держави правами людини (сутність цієї ідеї найточніше передається у ч. 1 ст. 8 КАС України, зміст якої полягає в тому, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст та спрямованість діяльності держави).

**3. Вимоги верховенства права**

Верховенство права разом з демократією і правами людини вважається однією з трьох засад Ради Європи, які знайшли своє закріплення в Преамбулі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у низці інших міжнародних документів в сфері прав людини. Ураховуючи значущість цього принципу, з метою конкретизації його змісту та практичної його застосовності в суспільній, зокрема судовій, практиці Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у *Доповіді про верховенство права,* схваленій на 86-му пленарному засіданні 25-26.03.2011 р., та *Контрольному переліку питань для оцінки додержання верховенства права* (The Rule of Law Checklist; документ перекладено й видано українською під назвою «Мірило правовладдя»), прийнятому на 106-му пленарному засіданні 11-12.03.2016 р. вказала на такі його обов’язкові *вимоги* та максимально розтлумачила й деталізувала кожну з них.

1. *Законність* (вищість закону / supremacy of the law)*,* у тому числі прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів. Відповідно до цієї вимоги держава повинна діяти на підставі закону та відповідно до закону; процедура введення закону в дію має бути прозорою, підзвітною та демократичною; влада має здійснюватися відповідно до приписів права, а її закони мають містити положення про винятки, внаслідок чого виникає можливість застосовувати особливі (індивідуальні) заходи; в національному праві мають бути норми, що забезпечують підпорядкування держави міжнародному праву. Складовою цієї вимоги є, зокрема, принцип *nulla poena sine lege* (ніхто не може бути покараний за вчинення чогось, що не заборонено законом).
2. *Юридична визначеність* (legal certainty)*,* що передбачає легкість та доступність з’ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатися цим правом. Відповідно до цієї вимоги всі закони мають публікуватися та викладатися зозумілою мовою; зворотна дія законів має бути заборонено; судова практика національних судів має бути послідовною; національне законодавство має бути придатним для застосування із забезпеченням його виконання; оцінка законодавства має здійснюватися на регулярній основі.

3) *Заборона свавілля* (prohibition of arbitrariness), у тому числі обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень. Для забезпечення виконання цієї вимоги в національному законодавстві мають бути встановлено конкретні правила, що забороняють свавілля, та межі дискреційних повноважень; має існувати система повної доступності до інформації про діяльність уряду, існувати вимоги стосовно обґрунтованості рішень, що ухвалюються.

4) *Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами*. Ця вимога передбачає *ефективний* доступ до правосуддя, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів. Правосуддя та органи державного обвинувачення мають бути незалежними, від державного апарату, діяти на підставі закону, а не відповідно до політичної доцільності; судді не повинні зазнавати поітичного впливу або маніпуляцій; правосуддя повинно бути безстороннім, а громадяни — мати ефективний доступ до нього, включно з метою судового контролю діяльності виконавчої влади; наявною має бути визнана, організована та незалежна правнича професія; судові рішення повинні виконуватися[[3]](#footnote-3); має бути забезпечено дотримання принципу res iudicata (остаточне судове рішення має виконуватися й не може бути переглянуте).

5) *Дотримання прав людини,* передовсім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону. Ця вимога передбачає гарантованість таких прав на практиці; права громадян на ефективний доступ до правосуддя, на законного і компетентного суддю, на виклад своєї позиції (the right to be heard), на те, щоб не було подвійного покарання за одне й те саме діяння (ne bis in idem), на те, щоб заходи, які накладають обтяження, не мали зворотної сили, на ефективні засоби юридичного захисту, на презумпцію невинуватості та на справедливий суд.

З наведеного, у свою чергу, випливає вимога до публічної влади використовувати всі прийнятні (розумні) та належні засоби для захисту прав людини. Такі засоби можуть бути юридичними (зокрема законодавче закріплення прав людини, встановлення певних юридичних процедур, вимог тощо) або практичними (наприклад, вжиття певних заходів з метою запобігання нанесенню засудженим особам тілесних ушкоджень).

6) *Заборона дискримінації та рівність перед законом,* що передбачає відсутність законів, які містять дискримінаційні положення відносно певних осіб або їх груп або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону. Ця заборона передбачає недискримінаційне застосування та тлумачення законів; недопущення в законах дискримінації осіб або груп, а також недопущення надання законом особливих привілеїв особам чи групам.

