

ВІД ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ ТА КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО

DOI: <https://doi.org/10.21564/2707-7039.2.318234>

Сергій Максимов*

Шановні читачі!

Поточний номер журналу присвячено ключовій темі “Європейські цінності та конституційне судочинство”. Саме ця тема була в центрі уваги на третьому Всеукраїнському круглому столі з проблем філософії і теорії права, який відбувся у травні 2021 року під егідою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Національної академії правових наук України за підтримки журналу “Філософія права і загальна теорія права.”

Тема “Європейські цінності та конституційне судочинство” є логічним кроком на шляху розкриття багатогранності феномена права, що здійснюється творчою спільнотою юристів та філософів, причетних до нашого журналу: від обговорення феномена права як такого у його мінливості та незмінності через зіставлення його із своєю протилежністю – “неправом” – до окреслення простору та можливостей права через обговорення його меж. Мотивом такого погляду на право є бажання осмислити його у ширшому контексті, ніж той, що пропонує лише визначення меж правового регулювання. Коли можливості права занадто переоцінюються, виникає загроза розмивання меж права. Це несе небезпеку не лише самому праву, а й світові, у якому воно функціонує. Слід зазнати, що тема меж права є складною і багатоаспектною, а тому потребує подальшої уваги. У

* 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>

цьому ж випуску лише окреслюються перші кроки до її майбутнього широкого осмислення.

Мартін Кригер, Університет Нового Південного Вельсу (UNSW), Сідней, Австралія “Врівноважена влади: ‘культурне досягнення універсального значення’”. В статті протиставляються дві основні позиції щодо верховенства права. В межах першої верховенство права характеризується як “модне слово” та “нормативне мірило,” яке є не більшим ніж ніж порожній ідеал дев’ятнадцятого століття та політичний жартівник для всіх цілей” (Лоран Пех). В межах другої, сумно відомий і неоднозначний англійський історик Е. П. Томпсон, назвав верховенство права «культурним досягненням універсального значення». Автор доводить, що Томпсон мав рацію і кожне слово в цій фразі заслуговує на увагу та повагу.

Однак дуже суттєвою є різниця в тому, як хтось думає про верховенство права та що це таке. Універсальним є поняття та реалізація стану речей, у якому влада надійно стримана, щоб не бути доступною для свавільного зловживання. Це те, що є культурним досягненням загального значення. Помилково ототожнювати його з будь-яким нібито канонічним упорядкуванням форм, інститутів або правил, які враховуються або припускаються як його втілення.

Багато людей роблять цю помилку. Деякі роблять це, тому що наївно думають, що створення знайомих інституцій, які вони асоціюють із “верховенством права,” — це те саме, що генерувати верховенство права. Невтішна історія просування верховенства права в усьому світі показує, що це не так. З іншого боку, сучасні неліберальні, часто популістські режими охоче схвалюють таку помилку та вдають, що вони віддані верховенству права, показуючи відповідність правовим формам, водночас систематично підриваючи та зловживаючи самим верховенством права . Слід відкинути як наївні, так і зловмисні тлумачення.

Райнер Арнольд. Конституційне правосуддя та реалізація ключових цінностей конституціоналізму

Судді відіграють значну роль у сучасному конституціоналізмі. Вони тлумачать звичайний закон, але також і Конституцію. Вони мають завдання довести Конституцію до її повного вираження та захистити її судовими засобами.

Вони повинні розуміти конституцію як живий інструмент, динаміку якого вони повинні враховувати у своїй юриспруденції. Щоб зробити це, вони повинні застосувати телеологічний метод тлумачення, тобто вони повинні досліджувати зміст Конституції в об'єктивованому сенсі під час тлумачення, відокремленого від точки зору історичних творців конституції. Суддя, особливо конституційний суддя, повинен включити до свого розгляду основні цінності Конституції, що складаються з гарантії людської гідності, принципу свободи та рівності, і взяти це до уваги для тлумачення. Конституція також містить неписаний закон; зробити це видимим - це функція завершення судді. Суддя повинен вирішувати колізії різних конституційних цінностей з адекватним урахуванням у сенсі так званої практичної узгодженості. Важливо, щоб у разі обмеження свободи належним чином застосовувався принцип пропорційності та поважалася суть фундаментального права. Суддя також виконує функцію інтернаціоналізації, оскільки він/вона належним чином враховує вплив між- та наднаціонального права, як це передбачено конституцією. Зокрема, національні фундаментальні права повинні тлумачитися у світлі регіональних і універсальних гарантій прав людини.

