

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА

DOI: 10.33498/Юсп-2024-08-031



Петро Пацурківський

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0001-5081-7842>
ResearcherID D-5476-2016
p.patsurkivskyy@chnu.edu.ua

Руслана Гаврилюк

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0001-6750-4340>
ResearcherID D-5380-2016
r.havrylyuk@chnu.edu.ua



УДК 340.1+342

ДЖЕРЕЛА THE RULE OF LAW ЗГІДНО З КОНЦЕПЦІЄЮ ТОМА БІНГЕМА

Анотація. Автори статті аналізують недостатньо осмислений в українському правознавстві аспект доктрини і принципу the Rule of Law – його джерела. Їх розуміння, як і тлумачення концепту правовладдя в цілому, у правничому середовищі залишається не менш плюралістичним і сутнісно спірним. В основу дослідницької версії у статті взято розуміння та тлумачення вищезазначених джерел Т. Бінгемом, оскільки саме його концепція стала визначальною для вироблення консенсусного розуміння ключових складових правовладдя Венеційською Комісією.

Метою статті є осмислення та стислий виклад джерел the Rule of Law згідно з концепцією Т. Бінгема.

Основні результати дослідження найбільш стисло і тим не менше повно викладено у його висновках. Концепція the Rule of Law (правовладдя) Т. Бінгема, за визнанням найавторитетніших представників експертного середовища, наразі найадекватніше з-поміж усіх інших відповідних феноменів репрезентує доктрину і принцип верховенства права. Це стало можливим тому, що вона не тільки неупереджено, дохідливо й системно розкриває їх складники, а й ключові джерела, дає змогу збагнути їх не як застигли, раз і назавжди привнесені кимось іззовні цінності, а навпаки, демонструє людиновимірний характер, контекстуальність цих джерел, що увібрали в себе динаміку та діалектику всіх історичних епох, крізь які цим явищам права випало пройти.

© Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк, 2024

Т. Бінгем довів, що кожне із ключових джерел правовладдя на час своєї появи було вершиною айсберга правовладдя та спиралося світоглядно й методологічно на увесь його попередній потенціал. До найістотніших з них Т. Бінгем відніс Велику хартію вольностей, habeas corpus, Петицію про право 1628 р., Білль про права 1689 р., Акт про спадкування престолу 1701 р., Конституцію США 1787 р. та американський Білль про права 1791 р., Французьку декларацію прав людини і громадянина 1789 р., Загальну декларацію прав людини ООН 1948 р. та ряд інших. Кожне з цих джерел на час його появи було вершиною айсберга правовладдя, а усі, разом узяті, репрезентують їх систему та переконують, що в основі сучасної міжнародної концепції правовладдя лежить його атлантична, передусім британська, традиція. Система джерел правовладдя, за Т. Бінгемом, переконує, що його неможливо запровадити директивно, тому що воно є ядром правової культури відповідного суспільства. На переконання авторів статті, положення про ключові джерела правовладдя є водночас найбільшою родзинкою та інновацією концепції the Rule of Law Т. Бінгема.

Ключові слова: the Rule of Law; правовладдя; джерела правовладдя; контекстуальність джерел правовладдя; концепція правовладдя Тома Бінгема.

Авторитетні правознавці переважно схиляються думки про те, що термін “the Rule of Law” першим запровадив у правознавство відомий англійський вчений і політичний діяч Дж. Гаррінгтон¹. Також англійський вчений-конституціоналіст А. Дайсі наприкінці XIX ст. розробив концепцію the Rule of Law². У середині – другій половині XX ст. ця концепція переросла в доктрину the Rule of Law³, а натепер вона виявилася чи не найвпливовішою у світі з-поміж усіх правничих доктрин, набула планетарного поширення, стала глобальним ідеалом, однією з найвищих гуманістичних цінностей світу⁴. Її смисловий епіцентр являє собою принцип the Rule of Law. Про це йдеться, зокрема, в Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1594 “Про принцип верховенства права”, у доповіді Венеційської Комісії на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. “Верховенство права”⁵, у ряді інших важливих документів міжнародного права та в багатьох ґрунтовних наукових публікаціях.

Водночас різні пізнавальні традиції правознавства продовжують вкладати неоднаковий зміст у сенс цієї доктрини і принципу. Як зазначав на початку XXI ст. один із авторитетних їх дослідників Джереми Уолдрон, розуміння доктрини і принципу the Rule of Law, на думку багатьох іменитих правознавців світу, до цього часу залишається “сутнісно спірним”⁶.

¹ J Harrington, *The Commonwealth of Oceania* (Cambridge University Press 1992) 2; J Shklar, ‘Political Theory and the Rule of Law’, in A C Hutchinson, P Monahan (eds), *The Rule of Law: Ideal or Ideology* (Carswell 1987) 1.

² A V Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan 1885) 167–216.

³ Б Таманага, *Верховенство права: історія, політика, теорія* (пер з англ. Видавничий дім “Києво-Могилянська академія” 2007).

⁴ Tabari Keyvan, ‘The Rule of Law and the Politics of Reform in Post-Revolutionary Iran’ [2003] 18(1) *International Sociology* 96–113.

⁵ Європейська Комісія “За демократію через право” (Венеційська Комісія). Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р. [2011] 10 *Право України* 175.

⁶ J Waldron, ‘Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?’ [2002] 21 *Law & Philosophy* 137.

