

## ПОДВІЙНА ПРИРОДА ПРАВА, ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ І КОРЕКТНІСТЬ (СПРАВЕДЛИВІСТЬ) ПРАВА

У статті розкрито важливість поєднання в природі права його моральної основи і формального змісту. Досліджено практичне значення теорії німецького філософа права Р. Алексі про подвійну, або ж дуальну, природу права. Дуальність передбачає, що право обов'язково охоплює як реальний, або фактичний, так і ідеальний, або критичний, виміри. Фактичний вимір представлений елементами офіційного походження і соціальної ефективності, а ідеальний вимір знаходить своє вираження в елементі моральної правильності (коректності). Тож теза дуальної природи права передбачає непозитивізм (*non-positivism*). Важливого значення набуває питання відповідності юридичної визначеності і коректності змісту норм, що пов'язується з принципом справедливості, який вимагає, щоб рішення владних органів були морально правильними. Принципи юридичної визначеності і справедливості часто можуть конфліктувати між собою. Але жоден принцип за будь-яких обставин не може витіснити інший. Навпаки, дуальна природа права вимагає, щоб обидва ці принципи застосовувались у коректній пропорційності, урівноважено (*balanced*). А це можливо тільки в політичній формі демократичного або дискурсивного конституціоналізму. Конституційні права та демократія – головні елементи конституціоналізму. Вони обов'язкові в дискурсивній теорії, і обидва мають дуальну природу. Позитивізм має слабкі сторони юридичної визначеності (відкритість мови, наявність суперечливих норм, динаміка суспільного життя та ін.). Але вони стають сильними аргументами для захисту людини, її гідності, прав і свобод. І тільки орієнтація права на його подальший гуманний розвиток, на його «олюднення» – з огляду на необхідність захисту людини на засадах справедливості, рівності і свободи – може стати аргументом, що заповнює слабкі сторони юридичної визначеності. Тоді і тільки тоді принцип формальної юридичної визначеності закону перетворюється в правову визначеність як складову верховенства права, що характеризує стабільний та цивілізований розвиток правового простору.

**Ключові слова:** дуальність (подвійна природа) права, ідеальний вимір права, реальний вимір права, моральна правильність права, формула Радбруха, крайня несправедливість.

Питання про поняття і розуміння права завжди були і залишаються актуальними як для науково-теоретичних досліджень філософії права та загальнотеоретичної юриспруденції, так і для емпіричних висновків юридичної практики. Однак складність і неоднозначність права як явища не означає неможливість розуміння природи та змісту цього феномену.

Є багато причин багатоаспектного підходу до пояснення права. Дійсно, право не може розумітись однобоко, однозначно, як знаряддя в руках панівної еліти, як воля народу, возведена в закон, як закони природного розуму, як моральні настанови суспільства і т. ін. Право є багатоаспектним, надзвичайно складним та неоднозначним явищем у сучасному постпостмодерністському суспільстві<sup>1</sup>.

Постпостмодернізм (*after-postmodernism*) зміщує акценти з текстологічної реальності на реальність комунікативну. Сучасну культуру визначають як культуру «екстазу комунікації» (захвату). У комунікації важливу роль відіграє мова. Мова розглядається в контексті суб'єкт-суб'єктних комунікацій, які в принципі не можна звести до передання повідомлень. Мова постає в цьому контексті не так механізмом об'єктивації інформації, як медіатором розуміння<sup>2</sup>. Отже, сучасне праворозуміння базується на комунікативній взаємодії індивідів, на пошуку права як результату суспільного дискурсу.

<sup>1</sup> Юлія Матвєєва, «Визначення права і визначеність закону», *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки* 181 (2016): 47–50, [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9885/Matvieieva\\_Vyznachennia\\_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9885/Matvieieva_Vyznachennia_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>2</sup> Андрей Поляков, *Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода*. Курс лекций (Санкт-Петербург: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004), 105.

Право як складне явище не охоплюється єдиним усталеним поняттям. Теоретики права М. Тропер та Д. де Бешийон зазначають, що універсального визначення права немає і, більше того, потрібно відмовитись від надії його знайти, оскільки **право – це процес інтелектуальної кваліфікації, а не реальний природний об'єкт a priori**<sup>3</sup>.