Роман Зимовець. Сучасні межі конституційного патріотизму

Анотація. Наразі “конституційний патріотизм” став одним із загальноживаних концептів політичної філософії. Виникнувши у локальних умовах повоєнного розділення Німеччини, він став особливо затребуваним наприкінці минулого століття у зв'язку з подальшою глобалізацією та мультикультуралізацією світового суспільства та створенням Європейського Союзу. Конституційний патріотизм розглядається, насамперед, як більш абстрактна форма соціальної інтеграції, яка приходить на зміну традиційній колективній ідентичності національної спільноти у формі ліберально-

демократичної політичної культури. В такий спосіб він став відповіддю на закид комунітаризму в бік лібералізму щодо неврахування проблеми мотивації захисту ліберально-демократичних інституцій. У статті доводиться необхідність диференційованого підходу до аналізу конституційного патріотизму. Виокремлюються дві інтерпретації концепту конституційного патріотизму – космополітична та партикуляристська. Парадокс толерантності – проблема толерантного ставлення до нетолерантних щодо ліберальної політичної культури суспільства груп – окреслює екзистенційні межі космополітично витлумаченого конституційного патріотизму. Цей парадокс актуалізувався у сьогоднішні внаслідок європейської міграційної кризи, а також гібридних війн, одним з інструментів яких стало використання демократичних інституцій для руйнації конституційного ладу. Сучасні політичні втілення парадоксу толерантності доводять, що автономізація ліберально-демократичної політичної культури завжди має свою межу у збереженні умов існування самої цієї політичної культури, яка, так чи інакше, залишається пов'язаною з етично насиченою й історично вкоріненою культурою більшості.

Любомир Летнянчин. Конституційна доктрина України: проблеми юридизації, трансформації та європеїзації.

Анотація. Дискусія в науці конституційного права України свідчить про доволі стриману оцінку стану конституційної доктрини України. Це не заважає автору статті стверджувати, що за понад чверть століття діяльності Конституційного Суду України вже можна говорити про певні досягнення, особливо в царині застосування і розвитку усталених в країнах західної демократії доктрин, зокрема, установчої влади та верховенства конституції, а також інших конституційно-правових доктрин. Вони далекі від завершеності, однак вже помітні контури тих доктрин, що перебувають в стадії формування і розвитку, а також деякі перспективні. Саме для того, щоб процес формування конституційної доктрини України мав послідовний, системний характер, а також для підвищення її юридичної значущості і нормативної ваги (сили) у статті підтримано законодавчу ініціативу українських парламентарів щодо юридизації

(легалізації) категорії «конституційна доктрина України», щоправда у вузькому її розумінні, як продукту діяльності органу конституційної юрисдикції втіленого в юридичних позиціях. Водночас критично оцінено останню версію законопроекту, яка взагалі зводить нанівець усі прогресивні досягнення в цій сфері за останній пореформений період.

Нині офіційна конституційна доктрина України знаходиться під впливом як американської, так і європейської конституційної парадигми. Це добре помітно на послідовному утвердженні Конституційним Судом України в якості фундаментальних конституційних цінностей свободи й людської гідності. При тому, що перша [свобода] безпосередньо Конституцією України не визначена як цінність. Важливо зазначити, що свобода й людська гідність це цінності з різних правових систем (традицій): американської (англосаксонської) і європейської (особливо німецької) відповідно. Й питання про їх взаємне співіснування може бути предметом дискусій, й навіть спорів. Щодо цінності людської гідності, то позиція органу конституційної юрисдикції максимально наближена до панівних на європейському континенті поглядів. Категорія свободи здобула конституціоналізацію через офіційне тлумачення Конституції України органом конституційного контролю, у прив'язці до прав і вольностей людини. Тепер на часі – її повноцінне утвердження, але вже в іншій якості. Йдеться про свободу Українського народу, яка в цей історичний період виборюється на полі бою.

Станіслав Шевчук. Обмеження прав людини в умовах війни і миру: конституційний аспект.