До прикладу, відомий американський правознавець Пол Гаудер виділяє у доктрині і принципі the Rule of Law їх сильну і слабку версії та тлумачить кожну з них як певну “технологію стримування публічної влади”, передусім держави, громадянським суспільством⁷. При цьому він уточнює, що the Rule of Law є необхідним для перешкодження державі “домінувати над її громадянами”⁸. Евристично продуктивним, на нашу думку, є судження П. Гаудера і про те, що північноатлантична традиція the Rule of Law ‘здавна вважається вкоріненою в британському загальному праві, а також в обмеженнях, накладених на королівську владу Великою хартією вольностей’⁹.

Пол Кан стверджує, що ‘вірування (виділено нами. – Авт.), а не інститути, процедури, професіонали або окремі правила, – ось що є головним елементом права. Вони складаються передусім з поняття the Rule of Law – основної доктрини і мети американської правової ідеології <...>’¹⁰.

Ще іншу точку зору щодо сенсу доктрини і принципу the Rule of Law мають Дуглас Норт, Джон Волліс та Баррі Вайнгейст. Вони, зокрема, дотримуються концепції, що the Rule of Law є одним з ключових аспектів безособового соціального порядку, в якому інституційні ролі відокремлені від особистої ідентичності. Цей феномен, на їх думку, належить до основних чинників, що вплинули на хід людської історії. І хоча історично зумовлені контекстуальні прояви the Rule of Law без особливих труднощів можна знайти у всіх пластах суспільної матерії, починаючи з часу переходу до держав природного типу, заснованих головно на неприхованому насильстві, у неспотвореному сенсі це явище проявляється тільки у державах з відкритим доступом для здійснення публічної влади¹¹. В іншій термінології це найбільш розвинуті сучасні демократичні правові та соціальні держави.

Ми навели лише окремі приклади рефлексивного плюралізму у західній правничій думці щодо сенсу доктрини і принципу the Rule of Law. Насправді їх надзвичайно багато й вони невинно змінюють один одного. Причин цього явища також багато і вони мають як субстантивний, так і методологічний характер. Однак це тема окремого спеціального дослідження. Зазначимо тільки, що як зарубіжні, так і вітчизняні авторитетні дослідники the Rule of Law резонно зауважують, що воно нерозривно пов’язане як у минулому, так і наразі з ліберальною традицією праворозуміння та суспільного розвитку загалом¹².

В українському науковому дискурсі відповідна традиція століттями була і продовжує залишатися, як резонно зауважив М. І. Козюбра, вельми слаб-

⁷ П Гаудер, *Верховенство права в реальному світі* (пер з англ, Право 2018) 105.

⁸ Там само 122.

⁹ Там само 190.

¹⁰ P Kahn, *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship* (1999) 17.

¹¹ Дуглас Норт, Джон Волліс, Баррі Вайнгейст, *Насильство та суспільні порядки. Основні чинники, які вплинули на хід історії* (Наш формат 2017) 352.

¹² Т Р С Аллан, *Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права* (пер з англ, Вид. дім “Києво-Могилянська академія” 2008) 385.

кою. ‘Ця традиція, – резюмує він, – хоча певною мірою і споріднена з патріотичною національно-волелюбною традицією [українців], проте не тотожна їй’¹³. На такий стан речей впливає багато причин як об’єктивного, так і суб’єктивного характеру, що мають місце у вітчизняному бутті. І якщо для подолання перших серед них необхідний значний період часу, то з другими ситуація, на нашу думку, кардинально інша. Зокрема, одним з дієвих чинників розвитку ліберального наукового дискурсу в Україні може і повинно стати заповнення вакууму рафінованих ліберальних ідей у цілому та ліберального знання щодо доктрини і принципу the Rule of Law їх напрацюваннями європейськими та західними дослідниками загалом.

Важливим кроком на цьому шляху натепер став переклад українською мовою відомої праці “The Rule of Law” ще більш знаного англійського судді Тома Бінгема¹⁴. Венеційська Комісія у доповіді “The Rule of Law” на своєму 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. спеціально зазначила в окремому її пункті 36, що ‘можливо, <...> розуміння, викладене Томом Бінгемом, якнайкраще охоплює істотні елементи <...> доктрини і принципу the Rule of Law’¹⁵.

Прикметно, що через п’ять років у доповіді “Мірило правовладдя” позиція цієї ж Комісії щодо оцінки внеску Т. Бінгема у розвиток розуміння доктрини і принципу правовладдя виявилася уже безспірно стверджувальною: ‘Характеристика, що її запропонував Т. Бінгем, *найкращим чином* (виділено нами. – *Авт.*) охоплює істотні елементи правовладдя’¹⁶. Це стало можливим тому, що Т. Бінгем найадекватніше та найбільш повно розкрив не тільки сенс, а й джерела правовладдя. Вже в силу цього ознайомлення широкого українського загалу з концепцією правовладдя Т. Бінгема має непересічне світоглядне і методологічне значення для її адекватного сприйняття, поширення й укорінення в правосвідомості українського суспільства.

Водночас зазначений переклад праці Т. Бінгема має на меті, на нашу думку, і ряд спеціальних цілей. Найважливішою серед них нам видається сприяння усвідомленню й подоланню за першої ж нагоди світоглядно та методологічно хибного тлумачення концепту the Rule of Law як “верховенства права” у Конституції України, яке вирішальною мірою, враховуючи традиційне переважання юридичного позитивізму в Україні, зумовило аналогічне його розуміння у вітчизняній теорії та практиці юриспруденції. Конституційна конструкція “верховенство права” стала відображенням і наслідком дещо зовнішньо осучасненого панівного на той час в Україні імперсько-колоніального типу праворозуміння не тільки українського конституцієдав-

¹³ М І Козюбра, *Практична філософія права* (Дух і Літера 2024) 464–465.

