

Сергій Максимов\*

### Шановні читачі!

Огляд цього номера журналу я хочу почати вітанням з ювілеєм видатного філософа права, члена наукової ради і постійного автора нашого журналу Роберта Алексі, якому 9 вересня 2020 р. виповнилося 75 років.

Роберт Алексі є автором однієї з найвпливовіших непозитивістських концепцій у сучасній філософії права і послідовним критиком юридичного позитивізму. З 1986 р. до виходу на пенсію в 2015 р. він був професором публічного права та правової філософії Університету Христіана Альбрехта (Кіль, Німеччина) та залишається почесним професором цього і декількох інших університетів за межами Німеччини. У 1994–1998 рр. він також був президентом німецької секції Міжнародної асоціації філософії права та соціальної філософії (IVR).<sup>1</sup>

Сьогодні професор Алексі продовжує активну творчу діяльність, а переклад його праці «Ідеальний вимір права» – частини фундаментальної колективної монографії, присвяченої природно-правовій юриспруденції,<sup>2</sup> – публікується в цьому номері журналу. Концепт, що становить назву статті та її зміст, має принципове значення для філософсько-правової концепції Роберта Алексі. Це підтверджується також вибором назви його ювілейної збірки праць, що вийде друком у 2021 р. у видавництві Оксфордського університету: «Ідеальний вимір права».<sup>3</sup>

Ця збірка містить вичерпний опис філософії та теорії права Роберта Алексі – статті, які були відібрані автором, доповнюють його три головні монографії: «Теорія юридичної

---

\* Сергій Іванович Максимов, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії і філософії права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України, головний редактор журналу «Філософія права і загальна теорія права».

Sergiy Maksymov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Correspondence-member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, editor-in-chief of "Philosophy of Law and General Theory of Law" journal.

e-mail: s\_maximov@ukr.net

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3165-8142>

<sup>1</sup> Докладніше про наукову біографію та філософсько-правові погляди Роберта Алексі див.: Сергій Максимов, "Філософія права Роберта Алексі як інституціоналізація практичного розуму," *Філософія права і загальна теорія права* 1–2 (2014): 436–45.

<sup>2</sup> Robert Alexy, "The Ideal Dimension of Law," in *The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, ed. by George Duke and Robert P. George (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 314–41.

<sup>3</sup> Robert Alexy, *Law's Ideal Dimension* (Oxford: Oxford University Press, 2021).

аргументації» (1989)<sup>4</sup>, «Теорія конституційних прав» (1985)<sup>5</sup> та «Аргумент від несправедливості» (1992)<sup>6</sup>. Відповідно до тем цих книг збірку поділено на три частини, у яких розглядаються питання природи права, конституційних прав та їх гарантій, правової аргументації.<sup>7</sup> Так склалося, що приблизно такими виявилися й рубрики цього номера нашого журналу.

У першій рубриці «**Природа права**» багатогранно розглядаються питання природи права, включно з таким аспектом, як співвідношення права і неправа.

У статті **Сергія Максимова** «Спір про природу права» здійснено аналіз умов, за яких був би можливий діалог між західною та пострадянською філософією та теорією права щодо питань про природу права (у термінах першої) або праворозуміння (у термінах другої) та органічне включення смислових елементів «спору про природу права» в контекст обговорення і вирішення питань, актуальних для пострадянської філософії права, у тому числі й перенесення акценту з теоретичного на практичний аспект проблеми природи права. Зокрема, практичне значення дослідження природи права розкривається в контексті «надзвичайних справ» – таких, що відбуваються на межі права і неправа, – на прикладах: пострадянських дискусій про співвідношення права і закону, правового і неправового закону та сучасного неопозитивістського підходу Роберта Алексі відповідно до критерію «граничної межі» права за формулою Радбруха.

У згаданій статті «Ідеальний вимір права» **Роберт Алексі** в межах його концепції дуальної природи права як поєднання реального, або фактичного, та ідеального, або критичного, вимірів підкреслює, що ідеальний вимір (насамперед у вигляді моральної правильності) несе в собі підтвердження істинності позиції неопозитивізму. Ключові ж аргументи концепції Роберта Алексі відточуються в полеміці з іншим відомим представником неопозитивізму – Джоном Фіннісом. Розглядаючи претензію на правильність як неодмінну властивість права, автор простежує її прояв у п'яти пунктах зв'язку між реальним та ідеальним вимірами права: у визначенні граничної межі права за формулою Радбруха; базуванні юридичної аргументації не лише на

<sup>4</sup> Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification* (1978), trans. Ruth Adler and Neil MacCormic (Oxford: Clarendon Press, 1989).

<sup>5</sup> Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (1985), trans. Julian Rivers (Oxford: Oxford University Press, 2002).

<sup>6</sup> Robert Alexy, *The Argument from Injustice. A Replay to Legal Positivism* (1992), trans. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson (Oxford: Oxford Clarendon Press, 2002).

