

## ТЕОРИЯ ПРАВА, ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

УДК 340.1

*Е. В. Тимошина, А. А. Краевский, Д. Н. Салмин*

### МЕТОДОЛОГИЯ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ: ИНСТРУМЕНТЫ ВЗВЕШИВАНИЯ В СИТУАЦИИ КОНКУРЕНЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА\*

В настоящей статье анализируется методология «взвешивания» как особый способ поиска судом решения в ситуации, когда имеет место конкуренция прав человека. В первой части статьи авторы исследуют права человека как предмет «взвешивания» и показывают затруднения, возникающие при юрисдикционной защите конкурирующих прав, и причины таких затруднений. Ключом к последующему анализу рассматриваемой проблемы является понимание прав человека как юридических принципов, а самих юридических принципов как норм высокой степени абстрактности. Авторы критически анализируют существующие теории юридических принципов, в частности распространенное противопоставление принципов и правил как двух качественно различных явлений. Конкуренция прав человека подводится под общее понятие конкуренции (конфликта, коллизии) норм, что позволяет применить методы общей теории норм Г. Кельзена. Рассматривая методологию «взвешивания» юридических принципов, предложенную Р. Алекси, и ее критическое обсуждение в научной литературе, авторы приходят к выводу, что теория Р. Алекси не достигает цели построения метода принятия решений

---

*Тимошина Елена Владимировна* — доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9; e.timoshina@spbu.ru

*Краевский Арсений Александрович* — кандидат юридических наук, ведущий специалист-юристоконсульт, Комитет имущественных отношений Санкт-Петербурга, Российская Федерация, 191060, Санкт-Петербург, Смольный проезд, д. 1, литера Б; a.krajewski@yandex.ru

*Салмин Дмитрий Николаевич* — магистр юриспруденции, младший научный сотрудник, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9; d.salmin@spbu.ru

*Timoshina Elena V.* — Doctor of Law Sciences, Professor, St. Petersburg State University, 7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; e.timoshina@spbu.ru

*Kraevsky Arseny A.* — Candidate of Law Sciences, lead specialist-legal advisor, St. Petersburg Committee of Property Relations, 1, building A, Smolny proezd, St. Petersburg, 191060, Russian Federation; a.krajewski@yandex.ru

*Salmin Dmitriy N.* — master of law, junior researcher, St. Petersburg State University, 7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; d.salmin@spbu.ru

Авторы выражают благодарность магистру юриспруденции *Дарье Зубаревой* за конструктивные критические замечания и предложения, высказанные в ходе совместного обсуждения темы исследования.

\* Данная статья подготовлена в рамках НИР «Аксиология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека» (Санкт-Петербургский государственный университет, направление «Юриспруденция», 2013 г.).

в случае наличия противоречий между принципами. В качестве альтернативы методу «взвешивания» Р. Алекси авторы предлагают разрешать ситуации конкуренции прав человека при помощи специальных правил толкования, целью которых является снятие противоречия. В заключительной части статьи теоретические выводы авторов подтверждаются кратким анализом аргументации в конкретных судебных решениях. Библиогр. 67 назв.

*Ключевые слова:* методология судебного толкования, принципы права, права человека, конкуренция норм, конфликт норм, коллизия норм, взвешивание, конституционная юстиция, Европейский суд по правам человека, толкование права, конкуренция прав человека, Р. Алекси, Р. Дворкин, Г. Кельзен, Дж. Финнис, Ю. Хабермас, Г. Л. А. Харт.

*E. Timoshina, A. Kraevski, D. Salmin*

#### **AXIOLOGY OF JUDICIAL INTERPRETATION: MEANS OF WEIGHING IN THE SITUATION OF COMPETITION OF HUMAN RIGHTS**

The paper presents analysis of the methodology of “weighing” as specific approach of finding a decision by the court in the situation, where the competition of human rights takes place. In the first part of the paper authors examine human rights as an object of “weighing” and demonstrates difficulties, arising within jurisdictional defense of competing rights, as well as the reasons of such difficulties. The key to the following analysis of the issue is to consider human rights as legal principles and to consider any legal principles as norms of high degree of generality. Authors critically analyze current theories of legal principles, in particular, the widespread opposition of principles and rules as two qualitatively different phenomena. Competition of human rights is subsumed under general concept of competition (conflict, collision) of norms, this allows to apply the methods of H.Kelsen's general theory of norms. Considering the methodology of “weighing” of legal principles, proposed by R.Alexy, and its critical discussion in academic literature, authors come to the conclusion that R.Alexy's theory fails to achieve the aim of constructing the method of making decisions in the situation of contradictions between principles. Alternatively to the method of “weighing”, authors propose to resolve situations of the competition of human rights by special rules of interpretation, the aim of which is to remove the contradiction. In the last part of the paper theoretical conclusions of authors are proved by the brief analysis of argumentation in concrete decisions of courts. Refs 67.

*Keywords:* methodology of judicial interpretation, legal principles, human rights, competition of norms, conflict of norms, collision of norms, weighing, constitutional justice, European Court of Human Rights, interpretation of law, competition of human rights, R. Alexy, R. Dworkin, H.Kelsen, J. Finnis, J. Habermas, H. L. A. Hart.

**1. Взвешивание vs. толкование: постановка проблемы.** Разрешение конкуренции прав человека — сложнейшая задача, стоящая перед правоприменительным органом. Проблема гармонизации конкурирующих прав имеет комплексный — теоретико-правовой и прикладной — характер. *С одной стороны*, она связана с целым рядом фундаментальных проблем теории права и методологии юриспруденции, в частности с интерпретациями самого понятия прав человека, различные варианты которых могут провоцировать ситуацию их конкуренции; с проблемой различения юридических норм и юридических принципов, обсуждавшейся такими видными правоведами XX в., как Й. Эссер, Г. Л. А. Харт, Г. Кельзен, Р. Дворкин, А. Печеник, Р. Алекси и др.; с проблемой обоснования нормативного значения принципов права и др. *С другой стороны*, данная проблема непосредственным образом связана с методологией судебного толкования, в том числе с правилами выстраивания рациональной аргументации в процессе обоснования правоприменительного решения, а также с проблемой применения количественных методов в юриспруденции, с помощью которых некоторые авторы предлагают решать проблему поиска «баланса» конкурирующих прав. При этом следует подчеркнуть, что принятие той или иной теоретической позиции имеет непосредственные практические последствия в виде соответствующей методологии судебного толкования,

недостаточная разработанность которой в российской юридической науке создает серьезную угрозу для осуществления принципа правовой определенности применительно к сфере реализации и защиты прав человека.