¹⁴ Т Бінгем, *Правовладдя* (С Головатий заг ред, пер з англ, USAID 2024).

¹⁵ Європейська Комісія “За демократію через право” (Венеційська Комісія). Верховенство права (н 5).

¹⁶ Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106 th Plenary Session. Venice, 11–12 March 2016. CDL-AD(2016)007-e <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)> (accessed 24.082024).

ця, а й, за незначними винятками, усього вітчизняного правничого загалу, передусім представників української юридичної доктрини.

Як риторично запитус у своїй передмові до українськомовного перекладу праці “Правовладдя” Т. Бінгема С. Головатий, ‘що саме згідно з цією конституційною конструкцією “верховенствує” та *над* ким (чим)’¹⁷. Адже насправді під правовладдям мається на увазі ‘світ доктрин, принципів, інституцій і процедур, що є вкрай важливими для захисту людини від свавілля держави та управління особи в її людській гідності’¹⁸. Тобто тут не йдеться виключно про право як сукупність його приписів (позитивне право), зазначає він.

Отже, стало очевидним, – резюмує С. Головатий, – що позначення такого *світу* українськими розкладними виразами на кшталт *верховенство права* або *панування права* (ще гірше – панування верховенства права) призвело в Україні до неправильного розуміння англійського the Rule of Law як ідіоматичної сполуки¹⁹.

Метою статті є осмислення та стислий виклад джерел the Rule of Law згідно з концепцією Т. Бінгема.

Ключовими методологічними інструментами обрано *феноменологічний підхід, правничу герменевтику та загальнонауковий принцип історизму*.

Т. Бінгем справедливо розпочинає виклад власного розуміння the Rule of Law зі слів щирої вдячності ‘професорові вайнерівської катедри англійського права Оксфордського університету А. В. Дайсі, який ужив [цей вислів] у своїй книзі “Вступ до вивчення конституційного права”, опублікованій 1885 р.’²⁰ Ця книга, як резонно наголошує Т. Бінгем, справила спершу на англійське, а згодом на все європейське та світове правниче середовище велике враження. Одним із свідчень цього є те, що вона як за життя А. В. Дайсі, так і після його смерті витримала чимало перевидань. Але навіть створивши цей вираз, зазначає Т. Бінгем, А. В. Дайсі не вигадав тієї ідеї, яку він репрезентує, тому що він “починав не з чистого аркуша”²¹. На скрижалях історії, відведених правовладдю, ще до нього цей концепт уже неодноразово опинявся в епіцентрі історичних подій.

Зокрема, Т. Бінгем переконаний, що правовладдя як цінність сягає своїми витокami Великої хартії вольностей (Magna Carta) 1215 р. Чи не найпереконливішим підтвердженням цього є, до прикладу, її статті 39 та 40:

39. Жодну вільну людину не схоплять або не ув’язнять, не збавлять прав або майна, не оголосять кримінальником або вигнанцем, або в інший спосіб її становище не уневажать, і ми не підемо на неї силою самі й не пошлемо когось на неї таке вчинити, окрім як на підставі правомірного вироку, винесеного їй рівними або на підставі пра-

¹⁷ С. Головатий, ‘Щоб краще розумітися на правовладді’ Передмова до українського видання: Бінгем (н 14) XXIII.

¹⁸ Там само XXVI.

¹⁹ Там само.

²⁰ Бінгем (н 14) 3.

²¹ Там само.

ва цієї країни, – постулює Magna Carta, і як квінтесенцію цього права в тодішньому англійському розумінні стверджує:

40. Нікому ми не продаватимемо права й правосуддя, нікому не будемо відмовляти в них або зволікати з ними²².

Ці максими, що увійшли у Велику хартію вольностей та стали її ціннісним епіцентром, були підписані сторонами договору та скріплені їх печатками, що, згідно з розумінням цих вчинків Т. Бінгемом, ‘стало подією, яка змінила конституційний ландшафт у нашій країні [Англії], а з часом і у світі’²³. Але й ця подія – укладання і підписання Magna Carta, зауважує Т. Бінгем, не була першопочатком появи концепту правовладдя, яке своїм корінням сягає багато глибше, щонайменше 1100 р., коли побачила світ Хартія вольностей англійського короля Генріха I²⁴.

Наступним за часом появи після Magna Carta інститутом правовладдя, за Т. Бінгемом, став habeas corpus. Цей інститут, на його думку, не був прямим породженням Великої хартії вольностей, але ціннісно продовжив та розвинув її максими. Його суть полягала у праві оскарження затриманою представниками Корони особою безпосередньо в залі суду протиправності її затримання. Родзинкою цього юридичного інструменту було те, що обов’язок доведення обґрунтованості тримання особи під вартою лежав на начальнику відповідної в’язниці. Останній був зобов’язаний особисто з’явитися за відповідним викликом до суду і довести в ньому правомірність тримання особи під вартою. У протилежному випадку, як зазначає Т. Бінгем, суддя згідно з чинним правом був зобов’язаний невідкладно звільнити затриманого. На підтвердження викладеного він наводить слова головного судді *Вона* із рішення у справі *Bushell’s Case 1670 p.*: ‘Наказ habeas corpus є тепер найпоширенішим засобом, за допомогою якого людина знову повертає собі свободу, якщо в неї її відібрали всупереч приписам права’²⁵.