Складні поняття здебільшого важко формулювати, чітко визначати. Ще з часів прийняття Дигестів Юстиніана відоме таке твердження: кожне визначення в праві є небезпечним, оскільки його можна спростувати. Однак без визначень, особливо в науковому просторі, неможливо обійтись, вони характеризують певне явище за найбільш істотними універсальними властивостями. Такі властивості теж можуть бути складними поняттями. Тож доходимо висновку: поняття, яке не піддається чіткому однозначному визначенню, можна охарактеризувати через його властивості, найзагальніші ознаки<sup>4</sup>.

У такому сенсі можна говорити про право як про універсальну соціальну граматику, головне призначення якої полягає у створенні умов можливості спільного життя людей, тобто умов функціонування людської спільноти. Саме право здатне забезпечити загальний соціальний порядок, тобто регулярність і передбачуваність дій людей на основі взаємності. Але для цього воно має бути одночасно і авторитетним, і сильним. Полемічно загострюючи цю тезу, можна стверджувати: якщо немає першого, то ми маємо справу зі свавіллям, якщо немає другого – то з мораллю<sup>5</sup>.

Отже, для розуміння права важливого значення набуває його зв'язок з моральними цінностями. У проблемі визначення поняття права центральне місце займає дискусія про співвідношення права і моралі. Саме це питання є одним із найвагоміших у протилежних підходах до природи права представників позитивістських і природно-правових, або непозитивістських, теорій. **Позитивісти захищають тезу про відокремлення (separation thesis):** не існує якогось-небудь концептуально необхідного зв'язку між правом і мораллю. Позитивістське розуміння права не містить будь-якого посилання на мораль і визначається за допомогою двох

характеристик: встановлення відповідною системою та/або соціальною ефективністю. Отже, для всіх позитивістських теорій відповідь на питання «Що є право?» залежить від того, що було встановлене та/або є ефективним<sup>6</sup>.

**Непозитивістські теорії захищають тезу про зв'язок (connection thesis):** поняття права містить елементи моралі. Тому воно визначається за допомогою трьох характеристик: дві з них притаманні позитивізму, а третьою є правильність (*correctness*) змісту правових норм. На відміну від деяких теорій природного права теорія непозитивізму розглядає і встановлення, і ефективність як визначальні характеристики права поряд із посиланням на мораль. Сьогодні жоден серйозний непозитивіст не виключає з поняття права елементи офіційного походження (*authoritative issuance*) і соціальної ефективності (*social efficacy*). Непозитивіста від позитивіста радше відрізняє точка зору, відповідно до якої поняття права має визначатись таким чином, щоб поряд із цими орієнтованими на факти характеристиками у визначення також входили моральні елементи<sup>7</sup>.

Зазначені положення характеризують концепцію німецького філософа і теоретика права Р. Алексі, який обстоює дуальну (*dual*) природу права. Теза дуальної природи передбачає, що право обов'язково охоплює як реальний, або фактичний, так і ідеальний, або критичний, виміри. Фактичний вимір представлений елементами офіційного походження і соціальної ефективності, а ідеальний вимір знаходить своє вираження в елементі моральної правильності (коректності). Тож теза дуальної природи права передбачає непозитивізм (*non-positivism*). Таке розуміння права можливе завдяки трьохетапному підходу: аргумент ідеального виміру права, аргумент позитивістський, тобто реального виміру права, та відповідність ідеального з реальним<sup>8</sup>.

Першим кроком ідеального виміру права є моральна правильність. Ця вимога є необхідною не тільки щодо поведінки людей, а й щодо законодавчих актів і судових рішень, її зміст – справедливість. Однак судження про те, що морально обов'язкове, заборонене чи дозволене, або про те, що морально добре чи погано,

<sup>3</sup> Матвєєва, «Визначення права і визначеність закону», 47.

<sup>4</sup> Юлія Матвєєва, «Принцип правової визначеності як складова верховенства права» (автореф. дис. канд. юрид. наук, 2019), 1, [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16422/Matvieieva\\_Pryntsyprpravovoi\\_vyznachenosti\\_yak\\_skladovaverkhovenstva\\_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16422/Matvieieva_Pryntsyprpravovoi_vyznachenosti_yak_skladovaverkhovenstva_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>5</sup> Станіслав Погребняк, «Ознаки права в контексті сучасного праворозуміння», *Право України* 4 (2010): 164.

<sup>6</sup> Robert Alexy, *The Argument from Injustice* (Oxford: Clarendon Press, 2002). Цит. за: Євгеній Булыгин, «Алексі между позитивизмом и непозитивизмом», *Право України* 1 (2011): 59.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Robert Alexy, "The Dual Nature of Law," in *IVR 24<sup>th</sup> World Congress "Global Harmony and Rule of Law" (September 15–20, 2009, Beijing, China)*. Papers. Plenary Session (Beijing, 2009), 257–74.