Респектабельный и политизированный дискурс «взвешивания» прав человека как способ поиска судом решения в ситуации, когда имеет место их конкуренция, в настоящее время определяет *политику* судебного толкования. В подтверждение политизированности процедуры «взвешивания», несмотря на обманчивое впечатление о ее рациональности, индуцируемое видом приводимых Р. Алекси — одним из авторов концепта «взвешивания» — математических «формул веса», сошлемся на позицию судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева: «Когда судьи заменяют баланс, найденный законодателем, собственными представлениями о том, чему отдать предпочтение — публичному интересу или частному... они занимают конституционную *политику*, а не конституционно-правовым толкованием проверяемых на конституционность законов» (курсив наш. — Авт.) [1, с. 246–247].

Под влиянием дискурса «взвешивания» в доктрине и на практике происходит дискредитация толкования права как принадлежности «формального», «примитивного» и т. п. правоприменения [2]. Такая тенденция в истории юриспруденции обнаруживала себя с известной регулярностью начиная, по крайней мере, с конца XIX в. Г. Кельзен в связи с этим отмечал, что критика правоприменительных решений как «формалистских» несет в себе серьезную угрозу беспристрастности и справедливости правосудия: «Довольно близоруко, когда не просто отдельное решение, а целая практика верховного суда или даже вся судебная власть страны в течение долгого периода обвиняется в “формализме”... В целом мы должны заключить, что за конкретным методом интерпретации стоят вполне конкретные интересы. Соответственно противоположные интересы стремятся получить признание через критику преобладающих методов толкования путем использования аргумента формализма. Нет ничего более понятного, чем факт, что строгое применение закона, не уделяющее внимание интересам отдельных групп, будет обвинено правовыми идеологиями этих групп в “формализме”. В современной юриспруденции самоочевидно, что интересы, использующие эту критику, будут представлять себя как [обладающие] лучшим методом толкования, с более высокими “научными стандартами”» [3, р. 81]. Сегодня также формируется представление о том, что выработанные догматической юриспруденцией классические методы толкования «не срабатывают» в тех случаях, когда юрисдикционный орган сталкивается с необходимостью разрешения спора, в котором стороны апеллируют к равнозначным правам [1, 203–204], в связи с чем «взвешивание» рассматривается как наиболее адекватный способ разрешения конкуренции прав человека.

По крайней мере пять вопросов уместны по отношению к новой «парадигме» судебного толкования.

1. Почему судебное решение, принятое как результат «механического правоприменения» с использованием классических способов толкования, по определению исключает справедливость, а также возможность достижения такого прагматического эффекта, как баланс конфликтующих интересов? Тезис о «механическом» характере правоприменения представляется основанным на подмене понятий: в научной литературе правоприменение странным образом стало отождествляться исключительно с судебным формализмом.

2. Не оказывается ли судья при таком понимании его функций, допускающем возможность принятия решения *contra legem, новым сувереном* — тем, кому, по точному выражению К. Шмитта, «для того чтобы создать право, нет нужды иметь право» [4, с. 27]?

Ответ на данный вопрос можно найти в реалистической теории толкования М. Тропера, которую гораздо точнее, на наш взгляд, было бы назвать *волюнтаристской* теорией, так как один из главных ее тезисов состоит в том, что «толкование есть... исключительно продукт воли» [5, с. 285]. Он отрицает существование каких-либо общеобязательных норм до их установления судьей в акте толкования, посредством которого придается определенное значение некоторому тексту, например тексту закона: «Акт... толкования создает нормативные последствия, поскольку вводит обязанность применять то или иное высказывание, придавая ему то значение, которое было придано толкователем, — для того, чтобы данное высказывание не имело иного значения, кроме выявленного в ходе толкования» [5, с. 287]. При этом М. Тропер подчеркивает: «Неважно, каким является это значение, — оно может быть очень далеко от того значения, которое ему можно было бы придать с точки зрения языковых оборотов, использованных в тексте, с точки зрения того, что можно знать о намерении изначального автора текста или с точки зрения иных данных» [5, с. 275]. Таким образом, нормы, в том числе и те, которые обосновывают компетенцию самих судебных органов, суть «продукты воли толкователя», а иерархия норм определяется иерархией судебных органов, т. е. суды самостоятельно устанавливают нормы об их собственной компетенции [5, с. 275]<sup>1</sup>.

Реалистическая теория толкования как нельзя лучше подтверждает наш тезис о том, что судебная власть есть тот *новый суверен*, которому «для того чтобы создать право, нет нужды иметь право». М. Тропер подчеркивает, что судебная власть способна к самопонижению исходя из соображений «практической необходимости», поэтому судья хотя и «волен поменять эту (судебную. — *Авт.*) практику в любой момент, но это не в *его* интересах, поскольку, в конечном счете, власть судьи измеряется его умеренностью» [7, с. 195]. Это напоминает рассуждения Г. Ф. Шершеневича о том, что произвол государственной власти ограничивается исключительно свойственным ей «инстинктом самосохранения», заставляющим ее «сдерживаться в проявлении власти», т. е. проявлять умеренность в *ее* же собственных интересах [8, с. 195].

3. Не ведет ли методология «взвешивания» в конечном счете к тому, что авторитетно установленные нормы права, в том числе и нормы о правах человека, лишаются своей *общеобязательности*?

<sup>1</sup> Замечанием о том, что суды самостоятельно устанавливают нормы об их собственной компетенции, М. Тропер пытается отвести адресованный правовому реализму критический аргумент Г. Харта, по мнению которого «утверждение, что существуют решения судов, не может последовательно быть соединено с отрицанием того, что какие-то правила вообще существуют»: «Наличие судов подразумевает существование вторичных правил, наделяющих юрисдикцией... и делающих, таким образом, их решения авторитетными. В сообществе людей, которые поняли идеи решения и предсказания решения, но не поняли идею правила, идея *авторитетного* решения отсутствовала бы, — а с ней вместе и идея суда» [6, с. 140]. Однако решение М. Тропера о самонаделении судами компетенцией по установлению норм напоминает известный «тришкин кафтан», когда латание одной дыры приводит к образованию новой — в данном случае к неограниченному праву произволу суда.