Важливим складником феномену правовладдя згідно з концепцією Т. Бінгема є відмова судів загального права Англії від застосування тортур і визнання доказів, здобутих під тортурами. Це явище остаточно кануло в лету ще у 1640 р., коли Довгий парламент скасував Суд Зоряної палати, що приймав докази, здобуті шляхом катувань, ‘і відтоді, – резюмує Т. Бінгем, – жодного ордера на тортури в Англії не було видано’²⁶. У всіх інших країнах світу, які також визнали протиправною практику катувань, це сталося декількома століттями пізніше.

Заслуговує на окрему увагу пояснення Т. Бінгемом зазначеного факту:

²² Бінгем (н 14) 10.

²³ Там само 11.

²⁴ Там само.

²⁵ Там само 13–14.

²⁶ Там само 16.

Суди загального права, відкидаючи застосування катувань до потенційних винувачених, а чи вже до можливих свідків, зважали на три підстави, – резюмує він, – жорстокість практики, застосовуваної до осіб, не засуджених за будь-який злочин; ненадійність, притаманна доказам, отриманим завдяки такому зізнанню, бо ж людина, що зазнає нестерпного болю, скаже все, аби припинити муку; і переконаність у тому, що така-то практика принижує всіх, хто має якийсь до неї стосунок, зокрема й суди, якщо вони не відкидають плодів такого поведження чи покладаються на них²⁷.

Який же саме стосунок до правовладдя має відмова від катування? – переймається цим суто риторичним питанням Т. Бінгем. І одразу ж дає на нього переконливу відповідь:

Як на мене, великий. Адже вже тоді було визнано, що є певні дії, настільки огидні, що терпіти їх не можна, навіть якщо на кону стоїть безпека держави, навіть якщо ціною обмеження може бути залишення винного на волі. Є деякі речі, – завершує свій меседж Т. Бінгем, – дозволяти робити які навіть вищій владі в державі не можна – ніколи²⁸.

Цими словами він формулює категоричний дигнитарний імператив сучасної концепції правовладдя.

Ще одним вельми промовистим і повчальним джерелом феномену правовладдя Т. Бінгем називає Петицію про право 1628 р. За його словами, ця Петиція є ‘прямим нащадком Великої хартії та habeas corpus’²⁹. Безпосереднім чинником її появи стало неприховане свавілля короля Карла I при здійсненні його повноважень. Воно, зокрема, проявилось в арешті п’яти відомих лицарів та надалі триманні їх під вартою за особливим розпорядженням короля Англії. За словами Т. Бінгема, Парламент Англії побачив у діях Корони пряму ‘загрозу тому ідеалові свободи, яка <...> була правом природженим’³⁰. У країні знову постало ‘питання про те, чи король є понад приписаними права, а чи приписи права суть над королем’³¹. У підсумку, зазначає Т. Бінгем, з метою ‘відновити довіру до приписів права’³² парламент вкотре визнав ‘вищість приписів права’³³ і ухвалив Петицію про право ‘як акт статутного права’³⁴. Своє міркування щодо цього Т. Бінгем завершує словами: ‘Якщо і є якась певна мить, коли можна сказати, що правовладдя визріло, то нею, як на мене, є схвалення Петиції про право’³⁵.

Але від визрівання правовладдя як цінності до його реального утвердження в Англії, як переконливо демонструє Т. Бінгем, пролягав чималий шлях. Одним з важливих кроків на ньому, на думку Т. Бінгема, стала “Обітниця

²⁷ Бінгем (н 14) 15.

²⁸ Там само 17.

²⁹ Там само.

³⁰ Там само 18.

³¹ Там само.

³² Там само 19.

³³ Там само 18.

³⁴ Там само 19.

³⁵ Там само 20.

сера Метью Гейла”, голови суду Королівської лави Англії з 1671 по 1676 р. Ця Обітниця являла собою своєрідний суддівський кодекс – “правила власної поведінки на посаді судді”³⁶. Роль суддів у забезпеченні правовладдя, як зазначає Т. Бінгем, ‘є таки вирішальною’³⁷, тому що ‘судді – це слуги загалу’³⁸, а їх робота ‘вимагає серйозної, неухильної та професійної уваги’³⁹. Не всі правила з Обітниці сера Метью Гейла витримали перевірку часом, водночас наступні століття збагатили її новими правилами, вдосконалили первісний їх зміст, але прецедент залишився – це перелік спеціальних вимог до особи, що перебуває на посаді судді. Найочевиднішою властивістю цих вимог є те, що вони з часом неухильно зростають та урізноманітнюються, стали одним із необхідних атрибутів феномену правовладдя, оскільки судді – його найголовніші вартіві.

Особливе місце серед джерел феномену правовладдя, як переконаний Т. Бінгем, належить “Акту 1679 р. про внесення змін до Акту щодо Habeas Corpus”. Такої актуальності вищезначеному Акту в сучасних умовах, як резонно зауважує він, додали сумнозвісні події періоду 2001–2009 рр. у в’язниці США в затоці Гуантанамо на Кубі, у якій в’язнів протиправно позбавляли, що називається, їх природних і законних прав.

У Сполученому Королівстві в останній третині XVII ст. після відновлення монархії після громадянської війни і кромвелівської республіки граф Кларендон, який був за головного міністра в короля Карла II, став систематично практикувати відсилення в’язнів до тих віддалених (нових) територій країни, де на той час судовий наказ habeas corpus де-юре не діяв, оскільки він поширювався тільки на Англію та Вельс. Це позбавляло в’язнів можливості оскаржувати правомірність свого ув’язнення, чим порушувало їх природні (невід’ємні) людські права, а стосовно публічного правління в державі, як зазначає Т. Бінгем, ‘відгонило непідзвітністю королівської влади’⁴⁰.