У статті проведено доктринальний аналіз конституційних критеріїв обмежень щодо прав людини. Автор ставить питання про те, чи відрізняється зміст та обсяг цих обмежень в умовах воєнного стану та у мирний час, а також про те, чи надає конституція державі можливість виходу за її межі під час збройної відповіді агресору. Стверджується, що запровадження більш суворих обмежень на права людини під час воєнного стану повинно бути збалансованим з конституційною вимогою адресованою до держави діяти згідно з конституцією. У протилежному випадку непропорційні обмеження, що нівелюють ядро конституційних прав

призводять до того, що державна влада вийде за межі, що встановлені конституцією. Головним критерієм, або основою доктрини обмеження державної влади конституцією є конституційні права та свободи, що мають фундаментальний характер. Як свідчить конституційна практика, ядро конституційних прав, які не є абсолютними (абсолютними правами є дуже обмежена кількість у сучасних конституційних системах - право на гідність, заборона тортур та право на життя) не підлягає жодним обмеженням, рівно як і абсолютні права. Дуже важливим критерієм, що походить з конституцій та практики органів конституційної юрисдикції сучасних держав, є те, що держава при встановленні обмежень не може порушувати сутнісний зміст конституційного права, тобто його ядра, яке не підлягає жодним законодавчим обмеженням з метою конституційного захисту свободи та автономії індивіда. Стверджується, що звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням, а обмеження допускаються Конституцією. Робиться висновок про те, що права і свободи, які згідно з переліком у частині другій статті 64 Конституції України не підлягають обмеженням, обмежуються за критеріями мирного часу, тобто не підлягають екстраординарним обмеженням під час війни. Щодо інших конституційних прав і свобод, що не потрапили до зазначеного переліку у статті 64 Конституції України, можуть діяти більш суворі обмеження щодо прав і свобод зі сторони держави; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету та бути виправданими необхідністю отримання перемоги над ворогом.

Тома Бірмонтієне. Конституційні підстави для звільнення суддів з посади: досвід Литви.

У цій статті розглядаються гарантії незалежності судової влади, сформульовані в доктрині Конституційного Суду Литви, зокрема, у Рішенні Суду від 15 квітня 2022 року. Незалежність судової влади є важливою гарантією поділу влади та системи стримувань і противаг, які можна розуміти як такі, що охоплюють як незалежність суду як судової установи, так і незалежність судді.

У статті авторка стверджує, що припинення повноважень судді є процесом, ініційованим і, певною мірою, реалізованим політичними інституціями. Таким чином, надзвичайно важливо, щоб Рада суддів, орган суддівського врядування у Литві, відповідно до вимог належної процедури, залишалася незалежною, коли затверджує чи ні думку Президента Республіки під час ініціювання звільнення судді з посади. Роль Ради суддів, як гаранта незалежності судової влади, стала ще більш важливою у питанні звільнення суддів після того, як Конституційний Суд ширше розвинув конституційну доктрину і наділив значними повноваженнями цей керівний орган самоорганізації суддів, який може захистити суддів від можливого майбутнього популістського політичного тиску у випадках їх усунення з посад.

Підстави для звільнення судді з посади, передбачені статтею 115 Конституції Литви, а саме поведінка, що дискредитує посаду судді, також можуть збігатися з конституційними підставами для імпічменту, але, на жаль, Конституційний суд не сформулював чітких критеріїв розмежування таких конституційних підстав для припинення суддівського мандата. У статті робиться висновок, що звільнення судді шляхом імпічменту стає альтернативним, більш теоретичним варіантом, залишаючи ініціативу процесу імпічменту на розсуд парламенту, незважаючи на багату конституційну доктрину з процедури імпічменту, яка була розроблена щодо конституційних обов'язків Президента Республіки та членів парламенту під час цієї процедури.

Олексій Стовба. Тіло права і право тіла. Тіло як правовий феномен

Стаття присвячена осмисленню тіла як правового феномену. Адже незважаючи на те, що тіло онтологічно є найближчим до нас, з правової точки зору воно є одним з найбільш загадкових правових явищ. Так, класична юриспруденція зазвичай поділяє усе правове суще на суб'єктів права (державу, фізичних та юридичних осіб, народ і т.п.) та об'єкти правовідносин (майно, речові докази, предмети спору і т.п.). Однак тіло неможливо ідентифікувати в межах даних критеріїв. З одного боку, тіло само по собі не є суб'єктом права. Адже суто безтілесні, абстрактні утворення, такі як юридичні особи чи держава,

є суб'єктами права, інколи не маючи жодного матеріального “втілення”. З іншого боку, суто тілесне буття ще не гарантує правосуб'єктності, оскільки, наприклад, наявність мертвого тіла саме по собі свідчить про її відсутність. Зазначений стан речей в повній мірі відбивається і в національному законодавстві України. Його аналіз свідчить про те, що людське тіло не визначене у якості самостійного об'єкту правового регулювання, а відповідний правовий режим є відсутнім. Найбільш симптоматичним проявом тотального ігнорування правової проблематики тіла є відсутність відповідного терміну навіть у спеціальному медичному законодавстві, яке регулює трансплантацію органів, охорону здоров'я та медичну допомогу.