На этот вопрос отвечает А. Г. Карапетов, также разделяющий реалистический (телеологический) подход к судебному толкованию. Он подчеркивает, что «создаваемая судом норма или выбранный способ интерпретации нормы закона... не носят абсолютно обязательного характера в отношении последующих споров», а следовательно, «нормативность практики высших судов носит характер не правовой обязательности, а скорее социологической закономерности». Но при этом, утверждает автор, «и сами нормы закона в определенной степени *перестают рассматриваться как абсолютно обязательные, что стирает различия в природе нормативности двух этих источников*» [2, с. 304–306], т. е., надо полагать, нормативность общих норм, в его представлении, — также не более чем социологическая закономерность. Таким образом, в правовой системе вообще не оказывается каких-либо «абсолютно обязательных» правил. Но тогда юристу уже незачем напоминать власти и обществу о верховенстве того, чего нет, — о верховенстве права и закона, как нет необходимости и в самих *jurisprudens*, в профессиональные задачи которых не входит анализ социологических закономерностей.

4. Не дискредитируются ли в дискурсе «взвешивания» прав человека сами права человека? По сути, именно так ставит проблему Ю. Хабермас, обращая «формулу веса» Р. Алекси свои критические аргументы (подробнее об этом далее).

5. Что в дискурсе «взвешивания» является *мерой веса*, позволяющей измерять степень ограничения прав человека и присваивать такому ограничению количественные характеристики?

В изменении подходов к методологии судебного толкования — от обоснования приоритета формально-логического анализа авторитетно установленных норм к постепенной демифологизации «воли законодателя» и признанию необходимости оценки и «взвешивания» ценностей в процессе принятия правоприменительного решения — можно усмотреть проявление общей тенденции к релятивизации различных форм знания, этических норм, ценностей и проч., которая начинает проявлять себя в европейской культуре в конце XIX — начале XX в. Именно тогда, прежде всего в рамках школы свободного права, дискредитируются взаимосвязанные представления о беспробельности права и совершенном законодателе и обусловленное этими представлениями убеждение в возможности вынесения единственно верного судебного решения. Обоснование в американском правовом реализме тезиса об имманентной неопределенности норм и фактов уже не оставляет надежд на предсказуемость судебного решения. Наконец, процесс релятивизации оснований судебного решения довершают аргументативные правовые концепции, связывающие результат судебного процесса с владением техниками убеждения «аудитории» в правильности предлагаемого решения (Х. Перельман), а также теория рационального дискурса Р. Алекси, предполагающая «взвешивание» конституционных принципов при отсутствии «меры веса», что не позволяет считать балансирование рационализированной процедурой, результаты которой предсказуемы.

Релятивизм оснований судебного решения и взаимосвязанный с ним судебный волюнтаризм образуют ядро и современного «правового реализма», примером которого является упоминавшаяся выше реалистическая теория толкования М. Тропера, в которой принцип текстуальной неопределенности закона служит обоснованием радикального судебного волюнтаризма, не ограниченного ни идеей верховенства конституции, ни идеей нормативной иерархии, — ограниченного

лишь «умеренностью» судьи согласно его собственным «интересам» и «практической необходимости» [7, с. 195]. Утверждаемые реалистами неопределенность и изменчивость смысла правовой нормы, приоритет целесообразности делают традиционный для юриспруденции поиск формально-логических оснований судебной аргументации, исходя из фундаментальных структур языка и логики системы права, интеллектуально неполноценным, этически ущербным, политически недалеко-видным, в конечном счете — маргинальным.

Вместе с тем целью данного исследования является попытка предложить альтернативу респектабельному, но политизированному дискурсу «взвешивания» прав человека — альтернативу, в основе которой лежит общее убеждение авторов статьи в том, что в процессе рациональной аргументации судебного решения необходимо оставаться на «твердой почве юридической догматики» [9, с. 658], — не принося в жертву метаюридическим ценностям «чистоту юридического метода» [10, с. 376]. При этом юридико-догматическая точка зрения отнюдь не тождественна позиции судебного формализма: признавая связанность правоприменителя действующим правом, она учитывает принципиальную неустрашимость правоприменительной дискреции<sup>2</sup>.

**2. Права человека как предмет «взвешивания»: затруднения на пути поиска «баланса» конкурирующих прав.** Большинство из существующих философско-правовых теорий о природе прав человека посвящено политико-правовым вопросам содержания и обоснования прав человека. Несмотря на очевидную значимость этих вопросов, исследовательская перспектива, ставящая их во главу угла, имеет тенденцию переходить от собственно юридического анализа к метаюридической

<sup>2</sup> Одной из первых подобных «сбалансированных» концепций была сформулированная в 1920–1930-х годах теория толкования Г. Кельзена. По мнению австрийского правоведа, именно его теория, показав неизбежное существование судебной дискреции [3, р. 82], вместе с тем указала и на границы усмотрения правоприменителя. Как известно, теория толкования Кельзена основана на его теории ступенчатой структуры права. В соответствии с последней правоприменение — это всегда правотворчество, так как любое судебное решение создает право, но при этом и правотворчество — это всегда правоприменение, поскольку законодатель применяет нормы конституции. Интерпретация сопровождает процесс правоприменения на всех его ступенях — от издания закона до исполнения судебного решения, она необходима для соединения нормы и факта. Норма предыдущего уровня детерминирует (статически и динамически) норму следующего уровня. Но такая детерминация никогда не может быть полной [11, р. 127–129]. Общая норма не может предусматривать всех обстоятельств данного дела и всего содержания судебного решения (например, размера возмещения убытков, срока лишения свободы или даты исполнения приговора и т. д.). Общая норма — это всегда *только рамка (иногда более широкая, иногда более узкая), в пределах которой принимается индивидуальная норма* [12, р. 245; 13, р. 468].

Неопределенность правовой нормы может проистекать из сознательного применения соответствующей законодательной техники, но может быть и последствием других обстоятельств: 1) лингвистической неясности слова или фразы, выражающей норму, 2) предполагаемого правоприменителем различия между «волей» издавшего норму и ее лингвистическим выражением, 3) наличия противоречия между двумя нормами одного уровня [12, р. 129–131].

Таким образом, правовой акт, имплементирующий вышестоящую правовую норму, может соответствовать одному из нескольких возможных прочтений нормы, или открытой правоприменителем «воле» лица, издавшего норму, или одной из конфликтующих норм. Если под интерпретацией понимается открытие смысла имплементируемой нормы, то ее результатом может быть только открытие указанной рамки, перечисление возможных вариантов интерпретации. Вместе с тем само позитивное право не дает критерия для выбора метода интерпретации, а в доктрине отсутствует единственный общепринятый метод интерпретации.