Після втрати Кларендоном влади він був звинувачений Палатою громад у вищезазначеному злочині, але зумів втекти зі Сполученого Королівства та помер на чужині. Проте суспільний запит на захист природних прав ув’язнених після втечі Кларендона не зник. У зв’язку з цим Т. Бінгем зазначає:

У 1670-х Палата громад п’ять разів ухвалювала акти, аби виправити це очевидне зловживання, але щоразу в Палаті лордів їх топили, аж поки 1679 р. і ця Палата не схвалила більшістю голосів ще один, комплексний, акт про зміни до Акту щодо Habeas Corpus. Більшість ця становила 57 проти 55, і якщо вірити єпископові Бернету (історик – сучаснику подій), навіть такої хиткої переваги вдалося досягти лише тому, що лорду Грею, що лічив голоси “за”, вдалося порухувати, непомітно для свого опонента, одного дебелого лорда за десятьох⁴¹.

³⁶ Бінгем (н 14) 20.

³⁷ Там само 22.

³⁸ Там само 21.

³⁹ Там само.

⁴⁰ Там само 22.

⁴¹ Там само.

Внаслідок де-юре позитивного рішення обидвох палат чинність судового наказу *habeas corpus* було поширено на все Сполучене Королівство, а також відновлено його дієвість. Принагідно вважаємо за необхідне зазначити, що перебіг подій щодо ухвалення обома Палатами Парламенту Сполученого Королівства Акта 1679 р. переконує, що держава в особі її владних інституцій час від часу вдається до свавілля у захисті її так званого власного резону (інтересу), хоча цей резон і протиправний за його природою. Як переконують спеціальні дослідження цього явища, резон держави одвічно перебуває в антагоністичному протиріччі із правовладдям⁴².

Надалі розвиток джерел правовладдя, як переконливо показує Т. Бінгем, відбувався у Сполученому Королівстві цілковито відповідно до уже напрацьованої історичної традиції, передусім зі світоглядними та методологічними засадами, закладеними Актом від 1679 р. Парламенту Сполученого Королівства. Зокрема, найближчими наступними кроками на цьому шляху закономірно стали Білль про права 1689 р. та Акт про спадкування престолу 1701 р. Так, Білль про права 1689 р. був підсумком революції 1688–1689 рр., яка, як загальновідомо, увійшла в історію людства як “славна” тому, що була суто мирною – ані краплі крові під час цієї революції не було пролито. ‘Але славною вона була і з погляду тих, – резюмує Т. Бінгем, – хто відстежує розвиток правовладдя’⁴³. Аналіз досягнень цієї революції переконує, що Білль про права 1689 р. лише частково мав метою прямий захист прав особи. Основну ж увагу у ньому, як зазначає Т. Бінгем, було приділено приписам права, яким повинна була обов’язково підпорядковуватися Корона. ‘Ці приписи мали, – згідно з його висновком, – величезне неминуче значення’⁴⁴.

У них головно йшлося про виключні повноваження та незалежність Парламенту, зокрема, було передбачено недоторканність Парламенту з боку Корони. Також суттєво обмежувалась королівська влада: так, монарху було заборонено покликатися в майбутньому на владу, дану йому Богом, він позбавлявся привілею нехтувати приписами права⁴⁵. Цим самим було до певної міри втілено модель демократичної форми правління, серцевиною якої є механізм стримувань і противаг різних гілок влади.

Надалі свого розвитку ця модель набула в Акті про спадкування престолу 1701 р. Найголовніше, що він дав правовладдю як формі правління – це те, що у ньому було закладено підвалини суддівської незалежності: до імунітету суддів від цивільного позову чи кримінального переслідування додалася ще й обов’язкова їх незмінюваність⁴⁶. Запит суспільства на суддівську незалежність виявився таким переконливим і наполегливим, що останню право-

⁴² П. П. Пацурківський, ‘Резон держави’ в кн. П. П. Пацурківський, Мій погляд на право. Збірник наукових праць (Юрінком Прес 2024) 260–262.

⁴³ Там само 23.

⁴⁴ Там само 24.

⁴⁵ W S Holdsworth, *History of English Law. Vol VI* (Methuen & CO. LTD 1924) 230.

⁴⁶ Ibid 240.

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

ву норму обидві палати Парламенту Сполученого Королівства ухвалили без поіменного голосування⁴⁷. Це було зумовлено тим, як пояснює Т. Бінгем, що 'правдиво незалежне судівництво є однією з найсильніших гарантій проти беззаконня виконавчої влади'⁴⁸.

Прикметним є підсумкове резюме Т. Бінгема щодо ухвалення Парламентом Сполученого Королівства Білля про права 1689 р. та Акта про спадкування престолу 1701 р.:

Засвоєння науки про те, що навіть найвища влада в державі підпорядковується приписам права, було болісним. Одному королеві вона вартувала його голови, а іншому – трону. Але та Британія, що постала зі Славної революції, стала тією, у якій правовладдя – нехай недосконало й неповно – таки запанувало⁴⁹.

Звідси згідно з концепцією the Rule of Law Т. Бінгема правовладдя у Сполученому Королівстві уже нараховує понад три століття – більше, ніж у будь-якій іншій державі світу. Шлях до нього виявився довжиною у шість століть.