справедливо чи несправедливо, – суб'єктивні, відносні<sup>9</sup>.

Наприклад, питання про те, чи правомірно звільняти викладача університету за те, що він знімається в порнофільмах у вільний від основної діяльності час, викличе неоднозначну реакцію громадськості. А якщо додати такі факти, що він вже неодружений, що йому потрібні додаткові заробітки тощо, це ускладнить ухвалення рішення. До того ж акцент саме на *правомірності* звільнення. Інакше кажучи, чи можуть такі вчинки (питання моральності – відкрите, неоднозначне) мати юридичні наслідки: зміна статусу, припинення певних правовідносин? До цієї дискусії додається питання: чи встановлена в деяких країнах кримінальна відповідальність за виготовлення, розповсюдження порнографічних предметів не вступає в суперечність із фактичним станом, коли є ціла індустрія з виробництва такої продукції? Чи не підриває це суспільну довіру до права?

Цей одіозний випадок справді непростий, але історія правогенезу демонструє багато прикладів, коли уявлення вищого етичного порядку не знаходять відгуку в суспільній свідомості, і тоді законодавець не створює норм, які дозволяють діяти відповідно до цих підходів (наприклад, заборона переривання вагітності або легалізації евтаназії). Закон може відображати домінуючу в суспільстві мораль, хоча вона згодом поступається більш витонченому чи гуманітарному підходу. Значна частина раннього кримінального права з його жорсткими покараннями за незначні проступки та поступовий перехід (який триває постійно) до більш гуманної пенітенціарної системи відображає взаємовідносини права і панівних у суспільстві настроїв та поступове удосконалення як моральних, так і правових принципів, які є взаємозалежними та знаходять відображення одні в одних<sup>10</sup>. Отже, виснуємо про постійний генезис і взаємовплив права і моралі. Це має вияв і в зміні підходів до сприйняття людини, до олюднення права.

У деяких регіонах світу закони про захист тварин прийняли раніше, ніж закони про захист прав дітей. Наприклад, 1874 року в Балтиморі (США) батьків восьмирічної Марі Елен Вільсон, яку систематично жорстоко били в сім'ї, змогли притягнути до відповідальності за нелюдське ставлення до доньки лише на підставі чинного закону про захист тварин. Дівчинка тяжко хворіла через постійні побої і недоїдання. На

допомогу прийшли члени місцевого товариства боротьби з жорстоким ставленням до тварин. Через брак юридичного захисту в цій ситуації єдиним можливим рішенням на той час було звинувачення батьків на підставі того, що дівчинку визнали членом тваринного світу<sup>11</sup>.

Сьогодні це сприймається як певна дикість, оскільки у XXI столітті неможливе подібне ставлення до дитини. І ми спостерігаємо, яке велике значення в подібних випадках має суспільний рух дієво налаштованих і авторитетних осіб, щоб повернути громадську думку в бік необхідних правових реформ. Закони про захист дітей, тварин, антидискримінаційні (про заборону рабства, расової сегрегації, гендерну рівність, права ЛГБТ-спільноти тощо) приймалися під впливом активістів відповідних рухів і громадських організацій. І це ілюструє те, як виникають і стають суспільною думкою нові моральні обов'язки, які в подальшому знаходять своє вираження в законодавстві, що своєю чергою веде до поширення більш гуманних відносин між людьми і до підвищення рівня етичних стандартів.

З іншого боку, є сфери людської діяльності, де законодавець свідомо утримується від підтримки моральних норм, оскільки так він демонструє неможливість втручання у справи приватної поведінки (відмова від кримінальної відповідальності за шлюбну зраду, гомосексуальні стосунки та ін.). Інакше кажучи, є сфера дії моралі, яку краще залишити наодинці з людською совістю, як, наприклад, свобода переконань і віросповідання.

Це вкрай складне питання: як виявити суспільні моральні засади? У відповідь іноді лунають заклики звернутись до «пересічної розумної людини», особи із суду присяжних, або більш спрощено – до «пасажира автобуса». Такий підхід є не зовсім адекватним, оскільки приклад такої пересічної особи, якщо він взагалі можливий, може виявитись людиною з певними упередженнями, рівнем освіти, культури, власними невіршеними проблемами. Хоча погляд такої людини з вулиці на прості питання моралі (якщо питання моралі можуть бути простими) може слугувати певним критерієм для оцінки. Але факт залишається фактом: порушені питання є непростими, вони потребують вивчення, дослідження і тонкої аргументації, чого навряд чи можна очікувати від звичайного присяжного<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Alexy, "The Dual Nature of Law," 257–74.