ценностно-политической рефлексии. Примером тому является, в частности, определение индивидуальных прав Р. Дворкина как «политических козырей в руках людей», хотя ученый и полагает, что предложенное им определение носит «формальный характер» [14, с. 11]. Ценностный конфликт, обусловленный различным пониманием «природы» прав человека — как «политических козырей», инструмента «удовлетворения потребностей», «условия для возрастания личности в богоданном достоинстве» и т. п., — является одним из факторов, существенно осложняющим либо вообще делающим невозможным процедуру рационального обоснования и выбора правоприменительного решения в ситуации конкуренции прав человека.

Кроме того, приобретающая популярность увязывание прав человека со стремляющимися к неограниченному росту потребностями человека, т. е. понимание прав человека как «способа удовлетворения потребностей», само по себе, как таковое, провоцирует потенциальную ситуацию их (прав) возможного конфликта. «Эволюция потребностей обуславливает требования новых, по сравнению с традиционно признаваемыми, прав человека, так что их перечень всегда оставался и остается открытым», — подчеркивает Д. И. Луковская [15, с. 32–36]<sup>3</sup>. Составленная А. А. Малиновским (на основании предложенной А. Маслоу классификации) таблица соответствия потребностей человека и его прав как притязаний, направленных на их удовлетворение [17, с. 222–230], является, таким образом, наглядной иллюстрацией того «нового нарратива о праве», сторонники которого, по словам Б. Мелкевика, в «ущемлении, причиняемом через недостаток чего-либо бытийного или чего-либо материального», усматривают ущемление гарантированного всем «права». «Действительно, — пишет канадский правовед, — приверженец “нового нарратива о праве” непременно рисует в своих мыслях, что если дано, что человеческая деятельность существует, тогда и соответствующее ей “право” также существует... Сторонник такого мировоззрения особенно настаивает на том, что если существует необходимость питаться, в таком случае существует и зеркальное право на питание (в логике лица, говорящего на языке “нового нарратива о праве”). Точно так же, если существует “здоровье”, — то право на здоровье представляет собой естественное следствие из самого факта существования здоровья. Разумеется, факт голодания свидетельствует об ущемлении “права”, реализация которого должна была бы в полной мере удовлетворять потребности в питании; то же самое касается и другого “права”, которое должно было бы обеспечить охрану здоровья и защиту от болезней. В общем, такое словоупотребление, — делает вывод Б. Мелкевик, — стало слишком распространенным явлением» [18, с. 34–35]. Постулируемый в рамках данной концептуальной схемы равнодостоинственный характер потребностей, фундирующий существование соответствующих им прав человека,

---

<sup>3</sup> Ср., напр., с позицией Р. Алекси, который отмечает в качестве одного из признаков прав человека «фундаментальный характер их предмета» и раскрывает данный признак следующим образом: «Права человека защищают не все существующие источники и условия благополучия, а лишь основные способности, интересы и потребности. Вопрос о том, какие способности, интересы и потребности являются основными, определяет содержание прав человека. Однако мы не будем обсуждать это в данный момент. Решение проблемы содержания прав человека предусматривает, что права существуют, а ответ на вопрос об их существовании требует, чтобы человек имел хоть какие-то основные потребности, интересы или способности, такие, например, как жизнь, включая хорошее здоровье, свободу и самовыражение» [16, с. 23].

максимально проблематизирует основания рационального выбора между конкурирующими правами человека в ситуации их конфликта.

Характерный для некоторых государствоведов анализ прав человека как специфического вида субъективных прав [19, с. 394–413; 20, с. 1–253; 21, р. 194–214; 22, с. 251–290] связан с попытками определить их место в соответствующей классификации, которая зачастую строится под влиянием частноправовых юридических конструкций, используемых в качестве образца или в целях противопоставления. Однако до сих пор это не привело к созданию догматики прав человека, которая по степени своей систематичности и детальной разработанности могла бы сравниться с цивилистическими конструкциями.

Кроме того, интерпретация прав человека как специфического вида субъективных прав также сталкивается с принципиальными затруднениями при попытке осуществить процедуру «взвешивания». Если линии аргументации выстраиваются в направлении поиска «баланса» между индивидуальными правами и конституционно закрепленными публично-правовыми ценностями как легитимными основаниями ограничения прав человека, то *первое* очевидное затруднение состоит в разнопорядковости соразмеряемых явлений — субъективного права и конституционных норм-принципов. На это, в частности, обращает внимание В. В. Лапаева, по мнению которой «соизмерять можно лишь качественно сопоставимые объекты», а следовательно, «мы не можем соизмерить, например, право человека на объединение в политическую партию и такую конституционную ценность, как безопасность государства...». Вместе с тем, как отмечает В. В. Лапаева со ссылкой на соответствующее рассуждение Р. Дворкина, «представления о том, что можно как-то соразмерять степень ограничения индивидуальных прав со значимостью защищаемых при этом ценностей общего блага, получили большое распространение в правовой теории и практике» [23, с. 483]<sup>4</sup>. Подобное «уравновешивание», полагает Р. Дворкин, «уместно тогда, когда государству приходится выбирать между конкурирующими правами, например, между правом южанина на свободу объединений и правом чернокожего на равное образование. В этом случае государство может только оценить по достоинству конкурирующие права и действовать в соответствии со своей оценкой». Рассмотрение же права большинства в качестве «права», конкурирующего с индивидуальным правом, приводит, по мнению правоведа, к путанице, «грозящей разрушить само понятие прав индивида» [14, с. 272]<sup>5</sup>.

О том же, по сути, пишет и Дж. Финнис, подчеркивая, что «определяя или объясняя права, мы не должны ссылаться на некогерентные или бессмысленные

<sup>4</sup> Ср.: «Метафора установления равновесия между общественными интересами и личными требованиями прочно вошла в нашу политическую и правовую риторику, и благодаря этой метафоре данная модель представляется знакомой и привлекательной. Тем не менее первая модель является ложной... и корень ошибки кроется в самой этой метафоре» [14, с. 271]. Действительно, такая метафора часто присутствует в аргументации Европейского суда по правам человека, например, в решении по делу «*Ozgur Gundem* против Турции» от 16 марта 2000 г. утверждается, что «принцип, лежащий в основе всей Конвенции, — *справедливое равновесие, которое должно быть установлено между общим интересом и интересом индивида* (курсив наш. — Авт.)».

<sup>5</sup> Ср. с мнением С. Цакиракиса: в данном случае «интересы, защищаемые правами человека, оцениваются по той же шкале, что и любые другие интересы частных лиц или государства, и наводятся с ними в равном положении. При таком подходе интересы большинства имеют тенденцию “перевешивать” интересы частных лиц и меньшинств» [24, с. 49].