Фундаментальним самостійним кроком на шляху утвердження правовладдя як форми правління у світі, за переконанням Т. Бінгема, стала Конституція США. Її новаторство полягало в тому, що, попри створення міцної та ефективної системи центральної державної влади, було збережено реальну автономію окремих штатів та утверджено фундаментальні права особи. 'Новаторською ця конституція була також і тому, – зазначає Т. Бінгем, – що постала не з вміння владущої клініки, а внаслідок широкої, дуже якісної дискусії та насправду демократичної підтримки'⁵⁰. Проте найреволюційнішим у Конституції США, на думку Т. Бінгема, виявилось те, що:

вона поставила на престол закон <...> Конгресові (стаття I), президентові (стаття II) та федеральній судовій владі (стаття III) належало мати такі повноваження, які їм надано Конституцією або відповідно до неї – і жодних інших⁵¹.

Принагідно зазначимо, що світоглядно і методологічно наведеному правовому положенню відповідає ч. 2 ст. 19 Конституції України⁵². На той же період часу навіть Парламент Сполученого Королівства мав необмежені повноваження, які, як зазначається у зарубіжній конституційній доктрині, дозволяли йому потенційно скасувати саму Велику хартію⁵³. Конституція

⁴⁷ Robert Stevens, 'The Act of Settlement and the Questionable History of Judicial Independence' [2001] 1(2) Oxford University Commonwealth Law Journal 259.

⁴⁸ Бінгем (н 14) 25.

⁴⁹ Там само.

⁵⁰ Там само 26.

⁵¹ Там само.

⁵² Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення 24.08.2024).

⁵³ *The Debate on the Constitution: Federalist and Antifederalist Speeches, Articles, and Letters During the Struggle over Ratification: Part One, September 1787 – February 1788* (Bailyn Bernard ed, Library of America 1993) 71.

США, як переконає історичний досвід, виявилася чи не найоптимальнішою моделлю правовладдя, але це аж ніяк не означає, що цю модель можна успішно перенести механічно в будь-яке інше суспільне середовище, коли того заманеться, адже правовладдя вимагає також наявності відповідної правової культури соціуму.

Як якісно виокремлене джерело правовладдя Т. Бінгем розглядає американський Білль про права. Це перші десять поправок до Конституції США, що набрали чинності 15 грудня 1791 р. Концептуально він зіставний, на думку Т. Бінгема, з уже згадуваним британським Біллем про права, водночас має власні сутнісні особливості. Зокрема, усі його статті значно яскравіше та прямолінійніше репрезентують людиноцентристську спрямованість цього Білля про права і світоглядно та методологічно так само обмежують чітко визначеними правовими рамками публічну владу. Смісловим епіцентром цього Білля про права Т. Бінгем вважає його ст. 5, у якій йдеться, якщо висловлюватися максимально стисло, про необхідність дотримання *справедливої правової процедури*⁵⁴. Загалом вона відтворює та розвиває в сукупності з іншими статтями американського Білля про права ст. 39 Magna Carta. А в якості найбільш промовистого прикладу спрямування американського Білля про права на захист людських прав він називає його ст. 7, відповідно до якої будь-хто з підозрюваних має право на суд присяжних навіть у будь-якій цивільній справі, у якій позовна сума перевищує двадцять доларів США⁵⁵.

Як відомо з історії США, Білль про права був предметом запеклої боротьби його прихильників та супротивників⁵⁶. Проте права, гарантовані 1791 року, – резюмує в підсумку Т. Бінгем, – це ті права, що ними американські громадяни володіють⁵⁷.

У переліку прямих джерел правовладдя, згідно з концепцією the Rule of Law Т. Бінгема, належне місце посідає також французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. Її поява була натхненна принципами, закладеними в Декларації незалежності США. Як зазначає Т. Бінгем, для вуха наших сучасників деякі з них звучать звично, але на той час вони стали для Франції та Європи в цілому світоглядним і методологічним потрясінням. Зазначена Декларація проголосила, що люди народжуються й залишаються вільними та рівними в правах; що метою всякого політичного об'єднання є збереження природних і невідчужуваних прав людини; що суверенітет міститься в Нації; що свобода полягає в можливості вільно чинити все, що не шкодить іншим⁵⁸, а також ще чималий ряд інших прав і свобод людини та громадянина. Оскільки зазначена Декларація відразу ж стала структурним

⁵⁴ Бінгем (н 14) 28–29.

⁵⁵ Там само 29.

⁵⁶ Richard Labunski, *James Madison and the Struggle for the Bill of Rights* (Pivotal Moments in American History) (1st edition, Oxford University Press 2006).

⁵⁷ Бінгем (н 14) 29.

⁵⁸ Там само 27.

елементом Конституції Франції, відповідно її положення набули найвищої юридичної сили та мали згодом, у тому числі й унаслідок цього фундаментальний вплив на утвердження та розвиток правовладдя передусім у Франції, а також в інших державах Європи, включно зі Сполученим Королівством.

До джерел правовладдя Т. Бінгем відносить і так зване “право війни”⁵⁹. Він резонно зауважує, що це джерело “дещо іншого ґтибу”. Воно, на відміну від попередніх джерел the Rule of Law, не обмежене “якимось певним часом чи місцем”⁶⁰. Крім того, науковець акцентує увагу на тому, що це джерело формувалося “впродовж століть, проте помітно динамічніше десь протягом останніх ста років”⁶¹. При цьому уточнює, що має “на увазі намагання встановити визнані в праві норми поведінки держави”⁶² у воєнних конфліктах. До них він відносить і конвенції, укладені “після Другої світової війни під егідою Організації Об’єднаних Націй”⁶³, до прикладу Конвенцію ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р.⁶⁴

На завершення характеристики цього джерела правовладдя Т. Бінгем зазначає, що “усіма цими нормами легко зневажати як неефективними та такими, що їх важко застосовувати”⁶⁵.