<sup>10</sup> Денніс Ллойд, *Ідея права* (Москва: Югона, 2002), 66–8.

<sup>11</sup> П. Вербицька та ін., *Громадянська освіта*. Підручник для 10 класу закладів загальної середньої освіти (Київ: Літера ЛТД, 2018), 43.

<sup>12</sup> Ллойд, *Ідея права*, 66–8.

Однак, коли ми критикуємо право як несправедливе, ми ставимо питання про «кращу» альтернативу і вводимо як критерій справедливості моральні категорії. Такий підхід до регулювання зумовлений «нормативним складом» юриспруденції, яка є не лише гілкою соціології, але й по суті є моральною дисципліною. Це виявляється в прагненні знову і знову дискутувати правові рішення в ім'я справедливості<sup>13</sup>.

Отже, ми спостерігаємо складний взаємовплив моралі і права в процесі правогенезу, важливу роль ідеального виміру права та складне співвідношення ідеального виміру з реальним у праві за підходом Р. Алексі. Моральні аргументи потребують раціональності. І хоча їх пошук, як уже було зазначено, – складне завдання, однак можливе завдяки здійсненню суспільного дискурсу. Дискурсивна теорія – процедурна теорія практичної раціональності. Відповідно до її підходів нормативне положення є правильним, якщо воно є результатом практичного дискурсу. Для дискурсивної раціональності важливим є визначення принципів і правил, як-от: несуперечливість, ясність мови, достовірність емпіричних даних, відкритість, прозорість дискурсу. Окрім того, є низка процедурних правил, які гарантують свободу та рівність у дискурсі, надаючи усім учасникам право участі в дискурсі, ставити питання, відстоювати власну позицію.

Проблемою такого підходу є те, що дискурс – це не така процедура, яка приводить до єдино правильного рішення. Однак правила дискурсу завжди виражають цінності свободи та рівності, що слугує базисом для обґрунтування прав людини. Тому права людини вважаються дискурсивно необхідними у відкритому демократичному суспільстві, тоді як заперечення прав людини або ж легалізація рабства – дискурсивно неможливі. Отже, є положення, які *a priori* не можуть бути предметом сучасного цивілізованого дискурсу. Проблемою є те, що часто в кінці дискурсу можуть бути несумісні результати без порушення правил. Саме через це ці конкуруючі думки можна охарактеризувати як «дискурсивно можливі».

Тому неповнота ідеального виміру як процедура ухвалення рішення потребує доповнення існуванням реального, тобто позитивного, виміру права. Ця необхідність виходить від моральних вимог недопущення анархії та громадянської війни, а також досягнення переваг соціальної координації та співпраці<sup>14</sup>.

Отже, необхідним реальним виміром права стає його позитивність. Густав Радбрух, німецький філософ права часів Другої світової війни, формулює цю ідею так: усе, що називають позитивним правом, походить від вимог юридичної визначеності. Право здатне встановлювати чіткі орієнтири лише в тому випадку, коли воно саме є ясным та зрозумілим. Звідси вимога семантичної однозначності правових норм: вони повинні чітко визначати, які особи та відповідні ситуації підлягають правовій відповідальності, а також чітко вказувати на правові наслідки (ідеал «виваженості права»). Проте такі вимоги виконуються лише приблизно через неминучу семантичну нечіткість положень закону, оскільки останні завжди залишають простір для можливих смислових тлумачень<sup>15</sup>. Це слабкості принципу юридичної визначеності. Вони впливають з так званої «відкритої будови права» (за Г. Хартом), або властивості права як «рамки, яка повинна бути заповнена нормозастосовчим актом» (за Г. Кельзенем), або існування «складних справ» (за Р. Дворкіном – *hard cases*). Є кілька причин для *відкритості права*. Найважливішими з них є, з одного боку, невизначеність мови права, можливість конфлікту між нормами, брак норм, на яких може базуватись рішення, невідповідність між формулюванням норми і цілями законодавця і, з другого боку – різноманітність життя. Принцип юридичної визначеності вимагає від законодавця, щоб ця відкритість права залишалась настільки мінімальною, наскільки це можливо<sup>16</sup>.