понятия», каковым, в представлении правоведа, является «общее благосостояние», рассматриваемое в соответствии со ст. 29 Всеобщей декларации прав человека в качестве основания для ограничения индивидуальных прав [22, с. 269–270]. С его точки зрения, «нелепость» содержащейся в данной статье ссылки на «общее благосостояние» как на отдельное, особое основание ограничения прав можно продемонстрировать, доказав невозможность ссылаться на «общее благосостояние» *взамен* «осуществления» этих прав. По мнению Дж. Финниса, закрепленный в данном международно-правовом документе перечень прав человека на самом деле «всего лишь обрисовывает *главные черты общего блага*, различные аспекты благосостояния индивидуума в сообществе». Следовательно, «ссылка на права просто более определенно выражает то, что имплицитно содержится в термине “общее благо”, а именно: что благосостояние *каждого* в отдельности, во всех его основных аспектах, должно *всегда* приниматься в соображение и поддерживаться людьми, ответственными за координирование общей жизни». Таким образом, «общее благо», полагает он, есть «смутное обособленное общее понятие в конце перечня... частных компонентов этого самого понятия» [22, с. 270–271].

В русле этих рассуждений находится и вывод В. В. Лапаевой о том, что «правовая логика Конституции РФ, объявившей права и свободы человека высшей ценностью, предполагает, что в процессе такого соизмерения конституционные ценности должны быть выражены через корреспондирующие им права человека». «Это означает, — продолжает она далее, — что при рассмотрении вопроса о правомерности ограничения прав человека Суд не может ограничиться констатацией того обстоятельства, что данные ограничения соразмерны необходимости защиты конституционных ценностей. Он должен показать, какие права и свободы человека могут быть нарушены, если не будут должным образом защищены соответствующие конституционные ценности» [25, с. 17–18].

Отсюда, однако, следует *второе* возможное затруднение в осуществлении процедуры «взвешивания», возникающее при интерпретации прав человека как вида субъективных прав. Предположим, что конкуренция прав представляет собой ситуацию, при которой реализация правомочия, входящего в объем и содержание одного права, потенциально ограничивает или исключает возможность реализации правомочия, входящего в объем и содержание другого права, вследствие чего и возникает необходимость в ограничении первого. При этом, как поясняет В. В. Лапаева, «под ограничением прав человека понимается *не ограничение свободы* как содержания того или иного права, а *ограничение условий и пределов реализации этой свободы* в соответствующей сфере общественной жизни... Таким образом, ограничение права касается лишь *меры свободы*, предоставляемой в распоряжение того или иного субъекта права, а умаление права означает посягательство на саму свободу как таковую» [25, с. 21].

Однако гармонизация конкурирующих прав человека в данном случае возможна только при условии признания *иерархии прав человека*, а следовательно, и *надличностной ценности*, относительно которой возможно выстраивание подобной иерархии, что, в свою очередь, ставит вопрос о *смысле осуществления* того или иного права человека, т. е. вопрос о том, *для чего* оно? В логике такого обсуждения проблемы конкуренции прав человека, в рамках которой признание их иерархии является условием их гармонизации, формальный ответ на поставленный вопрос,

закрывающийся в том, что осуществление права человека удовлетворяет некоторую «потребность» или является реализацией самоценного и самодостаточного «притязания на свободу» как таковую, уже не может рассматриваться как удовлетворительный. Таким образом, при попытке разрешить ситуацию конкуренции прав человека как специфического вида субъективных прав мы вынуждены совершать прыжок в метаюридическую область социокультурных ценностей, в которой претендующая на общезначимость рациональная аргументация правоприменительного решения оказывается трудно достижимым делом.

Не в последнюю очередь это связано с тем, что в современном социальном сознании ценности воспринимаются как имеющие исключительно индивидуальный смысл и значение. На всем протяжении XX в. философы права фиксировали — а возможно, и провоцировали — представление о неуниверсальном характере ценностей. Так, по мнению Х. Перельмана, чем более некое понятие символизирует ценность, тем больше концептуальных значений ему придается и тем более запутанным оно становится, — «настолько запутанным, что мы иногда задумываемся... над тем, не присуще ли в действительности этим возвышенным понятиям только одно эмоциональное значение, и не следует ли раз и навсегда согласиться с тем, что их концептуальное значение является запутанным» [26, с. 610]. К таким «запутанным понятиям» (*les notions confuses*) относится, в его представлении, понятие справедливости<sup>6</sup>.

Отсюда Х. Перельман делает следующий вывод: «Любая система справедливости представляет собой не более чем развитие одной или нескольких ценностей, произвольный характер которых вытекает из самой их природы. Это позволяет нам понять, почему нет единой системы справедливости и почему этих систем может быть столько, сколько есть различных ценностей. [...] Учитывая большое количество ценностей, конфликт между ними, их произвольный характер, рассуждение не сможет примирить антагонистов при отсутствии соглашения, основанного на таких принципах, которые могли бы послужить отправной точкой для дискуссии» (курсив наш. — Авт.) [26, с. 649]. В связи с этим важно также подчеркнуть, что обращение к конституционным правовым принципам как основе гармонизации конкурирующих прав человека также не всегда будет указывать выход из ситуации их конфликта, так как один и тот же правовой принцип может одновременно служить обоснованием нескольких видов индивидуальных прав.

Таким образом, переводя рассуждение о конкуренции прав человека в плоскость конфликта «субъективное право № 1 — субъективное право № 2», мы рискуем не оптимизировать, а значительно усложнить задачу поиска решения. Кроме того, зачастую доказывание причинно-следственной связи между осуществлением субъективного права № 1 и потенциально возможным ущемлением субъективного права № 2 также самым непосредственным образом зависит от системы ценностей конкретного правоприменителя.

---

<sup>6</sup> Такие понятия обладают тем свойством, которое У. Гэлли называл «сущностной оспариваемостью», означающей, что каждая позиция, оперирующая этими понятиями, может быть оспорена [27, р. 67–198] (ср. с мнением Г. Харта: «Характерной чертой юридического рассуждения является то, что оно... апеллирует не столько к всеобщим логическим принципам, сколько к определенным базовым допущениям, специфичным для юриста; соответственно оно предоставляет наиболее яркий и, пожалуй, наиболее поучительный пример тех способов убеждения, которые основаны на разуме, но тем не менее не являются решающими с логической точки зрения» [28, с. 602]).