Обґрунтовуючи значущість цих вимог, Венеційська комісія, зокрема, зазначила, що верховенство права є поняттям універсального юридичного значення. «Потреба всеосяжного дотримання і впровадження верховенства права, як на національному, так і на міжнародному рівнях», була схвалена усіма державами-членами ООН у Підсумковому документі Всесвітньої зустрічі на найвищому рівні (§ 134). Як зазначено в Преамбулі та у ст. 2 Договору щодо ЄС, ерховенство права є однією із засновчих цінностей, що їх поділяють ЄС та його держави-члени. Європейська Комісія у своєму документі «Нові параметри зміцнення верховенства права, 2014 р.» (2014 New Framework to Strengthen the Rule of Law) нагадує, що «принцип верховенства права поступово перетворився на організаційну модель сучасного конституційного права та міжнародних організацій (…), що регулює здійснення публічної влади». Верховенство права як засадничий принцип на універсальному рівні проголосила ООН (зокрема у Покажчиках правовладдя — the Rule of Law Indicators), а також на реґіональному — Організація американських держав (зокрема в Міжамериканській демократичній хартії) та Африканський Союз (в його Установчому акті). Посилання на верховенство права можна виявити в кількох документах Ліги арабських держав. Верховенство права згадано в преамбулі до Статуту Ради Європи як один із трьох «принципів, що становлять підвалини цілком правдивої демократії», поряд із свободою особи та політичною свободою. Стаття 3 Статуту зважає на принцип верховенства права як передумову вступу нових держав-членів до Організації. Таким чином, верховенство права є одним із трьох — поряд із демократією та людськими правами — стрижневих принципів Ради Європи, що переплітаються та частково збігаються один з одним. На тісному взаємозв’язку верховенства права з демократичним суспільством наголошував ЄСПЛ, уживаючи різноманітні вирази, як-то: «демократичне суспільство, що визнає верховенство права», «демократичне суспільство, базоване на верховенстві права», «верховенство права у демократичному суспільстві». Досягнення цих трьох принципів, а саме: повага до прав людини, плюралістична демократія та верховенство права, — розглядається як єдина, стрижнева мета Ради Європи. 12. Систематичне посилання на верховенство права міститься у більшій частині політичних документів Ради Європи, як і в численних конвенціях та рекомендаціях. Верховенство права виразно згадано: як елемент спільної спадщини — у преамбулі до Європейської Конвенції з прав людини; як засновчий принцип європейських демократій — у Резолюції Res(2002)12, що нею засновано Європейську Комісію з дієвості правосуддя (CEPEJ); як пріоритетну мету — в Статуті Венеційської Комісії.

Принципи (вимоги), що складають верховенства права та сформульовані у своїх рішеннях судами, зокрема європейськими національними конституційними судами та ЄСПЛ, становлять сучасну *судову доктрину верховенства права*.

Підсумовуючи викладене та враховуючи висновки, зроблені вітчизняними та західними правознавцями та іншими правничої професії, ми можемо визначити *верховенство права як комплексний демократичний принцип права, що ґрунтується на природному праворозумінні та загальновизнаних правових цінностях, об’єднує загальні принципи права як невід’ємні вимоги до правового регулювання, нормотворчості, реалізації та застосування права й має на меті обмеження публічної влади і захист прав людини.*

**4. Верховенство права і правосуддя**

Фундаментальною національною гарантією прав людини і водночас вимогою верховенства права є незалежне, неупереджене й некорумповане правосуддя, втіленням якого є судова влада — відокремлена гілка державної влади, що має монопольне право здійснювати правосуддя у державі, незалежність та ефективність якої є важливими умовами верховенства права і забезпечення прав людини у цивілізованому демократичному суспільстві.

Проблема розбудови та реформування судової влади в Україні є предметом перманентного теоретичного дискурсу та практичної діяльності великої кількості українських та зарубіжних науковців, чиновників, громадських діячів та інших зацікавлених осіб упродовж останніх двадцяти п’яти років, тобто усієї сучасної вітчизняної історії. Перша Концепція судово-правової реформи була затверджена Постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 р. й, за виключенням деяких тоді ще не відомих вітчизняному правознавству термінів та юридичних конструкцій, мало чим відрізнялася від сучасного бачення судової реформи. Утім, реальна ефективність державної діяльності з реформування судової системи (як відношення соціально значущого результату цієї діяльності до витрат і зусиль, спрямованих на його досягнення) виявилася дуже низькою. Довгий, тернистий та, як іноді здається, нескінченний шлях розбудови судової влади та реформування вже розбудованого є, фактично, відбиттям головних рис і властивостей шляху України до європейської цивілізації та її універсальних цінностей. Адже в когорті засадничих ідей, що вплинули на європейську цивілізацію й сформували її теперішнє обличчя, одне з найпочесніших місць займає саме ідея судової влади, без реального втілення якої мета розбудови правової державності (впровадження верховенства права у щоденне буття політичної нації) є недосяжною.

В історії світової, передовсім західної, правничої думки від давніх часів до сучасності простежується наступність ідей судової влади, її визначальних функцій та принципів здійснення, суспільно корисного характеру суддівської діяльності, проглядається якісний розвиток ідей про світську природу цієї влади, спочатку суто функціональну, а пізніше й організаційно-правову її відокремленість від діяльності інших державних інститутів. У працях видатних мислителів минулого виявляються її значущість для суспільного розвитку й розв’язання соціальних конфліктів, необхідність її легалізації та легітимації, узгодженості з правом.