У певному розумінні цілковита визначеність положень закону є навіть небажаною: багатоманітність самого життя не дає змоги виробити для кожного окремого випадку одночасно і абстрактні, і однозначні, і коректні норми. Свобода в інтерпретації значень положень закону, яка в аспекті правової безпеки (а саме виваженості та передбачуваності права) є недоліком, з погляду «гнучкості» права вже є перевагою, оскільки вона надає загальним положенням закону певну можливість пристосування за умов багатоаспектності тих життєвих ситуацій, які потрібно врегулювати; особливо яскраво це виявляється під час зміни загальної ситуації та домінуючих соціально-етичних уявлень<sup>17</sup>. Отже, саме на тих учасниках правового

<sup>15</sup> Циппеліус, *Філософія права*, 167.

<sup>13</sup> Райнгольд Циппеліус, *Філософія права* (Київ: Тандем, 2000), 76.

<sup>14</sup> Alexy, "The Dual Nature of Law", 257–74.

<sup>16</sup> Robert Alexy, "Legal Certainty and Correctness," *Ratio Juris* 28, no. 4 (2015): 441–51, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12096>

<sup>17</sup> Циппеліус, *Філософія права*, 167.

дискурсу, які ухвалюватимуть остаточні рішення – передовсім мова йде про суддів, – лежить надважлива відповідальність – здійснювати тлумачення закону і надавати йому такого змісту, який би відповідав сучасним тенденціям розвитку права: неможливість надання правовим рішенням негуманного, дискримінаційного, такого, що порушує права людини, змісту.

Отож важливого значення набуває питання відповідності юридичної визначеності і коректності змісту норм права. А коректність Р. Алексі пов'язує з принципом справедливості, який вимагає, щоб рішення владних органів були морально правильними. Принципи юридичної визначеності і справедливості часто можуть конфліктувати між собою, що І. Радбрух називає «жвавою напругою». Але жоден принцип за будь-яких обставин не може витіснити інший. Навпаки, дуальна природа права вимагає, щоб обидва ці принципи застосовувались у коректній пропорційності, урівноважено (*balanced*).

Саме на етапі урівноваженого пошуку справедливого рішення постає питання *крайньої межі (кордону) права*. Воно спростовує тезу про те, що будь-який зміст закону може бути правом. Адже в тоталітарних державах відправляють у концентраційні табори людей з небажаними поглядами, релігією або людей іншої раси, чи примушують їх виконувати будь-яку роботу чи навіть убивати. Густав Радбрух виводить формулу, відповідно до якої *крайня несправедливість не є правом*<sup>18</sup>.

Лише той, хто вважає, що критичний підхід до державних законів узагалі не має сенсу чи непотрібний, навіть якщо це расистські закони та накази про винищення цілих народів, що їх видавав Гітлер, може твердити, що для його правосвідомості питання справедливості не стоїть<sup>19</sup>. Отже, питання крайніх кордонів права є надзвичайно в онтологічному аспекті важливими для пізнання його природи. Адже пошук відповідей на ці питання приводить до таких висновків: не всі рішення суб'єктів владних повноважень є справедливими, не будь-який закон породжує право, не є будь-який правовий текст (закон, судовий прецедент, доктрина, звичай та ін.), за словами канадського правника Б'ярна Мелкевіка, «уже-правом»<sup>20</sup>. Є такі законодавчі акти, які за своїм змістом суперечать уявленням про справедливість як сутність права: відповідність норм

законів принципам рівності, гуманізму, свободи. Такі державні рішення не можна легітимізувати, визнавати, вони не відповідають сучасним підходам до праворозуміння.

Недопущення такого стану є можливим тільки в політичній формі демократичного або дискурсивного конституціоналізму. Йдеться про такий лад, за якого демократичні процедури передбачені на всіх щаблях нормотворення та нормозастосування. Зокрема, обов'язковими вимогами ухвалення нормативно-правових актів повинні бути: використання прозорих парламентських процедур з урахуванням думки опозиції, широка участь громадськості, включно з різними формами партисипативної демократії (громадські слухання проєктів нормативно-правових актів чи управлінських рішень, публічні консультації з громадою, подання електронних та інших петицій), за умови прозорих процедур, тобто використовуючи різні форми висловлення громадської думки. Отже, можна висувати, що весь шлях нормотворення за умов демократичного конституціоналізму є дискурсивним, пошук найоптимальнішого рішення, вираженого в нормативно-правовому акті, можливий лише шляхом його активного обговорення.