Наконец, *третье* соображение состоит в том, что субъективные права имеют *нормативные и фактические* основания, а следовательно, анализ ситуации их конкуренции необходимым образом предполагает толкование и оценку нормы *в связи с фактическими обстоятельствами конкретного дела* с использованием сложившихся в юриспруденции способов толкования. В ситуации с «пограничными случаями» толкования правовой нормы, когда необходимо делать выбор между несколькими равным образом допустимыми значениями того, что же предписывает соответствующее правило, уточнение и нюансирование смысла нормы происходит с учетом совокупности фактических обстоятельств подлежащего решению дела. Как подчеркивает Г. Харт, «даже когда используются сформулированные словами общие правила, неопределенности, относящиеся к форме требуемого ими поведения, могут вдруг выступить в отдельных конкретных случаях» [28, с. 130].

**3. Права человека как юридические принципы.** Анализ прав человека, предложенный в коммуникативной теории права А. В. Полякова, в рамках данного исследования позволяет перевести разговор о правах человека в плоскость *юридической догматики*, т. е. рассмотреть конкуренцию прав человека как конкуренцию норм о правах человека. Ученый предлагает рассматривать права человека «в контексте более широкой проблематики субъективного права как такового и его онтологического статуса», т. е. как специфический вид субъективных прав. Соответственно право человека есть «выраженное внешним образом (текстуально) легитимное/правомерное и *нормативно подтвержденное* притязание субъекта на свободу собственных действий (содержательно выступающее в виде различных поведенческих актов) и на коррелятивные действия/поведение других субъектов (курсив наш. — Авт.)» [29, с. 23–26]. Право человека как вид субъективного права является легитимным/правомерным «только при его соответствии норме, которая сама выводится из правовых текстов, являющихся и информационным источником, и основанием для ценностной легитимации существующих действий. Иными словами, правомочие является правомочием, а обязанность является обязанностью только тогда, когда они “нормативны”, т. е. “вытекают” из признаваемых обществом и потому *общеобязательных правил поведения (правовых норм)*» [30, с. 286]. Таким образом, — в силу взаимообусловленности субъективных прав и определяющих их в качестве таковых правовых норм — сама ситуация конкуренции прав человека свидетельствует как о реальности конфликтующих прав, так и о действительности их нормативных оснований и легитимности правовых текстов, являющихся их информационным источником. Следовательно, конкуренция прав человека может быть рассмотрена как ситуация конкуренции соответствующих норм, для уяснения смысла которых необходимо обратиться к легитимированным правовым текстам.

Юридино-догматический подход, *с одной стороны*, позволяет нам воздержаться от попыток решить проблему о «природе» прав человека (что не входит в предмет настоящего исследования) и, *с другой стороны*, позволяет непосредственно применить к ней существующий в догматической юриспруденции развитый концептуальный аппарат анализа юридических норм и связей между ними. Подчеркнем, что юридино-догматический подход не тождествен юридино-позитивистскому и как таковой совместим со всеми известными *теоретико-правовыми* подходами<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> О соотношении юридической догматики, теории права и социологии права см.: [31, с. 69–87; 32, с. 84–87; 33, с. 48–76].

*Нормы о правах человека могут рассматриваться как нормы-принципы (нормы высокой степени абстрактности), устанавливающие соответствующие обязанности и запреты.*

1. Высокий уровень абстрактности норм о правах человека едва ли может вызвать сомнения (и едва ли найдется автор, отстаивающий иную точку зрения). Тем не менее следует различать, условно говоря, *первичные нормы* о правах человека (например, норма, устанавливающая свободу труда), которые содержатся в правовых актах, имеющих основополагающий характер (конституции, конституционные законы и международные правовые акты), и, говоря с той же долей условности, *вторичные нормы*, содержащиеся в текущем законодательстве, подзаконных нормативно-правовых актах и регулирующие ту же сферу отношений (например, положения о порядке заключения и расторжения трудового договора в Трудовом кодексе)<sup>8</sup>. Они часто рассматриваются как конкретизация норм о правах человека [35, с. 147–158; 36, с. 85–87], что представляется не вполне верным, поскольку так называемые вторичные нормы могут существовать независимо от первичных — норм о правах человека. Например, в законодательстве Российской империи — при отсутствии норм о правах человека — содержались вторичные нормы, которые в западноевропейской конституционно-правовой доктрине того времени (и повсеместно сейчас) принято было считать конкретизацией норм о правах человека (например, правила об использовании оружия как гарантия права на личную неприкосновенность) [37, с. 463–468].

2. Нормы о правах человека — это нормы, устанавливающие предписания или запреты (возлагающие на соответствующих адресатов активные либо пассивные обязанности). Если бы нормы о правах человека не устанавливали обязанности, права человека невозможно было бы нарушить. Например, большую часть Конвенции о защите прав человека и основных свобод составляют *expressis verbis* запреты и предписания<sup>9</sup>. К такому же выводу приходит и Дж. Финнис, по мнению которого мы можем, «не сомневаясь, говорить о правах всякий раз, когда какой-либо основной принцип, или основное требование практической разумности, или выведенная из него норма дает А и всем остальным членам множества, к которому принадлежит А... преимущество положительного или отрицательного требования, предъявляемого к В (обязанности, налагаемой на В) (включая *inter alia*, любое

<sup>8</sup> В данном случае для удобства пояснения нашей позиции мы воспользовались терминологией В. А. Четвернина и Н. В. Варламовой (см., напр.: «Необходимо различать *первичные и вторичные субъективные права и правовые нормы* (курсив наш. — Авт.). Первичные субъективные права исходно и изначально существуют у субъектов права в силу признания их правоспособности... Правовые нормы, описывающие первичные субъективные права (естественные неотчуждаемые права человека) и возводящие их в ранг общего правила, суть первичные правовые нормы» [34, с. 23]).

<sup>9</sup> См., напр.: «Никто не может быть умышленно лишен жизни...» (ст. 2); «Никто не должен подвергаться... пыткам...» (ст. 3); «Никто не должен содержаться в рабстве...» (ст. 4); «Никто не должен привлекаться к принудительному... труду» (ст. 4); «Никто не может быть лишен свободы...» (ст. 5); «Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния... Не может... налагаться наказание...» (ст. 7); «Не допускается вмешательство... в осуществление этого права [права на уважение его личной и семейной жизни]» (ст. 8); «Пользование правами и свободами... должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации...» (ст. 14); «Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться...» (ст. 17); «Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции... не должны применяться для иных целей...» (ст. 18) (курсив наш. — Авт.).

требование не препятствовать деятельности А или пользованию А каким-либо другим видом блага)...» [22, с. 259–260].