<sup>7</sup> Див.: «Збірка поділена на три частини. Частина перша стосується природи права: вона досліджує його реальні та ідеальні виміри та те, як іноді використовується ідеальний вимір права, але не відіграє систематично важливої ролі. У другій частині обговорюються конституційні права, права людини та пропорційність. Він захищає побудову конституційних прав як принципів проти заперечень, викликаних побудовою правил, і детально розкриває природу конституційних прав, а також математичне збалансування цих прав. Частина третя стосується зв'язку між аргументацією, правильністю та правом. Автор завершує цей том біографічним роздумом» (Robert Alexy, *Law's Ideal Dimension*), [https://global.oup.com/academic/product/laws-ideal-dimension-9780198796831?facet\\_narrowbypubdate\\_facet=Next%20%20months&lang=en&cc=ee#](https://global.oup.com/academic/product/laws-ideal-dimension-9780198796831?facet_narrowbypubdate_facet=Next%20%20months&lang=en&cc=ee#).

владних, а також і на невіддільних підставах на основі тези особливого випадку; розумінні конституційних прав як позитивізації прав людини; розумінні демократії не лише як процедури прийняття рішень, а також і як форми дискурсу – в межах деліберативної моделі демократії; обґрунтуванні на основі теорії принципів поєднання двох форм належного в правових системах: реального, що відбивається у правилах, та ідеального, що відбивається у принципах.

Дещо в іншому плані, а саме термінологічному, проблема праворозуміння розглядається **Петром Рабіновичем** і **Павлом Мирцалом**. У статті «Термінопоняття права і неправа у практичній та теоретичній юриспруденції» автори аналізують застосування в законодавчих актах і судових рішеннях понять, які мають прямий вихід на проблему праворозуміння, а саме: право і неправу, правомірний і неправомірний, правосудний і неправосудний, законний і незаконний. Автори звертають увагу на неоднозначне тлумачення змісту цих понять, або термінів, різними суб'єктами прийняття рішень залежно від їх розуміння права. Таку плюралістичність інтерпретації першої частини складного слова «неправосудний» різними суддями Конституційного Суду України констатують автори при аналізі окремих думок по справі щодо невідповідності Конституції України положення ст. 375 Кримінального кодексу України, пояснюючи таку реакцію соціально-природною неоднотонністю тлумачень будь-яких оціночних правових понять.

Культурологічний підхід до осмислення права пропонує **Олександр Литвинов**. Розглядаючи цей підхід як один із методологічних інструментів філософії права, автор застосовує його для додаткового обґрунтування кантівської ідеї «вічного миру». Розуміючи право як оформлення правил культурної взаємодії, він вважає його необхідною умовою виживання, а тому виводить саме поняття «війна» за межі культури у сферу неприйнятної, тобто «злочинної».

У статті **Юлії Разметаєвої** «Автономія, (не)права людини, ілюзії та очікування в цифрову епоху» розглядаються питання автономії, спрощення та поляризації, ілюзій і очікувань у цифрову епоху. Аналіз здійснюється, зважаючи на дві тенденції: 1) розчарування й утрати ілюзій щодо таких фундаментальних цінностей, як права людини, справедливість і верховенство права; 2) занурення до штучних, ілюзорних світів, які створюють хибне сприйняття дійсності у приватній та публічній сферах життя (це особливо проявляється в цифровому просторі). У статті висвітлюється, як обидві ці тенденції пов'язані з проявами глибокої несправедливості та явного «неправа», а також із майже невидимими нападами на справедливість і зникненням права.

У рубриці «**Методологія права**» зібрано статті, у яких ті чи інші феномени правової реальності аналізуються з позицій різних методологічних підходів.

Професор Католицького університету Сан-Паулу (Бразилія) **Рафаель Тубоне Магдалено** свою статтю «Лейбніц і лабіринт детермінізму» (*опубліковану англійською мовою*) присвячує проблемі детермінізму в Готфріда Вільгельма Лейбніца. Зокрема, ідеться про проблему лабіринту свободи та необхідності, викладену Лейбніцем у роботах

«Міркування про метафізику» та «Монадологія». Стаття має на меті розглянути цей лабіринт, викритий Лейбніцем, і значення запропонованого ним рішення. Останнє, на думку автора, дозволяє запропонувати натуралістичну й антиволонтаристську концепцію права на протигагу доктринам сучасного природного права. Автор намагається довести, що запропонований Лейбніцем вихід із лабіринту свободи та необхідності за допомогою теорії наперед визначеної гармонії дозволяє звільнити політичну та моральну практику, пов'язану з можливістю людей розмірковувати про проблему справедливості – ключову для правової науки.