У нормозастосуванні, особливо в судовому процесі, передбачено правила належної правової процедури, як-от гласність судового процесу, рівне представництво сторін та інші принципи, спрямовані на прозорість судочинства та дебати між учасниками судового процесу, без яких ухвалення справедливого рішення неможливе. Отже, дискурсивний процес обов'язково притаманний демократичним нормотворчій та нормозастосовчій сферам, основні аспекти яких передбачено конституцією держави.

Конституційні права та демократія – головні елементи конституціоналізму. Вони обов'язкові в дискурсивній теорії, і обидва мають дуальну природу. Конституційні права – це права, зафіксовані в конституції з наміром перетворити права людини в позитивне право, інакше кажучи, з наміром позитивації прав людини. Адже права людини існують тоді, коли вони є діючими (*valid*), юридизованими, тобто не тільки зафіксованими в конституції, а й такими, які є реально забезпеченими, як норми прямої дії отримують можливості судового захисту. Отже, права людини можуть бути обґрунтовані за допомогою дискурсивної теорії для постановки питання, спростування, що передбачає свободу і рівність. Права людини як моральні права належать виключно ідеальному виміру права. Їх перетворення в конституційні права, тобто в позитивні

<sup>18</sup> Alexy, "Legal Certainty and Correctness."

<sup>19</sup> Циппеліус, *Філософія права*, 76–7.

<sup>20</sup> Б'ярн Мелкевік, *Юридическая практика в зеркале философии права* (Санкт-Петербург: Алет-Пресс, 2015), 154–72.

права, є спробою поєднати ідеальний вимір права з реальним<sup>21</sup>. І, звичайно, для демократії, конституціоналізму, захисту і юридизації прав людини важливого значення набуває прозорість парламентського дискурсу, дієвість судової системи та довіра до неї, діяльність органів конституційної юстиції.

Це означає, що відкритий простір позитивного права за межами конституціоналізму є порожнім. Ілюзія юридичної визначеності за Г. Кельзенем (вище вказано її слабкості) перетворюється на необхідність оцінювати закони під час їх ухвалення та застосування на предмет їх коректності, або ж моральності, чи відповідності суспільним уявленням про справедливість. Лише в поєднанні з сучасними надбаннями конституційної демократії, спрямованої передовсім на захист людини, її гідності, прав і свобод, можна придушити свавілля відкритого простору позитивного права до тієї міри, коли можна стверджувати про чисту користь юридичної визначеності. У такому разі зв'язок юридичної визначеності з конкуруючим підходом коректності, або ж справедливості, приводить до більшої правової визначеності (тобто визначеності права як соціального регулятора, який покликаний завжди вирішувати будь-які конфліктні ситуації, навіть у разі відсутності норм закону на підставі принципів права), ніж принцип юридичної визначеності (як сукупності формальних вимог до змісту закону – ясність, точність, доступність тексту тощо) самостійно. Правова визначеність не є ілюзією доти, доки коректність, або ж справедливість, не є ілюзією<sup>22</sup>.

Отже, вище здійснено спробу аналізу сучасного розуміння природи права, яке базується на уявленні про право як соціально-культурний феномен, тобто творіння людини, артефакт культури, відповідно до якого правом є єдність двох основних моментів: смислового і предметного<sup>23</sup>, або ж, за Р. Алексі, ідеального і реального.

## Висновки

1. Теорія німецького філософа права Р. Алексі про подвійну, або ж дуальну (*dual*), природу

права (ідеальний вимір права – його моральність, відповідність суспільним уявленням про справедливість і реальний вимір права – формальна визначеність права в різних джерелах) знаходить підтвердження своєї актуальності в повсякденній життєвій практиці.

2. Моральна основа права може вступати в суперечність (конфлікт) з його реальним змістом. Дуальна природа права вимагає, щоб обидва принципи – справедливості і юридичної визначеності – застосовувались у коректній пропорційності, урівноважено (*balanced*).

3. Є такі законодавчі акти, які за своїм змістом суперечать уявленням про справедливі засади права: відповідність норм законів принципам рівності, гуманізму, свободи. Такі державні рішення не мають породжувати права, вони є антилюдськими, такими, що порушують сучасні підходи до праворозуміння.

4. Лише в умовах демократії та дискурсивного конституціоналізму можливий реальний захист прав людини, які за своєю природою теж є дуальними.