3. Едва ли возможно провести содержательное различие между правами человека и другими основополагающими принципами правового государства, такими как презумпция невиновности, единство экономического пространства, запрет дискриминации и т. д.<sup>10</sup> Относятся ли к правам человека ст. 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, сформулированная как общеотрицательное суждение («Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления»), или ст. 14 Конвенции («Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам»)? Положительный ответ фактически признает, что четкое различие между нормами о правах человека и другими принципами либерального правового государства отсутствует. Отрицательный же ответ сталкивается с двумя проблемами: а) в любом теоретическом и практическом дискурсе о правах человека эти положения рассматриваются наряду с правами человека и к ним применяются те же методы анализа и рассуждения, б) эти нормы могут быть переформулированы с использованием термина «право».

Таким образом, мы можем сделать два вывода:

1) для целей нашего исследования нет необходимости анализировать природу прав человека как субъективных прав, достаточно рассмотреть нормы о правах человека как соответствующие предписания и запреты;

2) природа конкуренции прав человека аналогична природе конкуренции прав человека и иных юридических принципов, а также иных юридических принципов между собой<sup>11</sup>.

Под нормами-принципами, как уже было отмечено, мы понимаем наиболее абстрактно сформулированные нормы. Абстрактность юридических норм можно представить в виде континуума от недостижимой абсолютной определенности до недостижимой абсолютной неопределенности. Таким образом, отличие норм-принципов от прочих норм не является качественным, а представляет собой вопрос степени. Иными словами, различие между *нормами-принципами* и *нормами-правилами* является не абсолютным (наличие либо отсутствие какого-либо признака),

<sup>10</sup> В данном случае речь не идет о принципах, определяющих компетенцию государственных органов, в частности о принципе разделения властей.

<sup>11</sup> Отсюда, в свою очередь, следует, что ограничение нашего теоретического анализа исключительно нормами о правах человека влечет за собой методологический недостаток, который Л. И. Петражицкий называл «хроманием», имея в виду ситуацию, когда теория приписывает некоторый предикат классу объектов, который меньше того класса объектов, которому этот предикат соответствует. Хромающая теория является истинной, но не является адекватной (о понятии адекватности научной теории см.: [38, с. 203–225]).

а относительным (различие в степени абстрактности). При этом понятие *нормы* является родовым по отношению к ним обоим.

Позиция, согласно которой права человека целесообразно анализировать с точки зрения норм о правах человека и такие нормы представляют собой нормы-принципы, разделяется многими авторами. При этом достаточно распространенной является позиция (наиболее обстоятельно изложенная в работах немецкого государственоведа Р. Алекси) [39, р. 44–110], основанная на противопоставлении принципов и правил как двух существенно отличающихся видов правовых норм. Данная концепция имеет долгую историю, прежде всего в американской юриспруденции [40, р. 132–137], однако, по-видимому, впервые была четко сформулирована в работах Р. Дворкина [14, с. 45–53]<sup>12</sup>. Следуя Р. Дворкину, Р. Алекси полагает, что существует резкое и очевидное различие между правовыми принципами и юридическими правилами, которые связывают определенные последствия с наступлением определенных фактов, требуя, по выражению Р. Дворкина, «все или ничего». Отличие принципов от правил Р. Алекси формулирует следующим образом: «Напротив, принципами являются предписания оптимизации. К таковым относятся нормы, которые предписывают: нечто должно быть претворено в жизнь наиболее полным образом в зависимости от фактических и правовых возможностей. Это означает, что они могут быть реализованы в различной степени, а объем надлежащего их воплощения зависит не только от фактических, но и правовых возможностей» [42, с. 88–89]<sup>13</sup>. Теоретическое различие между принципами и правилами имеет основополагающее значение для теории Р. Алекси вообще и его методологии судебного «взвешивания» в частности. По этой причине согласие или несогласие с данным различием имеет решающее значение для оценки теории Р. Алекси в целом. Полагаем, что с позицией Р. Алекси невозможно согласиться по следующим основаниям.

1. Под правовыми возможностями Р. Алекси понимает зависимость реализации юридических принципов от норм и «других принципов» [42, с. 89]. Вместе с тем реализация любой нормы зависит от других норм, что обусловлено системностью права. То же самое можно сказать и о «фактических возможностях». Норма-

<sup>12</sup> Необходимо отметить, что теория Р. Дворкина неразрывно связана с американской правовой системой и доктриной, что признает и сам автор. По этой причине более актуальной для целей нашего исследования является теория Р. Алекси, которую отчасти можно рассматривать как попытку выделить из идей Р. Дворкина универсально значимое содержание и использовать его в контексте романо-германской правовой системы. Критический анализ исторически менявшейся теории Р. Дворкина см.: [41].

<sup>13</sup> Ср. предлагаемое ученым разграничение правовых принципов и правил в другой его работе: «Ключевой момент здесь заключается в том, что когда правило действительно и применимо, тогда требуется выполнить именно то, что установлено данным правилом. Если именно то, что установлено данным правилом, выполнено, то правило соблюдено; в ином случае — не соблюдено. Иными словами, правила — это такие нормы, которые можно либо соблюсти, либо не соблюсти. Принципы, напротив, являются нормами, которые требуют, чтобы нечто было реализовано настолько, насколько это возможно с учетом фактических и юридических возможностей. Таким образом, принципы представляют собой *требования оптимизации*. Принципы как таковые могут быть охарактеризованы тем фактом, что их можно реализовать в той или иной степени. Более того, соответствующая степень реализации в данном случае зависит не только от фактических, но и от юридических возможностей. Если не брать в расчет правила, то юридические возможности, по существу, определяются именно противоречащими принципами» [43, с. 209].

правило в этом смысле также должна быть «претворена в жизнь» наиболее полным образом в зависимости от фактических и правовых возможностей.

2. Утверждение о том, что принцип, в отличие от правила, не описывает конкретную модель поведения, тривиально, поскольку принцип описывает абстрактную модель поведения, и это не качественное различие, а различие степени. Ни одна модель поведения, какой бы конкретной она ни была, не перестает быть моделью, т. е. некоторой абстракцией<sup>14</sup>.

3. Любой правовой принцип претендует на определенность. Доказательством этого является то, что относительно любого фактического положения дел можно поставить вопрос о его соответствии правовому принципу, притом не только теоретически, но и практически, например путем обращения с соответствующим иском. Это также будет ответом на возражение о том, что принципы не являются основанием возникновения прав и обязанностей [46, с. 15]. Если какое-либо лицо может обратиться в юрисдикционный орган с требованием об устранении последствий нарушения некоторого принципа путем принятия соответствующего решения, то это означает, что принцип «порождает» соответствующие права и обязанности (например, обращение с иском в случае нарушения принципов, установленных в Гражданском кодексе РФ).