Стаття **Олексія Кресіна** «Засади позитивістської юридичної науки у вченнях варшавських юристів першої третини ХІХ ст.» написана за підсумками його наукового стажування в Польщі. Дослідження виявило, що домінантною засадою юридичної науки в баченні варшавських учених-юристів протягом досліджуваного періоду була її незалежність від апріорного і метафізичного філософствування, формування філософії позитивного права на основі узагальнення й осмислення результатів емпіричних досліджень. Відзначається роль історико-філософської та історичної шкіл у формуванні такого підходу.

Відомий угорський дослідник, професор філософії права **Чаба Варга** у статті (*опублікованій англійською мовою*) «Логіка інститутів у системному підході» розглядає інститути у праві та пов'язаних із правом царинах як закриті та відкриті системи. Автор застосовує концепт інституту до чотирьох типів інституціональних систем: 1) фактично існуюча конкретна система (як вона є тепер); 2) історично вироблена конкретна система (як вона була); 3) узагальнення історично конкретних систем (як склалися в нашій цивілізації); 4) основна ідея функціонування (як основа всіх видів узагальнення). На підставі аналізу трактується роль цих інституціональних систем як нормативної ідеології, а також їх фактична об'єктивність і непередбачуваність.

Діалектичний підхід до правового аргументування й правової аргументації представлений у статті **Тамари Дудаш**. Авторкою з'ясовано, що в діалектичному підході до правової аргументації дуже яскраво відкривається герменевтична природа правового обґрунтування, яке супроводжує тлумачення права. Запропоновано визначення понять правового аргументування й правової аргументації згідно з діалектичним підходом.

**Володимир Сущенко** розвиває мультидисциплінарний підхід до аналізу категорії «відповідальність» у гуманітарних науках та юриспруденції. У тексті статті окремо представлено семантичні, філософські, психологічні та правові аспекти розуміння відповідальності людини за власні думки, слова і вчинки, у тому числі й під кутом зору теології. Акцентовано увагу на традиційних підходах щодо інтерпретації «відповідальності» в загальній теорії права і в галузевих юридичних науках, а також некоректності отождоження поняття «відповідальність» з її наслідками. Автор, не претендуючи на завершеність висловлених ним думок, запрошує читача до подальшої дискусії щодо тлумачення категорії «відповідальність» та її ролі у правовій науці, освіті та практиці.

Рубрика «**Принципи права і судова практика**» відкривається статтею **Віктора Смородинського**, що присвячена правовій визначеності, яка розглядається не лише як один із загальних принципів права й одна з вимог верховенства права, а й загалом як засаднича властивість і умова значущості права та його інструментальної цінності. Шляхом аналізу і синтезу теоретичних концепцій принципу правової визначеності, практики його тлумачення й застосування європейськими та національними судами, зв'язків між ним та іншими загальними принципами права (зокрема, законності та розумності) автор доводить визначну роль цього принципу в укоріненні верховенства права в національній правовій системі.

Польський дослідник **Пьотр Шиманец** у статті «Концепція людської гідності Аарона Барака та поняття гідності у практиці Конституційного суду Польщі» (*опублікованій англійською мовою*) прагне поєднати теоретичні та практичні аспекти концептуального правового дослідження. Автор досліджує питання, якою мірою концепція гідності, представлена Баракком, є корисною для розуміння підходу до людської гідності як правового поняття в тих центральноєвропейських правових системах, які зазнали впливу німецької конституційної теорії. Автор доходить висновку, що статус абсолютного права, наданий праву на гідність, також означає, що це право має обмежену сферу застосування та відіграє незалежну роль лише у випадках, коли до людей ставляться як до простих інструментів. Цей висновок підтверджується аналізом практики Конституційного суду Польщі.

Цикл наукових статей, опублікованих у цьому номері журналу, завершується перекладом статті британського дослідника **Марко Мілановича** і сербської дослідниці **Тат'яни Папіч** «Застосовність Європейської конвенції з прав людини на оспорюваних територіях». Ситуація, що перевіряється на предмет застосовності Конвенції, характеризується тим, що держава втрачає контроль над частиною своєї території, а тому, з точки зору авторів, практика ЄСПЛ є односторонньою, адже вимагає надлишкових позитивних зобов'язань суверена територій. Тому в статті пропонуються кращі альтернативи чинній практиці ЄСПЛ.

У розділі «**Рецензії**» публікується рецензія голови Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду **Бориса Гулька** на друге видання монографії Оксани Грищук «Конституційні цінності: філософські та судові аспекти» (Київ: Ваїте, 2020), а в розділі «**Наукове життя**» – підготовлений **Наталією Сатохіною** огляд Всеукраїнського круглого столу, присвяченого темі «Право і неправо».

Наступний номер журналу буде експериментальним: він буде повністю присвячений темі «Бізнес і права людини», на пряму досліджень, який активно здійснюється в Україні завдяки методологічній і координаційній діяльності членкині редакційної колегії нашого журналу Олени Уварової.