5. Відкриті простори позитивізму, слабкі сторони юридичної визначеності (відкритість мови, наявність суперечливих норм, динаміка суспільного життя та ін.) стають сильними аргументами для захисту людини, її гідності, прав і свобод. І тільки орієнтація права на його подальший гуманний розвиток, на його «олюднення», з огляду на необхідність захисту людини на засадах справедливості, рівності і свободи, може стати аргументом, здатним заповнити слабкі сторони юридичної визначеності. Тоді і тільки тоді принцип формальної юридичної визначеності закону перетворюється на правову визначеність як складову верховенства права, що характеризує стабільний та цивілізований розвиток правового простору (авторка цієї статті досліджувала це у своїй дисертаційній роботі на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук<sup>24</sup>).

<sup>21</sup> Alexy, "The Dual Nature of Law," 257–74.

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> Сергей Максимов, *Правовая реальность: опыт философского осмысления* (Харьков: Право, 2002), 162.

<sup>24</sup> Юлія Матвеева, «Принцип правової визначеності як складова верховенства права» (дис. канд. юрид. наук (доктора філософії) за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень», Нац. ун-т «Кієво-Могилянська академія», 2019, [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16530/Matvieieva\\_Pryntsyp\\_pravovoi\\_vyznachenosti\\_yak\\_skladova\\_verkhovenstva\\_prava\\_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16530/Matvieieva_Pryntsyp_pravovoi_vyznachenosti_yak_skladova_verkhovenstva_prava_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

### Список використаної літератури

- Булгын, Евгений. «Алекси между позитивизмом и непозитивизмом». *Право України* 1 (2011): 59–70.
- Вербицька, П., О. Волошенюк, Г. Горленко та ін. *Громадянська освіта*. Підручник для 10 класу закладів загальної середньої освіти. Київ: Літера ЛТД, 2018.
- Ллойд, Деннис. *Идея права*. Москва: Югона, 2002.
- Максимов, Сергей. *Правовая реальность: опыт философского осмысления*. Харьков: Право, 2002.
- Матвеева, Юлия. «Визначення права і визначеність закону». *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки* 181 (2016): 47–50. [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9885/Matvieieva\\_Vyznachennia\\_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9885/Matvieieva_Vyznachennia_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Матвеева, Юлия. «Принцип правової визначеності як складова верховенства права». Дис. канд. юрид. наук (доктора філософії) за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень», Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія», 2019. [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16530/Matvieieva\\_Pryntsyp\\_pravovoi\\_vyznachivosti\\_yak\\_skladova\\_verkhoventva\\_prava\\_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16530/Matvieieva_Pryntsyp_pravovoi_vyznachivosti_yak_skladova_verkhoventva_prava_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Матвеева, Юлия. «Принцип правової визначеності як складова верховенства права». Автореф. дис. канд. юрид. наук, Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія», 2019. [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16422/Matvieieva\\_Pryntsyp\\_pravovoi\\_vyznachivosti\\_yak\\_skladova\\_verkhoventva\\_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16422/Matvieieva_Pryntsyp_pravovoi_vyznachivosti_yak_skladova_verkhoventva_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Мелкевик, Бьярн. *Юридическая практика в зеркале философии права*. Санкт-Петербург: АЛЕФ-Пресс, 2015.
- Погребняк, Станіслав. «Ознаки права в контексті сучасного праворозуміння». *Право України* 4 (2010): 164–9.
- Поляков, Андрей. *Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций*. Санкт-Петербург: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004.
- Циппелиус, Райнгольд. *Філософія права*. Київ: Тандем, 2000.
- Alexy, Robert. *The Argument from Injustice*. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Alexy, Robert. “The Dual Nature of Law.” In *IVR 24<sup>th</sup> World Congress “Global Harmony and Rule of Law” (September 15–20, 2009, Beijing, China)*. Papers. Plenary Session (Beijing, 2009), 257–74.
- Alexy, Robert. “Legal Certainty and Correctness.” *Ratio Juris* 28, no. 4 (2015): 441–51. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12096>