Так, вирішенню надзвичайно актуальної для сучасної вітчизняної практики проблеми розбудови незалежної та ефективної судової влади присвячені, зокрема, статті «Федераліста», авторами яких є американські конституціоналісти А. Гамільтон, Д. Медісон та Дж. Джей. На думку Гамільтона, суди ніколи не становитимуть загрози для загальної свободи народу», проте можуть бути дуже небезпечними в союзі з будь-якою з інших гілок влади, від якої повсякчасно ризикують зазнати утиску, залякування та впливу внаслідок своєї природної слабкості. Перешкоду цій небезпеці Гамільтон вбачає у встановленні системи забезпечення незалежності судів. До цієї системи входять незмінюваність суддів (довічне здійснення ними своїх повноважень за умови їх бездоганної поведінки під час перебування в суддівській посаді) та належна оплата їхньої праці. Цілковита незалежність судів є особливо важливою для реалізації ними права визнавати не чинними акти законодавчої влади через їхню невідповідність конституції. Проте з цього не випливає висновок про верховенство судової влади над законодавчою. Гамільтон підкреслює, що це право означає лише, що влада народу є вищою за обидві, і там, де воля законодавчого органу, висловлена в його законах, суперечить волі народу, висловленій у Конституції, судді мають керуватися не законами, а Конституцією.

Окреме місце в цій історії займає доктрина судового конституційного контролю. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини державознавці висували ще у XVIII-XIX ст. (Е.-Ж. Сійєс, Р. фон Моль, Р. фон Ієрінг, Л. Дюґі та ін.). Проте лише Ганс Кельзен у працях «Загальне вчення про державу» та «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» обґрунтував необхідність створення конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту Конституції. На думку мислителя, конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції й визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності Конституції. Водночас він є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Адже сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю. Сама загроза запиту до конституційного суду є достатнім інструментом, який не дозволяє більшості порушити неконституційним чином юридично захищені інтереси. Це дозволяє зрештою запобігти диктатури більшості, яка є не менш загрозливою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості. За великим рахунком, саме це й визначає унікальні місце та призначення конституційного суду в національному механізмі впровадження й ефективного захисту демократичних цінностей.

У наш час ідея судової влади, її високої соціальної значущості, суддівської незалежності та безсторонності практично втілюється не лише в національних конституційних актах та поточному законодавстві, а й у міжнародних документах. Так, резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. та 13.12.1985 р. схвалені Основні принципи незалежності судових органів (закріплено 20 основних принципів), резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. № 2006/23 схвалено Бангалорські принципи поведінки суддів від 19.05.2006 р. (визначено такі показники етичної поведінки суддів, як незалежність, об’єктивність, чесність та непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність та старанність; закріплено принципи, що відповідають цим показникам та правила їх застосування). Рада Європи у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. проголошує право на справедливий суд, відповідно до якого, зокрема, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Детальне й динамічне тлумачення цієї норми Конвенції міститься у рішеннях ЄСПЛ, які є важливим джерелом українського права та чинником реформування національної правової системи.

1. Klein v. Chevron U.S.A., Inc., 202 Cal. App. 4th 1342 (Cal. App. 2d Dist. 2012) [↑](#footnote-ref-1)
2. Див. постанову Верховного Суду від 19.02.2019 р. http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79997842. [↑](#footnote-ref-2)
3. Проблема неухильного та оперативного виконання судових рішень як необхідна умова правової визначеності та верховенства права загалом є дуже актуальною та болісною для України, на що неодноразово вказував ЄСПЛ. Так, Велика Палата ЄСПЛ у справі «Бурмич та інші проти України» щодо тривалого невиконання рішень українських судів наголосила, що з часу пілотного рішення у справі Іванова Україна не зробила нічого, аби вирішити проблему — кількість подібних скарг до ЄСПЛ лише зросла. Суд відзначив, що він вже виконав свою роль у цій справі, а саме: ідентифікував системну проблему, констатував порушення права на справедливий суд і надав вказівки щодо заходів, які слід прийняти Україні. Суд не вбачає своєї подальшої ролі у вирішенні питання, а повторення тих самих висновків ЄСПЛ у тисячах подібних справ не вирішить проблему. ЄСПЛ прийняв революційне рішення у цій справі: не розглядаючи 12 143 справи, передав їх до Комітету Міністрів Ради Європи, аби останній разом з Урядом України знайшли вирішення цієї системної проблеми. Всі нові скарги до ЄСПЛ з цього питання будуть одразу передаватися до Комітету Міністрів. [↑](#footnote-ref-3)