Відтак феномен тіла на теперішній час залишається поза увагою українських правників. Це призводить до відсутності концептуального розуміння тіла як правового явища і до невизначеності правового регулювання щодо тіла людини як такого. Внаслідок цього можна констатувати, що феномен тіла необхідно осягнути з філософсько-правової точки зору. Результатом такого осмислення є виділення наступних онтологічних рис тіла як правового феномену: синкретичності, лімінальності та інтенціональності. Це, в свою чергу, надає підстави стверджувати про те, що тілу іманентно присутня нормативність, коли воно само є гіпотезою і диспозицією для оточуючих осіб, а неможливість комунікації із ним – санкцією. У підсумку автор доходить висновку, що недоторканість тіла слід закріпити на законодавчому рівні та зробити відповідні доповнення у Цивільний та Кримінальний кодекси України.

Сергій Максимов. Методологічний правовий позитивізм Євгенія Булигіна (пам'яті видатної особистості)

Стаття, присвячена пам'яті Євгенія Булигіна (1931–2021) – харків'янина за народженням та видатного аргентинського філософа права, заслуженого професора Університету Буенос-Айресу, президента Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (1999–2003), одного з впливовіших представників сучасного правового позитивізму. На основі автобіографічних штрихів, спогадів друзів та особистого досвіду спілкування автора з видатною

особистістю, описуються основні етапи життя та творчості Євгенія Булигіна: харківський, австрійський, аргентинський, космополітичний. Позитивно оцінюється вплив його академічних праць та особистості на розвиток сучасної філософії та теорії права в Україні.

Значна увага в статті приділяється аналізу філософсько-правового світогляду Є. Булигіна, який він однозначно ідентифікує як правовий позитивізм, але при поглибленому аналізі його розуміння права доповнюється відмінними ознаками і може бути визначений як аналітичний, методологічний та гуманістичний правовий позитивізм. Розкриваються головні методологічні положення теорії права Є. Булигіна, включаючи концепції нормативності, валідності, подолання юридичних прогалів та ін. Демонструється його полемічний дар на прикладі дискусій з Гансом Кельзенем та Робертом Алексі.

Александр Сомек. Два випадки два темпераменти юридичної науки (legal scholarship) й питання комерціалізації

Стаття пропонує короткий огляд континентального європейського (зокрема, німецького) та американського підходів до юридичної освіти і юридичної науки (legal scholarship). Потім досліджується, наскільки вчені-юристи, що працюють у цих культурах, є вразливими до спокуси комерціалізації, тобто зацікавлені в консультуванні клієнтів. Автор дійшов висновку, що ці стимули превалюють в країнах, де вчені-юристи вважають свою роботу низькооплачуваною й там, де наукові традиції є слабкими, у статті досліджується негативний вплив комерціалізації на культуру “юридичної науки” в цілому і навіть її праця на шкоду клієнтам.

Сергій Максимов. Справедливість, спільнота та свобода: XXX Всесвітній конгрес з філософії права та соціальної філософії

Статтю присвячено огляду XXX Всесвітнього конгресу Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (IVR), який відбувся влітку 2022 р. в м. Бухарест, Румунія. Загальна тема Конгресу «Справедливість, спільнота та свобода» піднімає фундаментальні питання про кореляцію двох фундаментальних цінностей сучасності – справедливості та свободи,

опосередкованими спільнотою, в межах якої тільки й можлива реалізація як справедливості так й свободи.

Автор статті сфокусував обговорення на пленарних доповідях учасників Конгресу, які з різних позицій розглянули взаємовідношення між справедливістю, спільнотою та свободою. Пленарні доповідачі приділили увагу таким їх співвідношенням, як реалізм у політичній та правовій філософії, цивілізоване право націй, відправлення правосуддя та боротьба з грубими порушеннями прав людини, судді з прав людини; гендер, право та рівна свобода; риторика як філософія; війна в Україні та філософія права, парадокси буття, структурна расова несправедливість в контексті теорії Ролза, теорія та практика прав людини для антропоцену, рефлексивна інклюзивність та перспективи культурного протистояння, приватність, критичне визначення та расова справедливість і низьку інших актуальних питань сучасної філософії права.