### Bibliography

- Alexy, Robert. *The Argument from Injustice*. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Alexy, Robert. “The Dual Nature of Law.” In *IVR 24<sup>th</sup> World Congress “Global Harmony and Rule of Law” (September 15–20, 2009, Beijing, China)*. Papers. Plenary Session (Beijing, 2009), 257–74.
- Alexy, Robert. “Legal Certainty and Correctness.” *Ratio Juris* 28, no. 4 (2015): 441–51. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12096>
- Bulygin, Eugenio. “Alexy between Positivism and Non-Positivism.” *Law of Ukraine* 1 (2011): 59–70 [in Russian].
- Lloyd, Dennis. *The Idea of Law*. Moscow: Yugona, 2002 [in Russian].
- Maksimov, Sergei. *Pravovaja realnost: opyt filosofskogo osmysleniia*. Kharkiv: Pravo, 2002 [in Russian].
- Matvieieva, Yuliia. “The definition of law and the certainty of a statute.” *NaUKMA Research Papers. Law* 181 (2016): 47–50. [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9885/Matvieieva\\_Vyznachennia\\_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9885/Matvieieva_Vyznachennia_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [in Ukrainian].
- Matvieieva, Yuliia. “The principle of legal certainty as a component of the rule of law.” PhD diss., National University of Kyiv-Mohyla Academy, 2019. [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16530/Matvieieva\\_Pryntsyp\\_pravovoi\\_vyznachivosti\\_yak\\_skladova\\_verkhoventva\\_prava\\_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16530/Matvieieva_Pryntsyp_pravovoi_vyznachivosti_yak_skladova_verkhoventva_prava_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [in Ukrainian].
- Matvieieva, Yuliia. “The principle of legal certainty as a component of the rule of law.” PhD thesis, National University of Kyiv-Mohyla Academy, 2019. [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16422/Matvieieva\\_Pryntsyp\\_pravovoi\\_vyznachivosti\\_yak\\_skladova\\_verkhoventva\\_prava\\_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16422/Matvieieva_Pryntsyp_pravovoi_vyznachivosti_yak_skladova_verkhoventva_prava_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [in Ukrainian].
- Melkevik, Bjarne. *Legal Practice in the Mirror of Legal Philosophy*. St. Petersburg: Alef-Press, 2015 [in Russian].
- Pohrebniak, Stanislav. “The characters of the law in the meaning of modern law-understanding.” *Law of Ukraine* 4 (2010): 164–9 [in Ukrainian].
- Poliakov, Andrei. *Obshchaia teoriia prava: problemy interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podkhoda: Kurs lektcii*. St. Petersburg, 2004 [in Russian].
- Verbytska, P., O. Volosheniuk, H. Horlenko et al. *Hromadianska osvita*. Pidruchnyk dlia 10 klasu zakladiv zahalnoi serednoi osvity. Kyiv: Litera LTD, 2018 [in Ukrainian].
- Zippelius, Reinhold. *Rechtsphilosophie*. Kyiv: Tandem, 2000 [in Ukrainian].

Yuliia Matvieieva

## DUAL NATURE OF LAW, LEGAL CERTAINTY AND CORRECTNESS (JUSTICE) OF LAW

The article reveals the importance of combining the moral basis and the formal content in the nature of law. The practical significance of German legal philosopher Robert Alexy’s theory of the dual nature of law is investigated. Duality presupposes that law necessarily includes both real, or factual, and ideal, or critical, dimensions. The actual dimension is represented by elements of official origin and social efficiency, while the ideal dimension is expressed in the element of moral correctness. Accordingly, the thesis of the dual nature of law presupposes non-positivism. Importance is being increasingly attached to the question of the conformity of legal certainty and correctness of the content of norms, which is connected with the principle of justice, requiring that the decisions of the authorities are morally correct. The principles of legal certainty and justice can often conflict with each other. However, no principle can displace another one under any circumstances. On the contrary, the dual nature of law requires that both of these principles be applied in correct proportionality and be balanced. And this seems possible only in the political form of democratic or

discursive constitutionalism. Constitutional rights and democracy are the main elements of constitutionalism. They are mandatory in the discursive theory and both are dual in nature. Positivism has the weaknesses of legal certainty (openness of language, the presence of conflicting norms, the dynamics of social life, etc.). But they become strong arguments for the protection of human dignity, rights and freedoms. It is the orientation of the right to its further humane development, to its “humanization”, based on the need to protect people based on justice, equality and freedom, that can be an argument filling the weaknesses of legal certainty. Then, and only then, the principle of formal legal certainty of the law is transformed into legal certainty as a component of the rule of law, which characterizes the stable and civilized development of the legal framework.

**Keywords:** duality (dual nature) of law, ideal dimension of law, real dimension of law, moral correctness of law, Radbruch formula, extreme injustice.

*Матеріал надійшов 09.11.2021*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)