Тим не менше його підсумкове резюме обнадійливе:

Проте до тієї міри, до якої ці норми уможливають комусь – комбатантам, пораненим, військовополоненим, жінкам, дітям, цивільним особам, не комбатантам – уникнути всіх жахів нічим не стримуваних бойових дій, їх слід уважати перемогою правовладдя⁶⁶.

Принагідно зазначимо, що в доктрині міжнародного права характеристика сукупності юридичних норм, які Т. Бінгем назвав “правом війни”, суттєво відрізняється від зазначеної. У ній, зокрема, йдеться про те, що “ця галузь міжнародного права спершу після її появи одержала назву *права війни*, дещо згодом – *права збройних конфліктів*, а наразі найбільш відома як *міжнародне гуманітарне право*”⁶⁷. Саме як таке, на нашу думку, воно й постає нині як відповідне джерело правовладдя.

⁵⁹ Бінгем (н 14) 30.

⁶⁰ Там само.

⁶¹ Там само.

⁶² Там само.

⁶³ Там само 31.

⁶⁴ Там само.

⁶⁵ Там само 32.

⁶⁶ Там само.

⁶⁷ П П Пацурківський, ‘Еволюція природи міжнародного гуманітарного права’ В кн. П П Пацурківський, *Мій погляд на право*. Збірник наукових праць (Юрінком Прес 2024) 250. Див. також: Louise Doswald-Beck, Sylvain Vite, ‘International Humanitarian Law and Human Rights Law’ [1993] 293 International Review of the Red Cross 94–119; Rosemary Abi-Saab, *Droit humanitaire et conflits internes, origines et évolution de la réglementation Internationale* (Henry Dunant Institute, Editions Pedone 1986); Evan Luard, ‘Civil Conflicts in Modern International Relations’ in Evan Luard (ed), *The International Regulation of Civil Wars* (Thames&Hudson 1972) 7–75.

Стислий авторський виклад джерел правовладдя Т. Бінгем завершує осмисленням ролі та місця у їх ціннісному ряду Загальної декларації прав людини, ухваленої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. За її правовою природою вона не належить до де-юре імперативних актів. Проте де-факто, за оцінкою Папи Іоанна ХХІІІ, ця Декларація є “актом найбільшої ваги”⁶⁸. При цьому мався на увазі її реальний вплив на поширення та укорінення цінностей правовладдя у світі. Останнє зумовлено передусім тим, як зазначає Т. Бінгем, що вищезгаданий акт увібрав у себе в найбільш концентрованій формі усі найсуттєвіші цінності концепту правовладдя, які містили в собі його попередні джерела. Смісловий епіцентр цієї Декларації, на думку Т. Бінгема, полягає в тому, що ‘вона встановила спільний стандарт для людських прав, що його згодом поклали в основу формальних договірних зобов’язань’⁶⁹. До ряду цих договорів Т. Бінгем відніс такі фундаментальні акти, як Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Міжнародний пакт про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1966 р., Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та ряд інших.

Висновки. Концепція the Rule of Law (правовладдя) Т. Бінгема, за визнанням найавторитетніших представників експертного середовища, наразі найадекватніше з-поміж усіх інших відповідних феноменів репрезентує доктрину і принцип верховенства права. Це стало можливим тому, що вона не тільки неупереджено, дохідливо й системно розкриває їх складники, а й ключові джерела, дає змогу збагнути їх не як застигли, раз і назавжди принесені кимось іззовні цінності, а навпаки, демонструє людиновимірний характер, контекстуальність цих джерел, що увібрали в себе динаміку та діалектику всіх історичних епох, крізь які цим явищам права випало пройти.

Т. Бінгем довів, що кожне із ключових джерел правовладдя на час своєї появи було вершиною айсберга правовладдя та спиралося світоглядно і методологічно на увесь його попередній потенціал. До найістотніших з них Т. Бінгем відніс Велику хартію вольностей, habeas corpus, Петицію про право 1628 р., Білль про права 1689 р., Акт про спадкування престолу 1701 р., Конституцію США 1787 р. та американський Білль про права 1791 р., французьку Декларацію прав людини і громадянина 1789 р., Загальну декларацію прав людини ООН 1948 р. та ряд інших. Кожне з цих джерел на час його появи було вершиною айсберга правовладдя, а усі, разом узяті, репрезентують їх систему та переконують, що в основі сучасної міжнародної концепції правовладдя лежить його атлантична, передусім британська, традиція. Система джерел правовладдя, за Т. Бінгемом, переконує, що його неможливо запровадити директивно, тому що воно є ядром правової культури відповід-

⁶⁸ Цитовано за кн.: Бінгем (н 14) 32.

⁶⁹ Там само.

ного суспільства. На нашу думку, положення про ключові джерела правовладдя є водночас найбільшою родзинкою та інновацією концепції the Rule of Law Т. Бінгема.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Abi-Saab R, *Droit humanitaire et conflits internes, origines et évolution dela réglementation Internationale* (Henry Dunant Institute, Editions Pedone 1986).
2. Dicey A V, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan 1885).
3. Harrington J, *The Commonwealth of Oceania* (Cambridge University Press 1992).
4. Holdsworth W S, *History of English Law Vol VI* (Methuen & CO. LTD 1924).
5. Kahn P, *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship* (1999).
6. Labunski R, *James Madison and the Struggle for the Bill of Rights* (Pivotal Moments in American History) 1st Ed (Oxford University Press 2006).
7. Koziubra M I, *Praktychna filozofia prava* (Dukh i Litera 2024).

Edited and translated books

8. Luard Evan, 'Civil Conflicts in Modern International Relations' in Evan Luard (ed), *The International Regulation of Civil Wars* (Thames&Hudson 1972).
9. Shklar J, 'Political Theory and the Rule of Law', in A C Hutchinson, P Monahan (eds), *The Rule of Law: Ideal or Ideology* (Carswell 1987).
10. *The Debate on the Constitution: Federalist and Antifederalist Speeches, Articles, and Letters During the Struggle over Ratification: Part One, September 1787 – February 1788* (Bailyn Bernard ed, Library of America 1993).
11. Allan T R S, *Konstytutsiina spravedyvist. Liberalna teoriia verkhovenstva prava* (per. z anhl, Vyd. dim "Kyievo-Mohylianska akademiia" 2008).
12. Binhem T, *Pravovladdia* (S Holovatyi zah red, perekl z anhl, USAID 2024).
13. Hauder P, *Verkhovenstvo prava v realnomu sviti* (per z anhl, Pravo 2018).
14. Holovatyi S, 'Shchob krashche rozumitysia na pravovladdi' Peredmovna do ukrainskoho vydannia, Binhem T, *Pravovladdia* (S Holovatyi zah. red, perekl z anhl, USAID 2024) XXIII.
16. Nort D, Vollis Dzh, Vaingest B, *Nasylstvo ta suspilni poriadky. Osnovni chynnyky, yaki vplynuly na khid istorii* (per z anhl, Nash format 2017).
17. Patsurkivskyy P P, 'Evoliutsiia pryrody mizhnarodnoho humanitarnoho prava' V kn. P P Patsurkivskyy, *Mii pohliad na pravo. Zbirnyk naukovykh prats* (Iurinkom Pres 2024) 250.
17. Patsurkivskyy P P, 'Rezon derzhavy' v kn. P P Patsurkivskyy, *Mii pohliad na pravo. Zbirnyk naukovykh prats* (Iurinkom Pres 2024) 260–262.
18. Tamanaha B, *Verkhovenstvo prava: istoriia, polityka, teoriia* (per z anhl, Vydavnychi dim "Kyievo-Mohylianska akademiia" 2007).

Journal articles

19. Doswald-Beck L, Vite S, 'International Humanitarian Law and Human Rights Law' (1993) 293 *International Review of the Red Cross* 94–119.
20. Stevens Robert, 'The Act of Settlement and the Questionable History of Judicial Independence' [2001] 1(2) *Oxford University Commonwealth Law Journal* 259.
21. Tabari Keyvan, 'The Rule of Law and the Politics of Reform in Post-Revolutionary Iran' [2003] 18(1) *International Sociology* 96–113.
22. Waldron J, 'Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)' [2002] 21 *Law & Philosophy*.

Petro Patsurkivskyy
Ruslana Havrylyuk

SOURCES OF THE RULE OF LAW ACCORDING
TO TOM BINGHAM'S CONCEPT

ABSTRACT. The authors of the article analyze the aspect of the doctrine and principle of the Rule of Law – its sources – which is insufficiently understood in Ukrainian jurisprudence. Their understanding, as well as the interpretation of the concept of the rule of law in general, remains no less pluralistic and essentially controversial in the legal environment. The research version of the article is based on T. Bingham's understanding and interpretation of the aforementioned sources, since it was this version which became decisive for the Venice Commission to develop a consensus understanding of the key components of the rule of law.

The purpose of the article is to comprehend and summarize the sources of the Rule of Law according to T. Bingham's concept.

The main results of the study are most concisely and nevertheless fully set out in its Conclusions. T. Bingham's concept of the Rule of Law, as recognized by the most authoritative representatives of the expert community, currently represents the doctrine and principle of the rule of law most adequately among all other relevant phenomena. This is possible because it not only impartially, clearly and systematically reveals their components, but also their key sources, and allows us to understand them not as frozen values once and for all introduced by someone from outside, but rather demonstrates the human nature and contextuality of these sources, which have absorbed the dynamics and dialectics of all historical epochs through which these legal phenomena have passed.

T. Bingham proved that each of the key sources of the rule of law at the time of its emergence was the tip of the iceberg of the rule of law and relied on all its previous potential in terms of ideology and methodology. Among the most important of them, T. Bingham mentioned the Magna Carta, habeas corpus, the Petition of Right of 1628, the Bill of Rights of 1689, the Succession to the Throne Act of 1701, the US Constitution of 1787 and the American Bill of Rights of 1791, the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789, the UN Universal Declaration of Human Rights of 1948, and a number of others. Each of these sources was the tip of the rule of law iceberg at the time of its appearance, and all of them together represent their system and convince us that the modern international concept of the rule of law is based on its Atlantic, primarily British, tradition. According to T. Bingham, the system of sources of the rule of law convinces that it cannot be introduced by directive, since it is the core of the legal culture of a given society. According to the authors of the article, the provision on the key sources of the rule of law is at the same time the greatest highlight and innovation of T. Bingham's concept of the Rule of Law.

KEYWORDS: the Rule of Law; sources of Rule of Law; contextualization of the sources of the Rule of Law; Tom Bingham's concept of Rule of Law.