4. Нет принципиальной разницы между конфликтом принципов и конфликтом правил. Если положение дел «а» противоречит принципу «А», а противоположное ему положение «не-а» противоречит принципу «Б», то имеет место конфликт норм-принципов «А» и «Б», аналогичный конфликту норм-правил.

5. Юридические принципы — часть позитивного права [44, р. 263–268; 45, р. 825–829, 851–854]<sup>15</sup>. Необходимо проводить четкое различие между юридическими принципами, которые являются частью позитивного права, и абстракциями от конкретных норм, которые таковыми не являются (в научной литературе часто воспроизводится эта терминологическая двусмысленность)<sup>16</sup>. Принцип как наиболее абстрактно сформулированная правовая норма не может быть абстрагирован от некоторой совокупности других правовых норм, так как это было бы смешением описания и предписания. Вывод от частного к общему не является логически необходимым, а следовательно, содержание такого принципа не содержится имплицитно в посылках (конкретных нормах), значит, и его обязательность из них

<sup>14</sup> Ср. с критикой различия принципов и правил в «Постскрипуме» к «Понятию права» Г. Харта [44], а также у Дж. Раза [45].

<sup>15</sup> Р. Алекси придерживается иной точки зрения. По его мнению, правовые принципы не обязательно должны быть выражены в позитивном праве — критерием их существования является то, что судья руководствуется им при поиске баланса. Кроме того, часть права составляют общие правила моральной аргументации, следовательно, принципы, которые не являются достаточно рационально обоснованными, а значит, не соответствуют этим правилам, таким образом, частью права не являются. К числу рационально обоснованных и удовлетворяющих правилам моральной аргументации относятся в интерпретации Р. Алекси исключительно принципы либерального правового государства [42, с. 32–42].

<sup>16</sup> Терминологическая двусмысленность сама по себе вполне безвредна, если она осознается именно как двусмысленность (т. е. использование одного термина для обозначения разных понятий). Как правило, к сожалению, даже те авторы, которые проводят различие между принципами в первом и во втором смысле, рассматривают их как виды одного родового понятия юридическоего принципа [47, с. 100–110]. Критический анализ такого смешения, присутствующего, в частности, в теории немецкого правоведа Й. Эссера, см.: [48, р. 115–122].

не следует. При этом выделение путем абстракции общих положений из отдельных правовых норм (что можно также трактовать как усмотрение идеи, лежащей в основании этих норм) может рассматриваться как *специфический прием толкования* этих норм [49, с. 145, 222–223].

Таким образом, термин «принцип» может использоваться в *дескриптивном* (описательном) смысле, когда указывает на какое-либо свойство высокой степени абстрактности, или в *прескриптивном* (предписывающем) смысле, когда речь идет о *предписании* высокой степени абстрактности. Значительная часть путаницы, связанной с юридическими принципами, вызвана смешением этих двух понятий, обозначаемых одним словом. Использование в данном случае термина «нормы-принципы» имеет целью подчеркнуть строгость употребления термина «принцип» именно во втором — *прескриптивном* — смысле. Такое понимание юридических принципов обладает преимуществом по отношению к бытующим в научной литературе определениям, согласно которым юридические принципы понимаются либо как «основные начала», либо как некие универсальные ценностно-значимые модели юридической действительности. Данные определения основаны на смешении описательного и предписательного смыслов выражения «юридический принцип», при этом первое является практически трюизмом, а второе не позволяет хоть сколько-нибудь ясно отличить юридический принцип от правовой нормы.

**4. Виды конкуренции прав человека.** Исходя из указанного выше подхода к анализу прав человека, конкуренция прав человека может быть рассмотрена как конкуренция (коллизия, конфликт) соответствующих норм.

В научной литературе, посвященной данной проблематике, для характеристики ситуации содержательного расхождения норм, регулирующих одни и те же общественные отношения, используются три термина: «коллизия норм», «конфликт норм» и «конкуренция норм». Если первые два термина всегда применяются как синонимы, то попытки провести концептуальное различие между ними, с одной стороны, и конкуренцией норм, с другой стороны, встречаются довольно часто. Под конкуренцией норм в таком случае обычно понимается ситуация, когда «две, три и более не противоречащие друг другу нормы регулируют один и тот же круг родственных общественных отношений, только с разной степенью конкретизации, детализации, объема» [50, с. 225–244; 51, с. 1–3]. Мы полагаем, что такое теоретическое разграничение имеет право на существование, но только с юридико-технической точки зрения. Действительно, существуют случаи, когда различие в содержании норм, регулирующих одну и ту же ситуацию, заложено в самой технике построения данных норм: в качестве общего правила действует одна норма, а другие нормы устанавливают из него исключения [52, с. 173]. Однако проведение такого различия с теоретико-правовой точки зрения едва ли оправдано в первую очередь потому, что не существует логического различия между «конкуренцией» и «коллизией» норм: оба случая подпадают под любое претендующее на универсальность определение противоречия норм. Иллюзия отличия возникает из-за того, что, как правило, ситуации «конкуренции норм» не ставят практических проблем выбора необходимой нормы благодаря наличию специальных правил, определяющих соответствующий выбор. Вместе с тем при отсутствии таких правил выбор между конкурирующими нормами происходит точно так же, как и между любыми другими «конфликтующими» нормами, что признают и сторонники такого различия

[52, с. 173]. По этой причине в дальнейшем мы будем использовать термины «конкуренция норм», «коллизия норм» и «конфликт норм» как синонимы.

Для последующего анализа конкуренции прав человека мы воспользуемся понятийным аппаратом общей теории норм Г. Кельзена.

Г. Кельзен предлагает следующее определение конфликта норм: *конфликт между двумя нормами существует тогда, когда имеет место несовместимость между тем, что предписывает каждая из этих норм, так что соблюдение или применение одной из норм возможно или необходимо повлечет за собой нарушение другой* [48, р. 123].

В основе классификации конфликтов норм Г. Кельзена лежат следующие признаки.

1. *Односторонность/двусторонность конфликта.* — При двустороннем конфликте соблюдение или применение любой из норм влечет нарушение другой, а при одностороннем конфликте соблюдение или применение только одной из норм влечет нарушение другой.

2. *Полнота конфликта.* — Конфликт является *тотальным*, когда одна норма предписывает определенное поведение, а другая — запрещает его. Конфликт является *частичным*, когда одна норма только частично отличается по своему содержанию от другой.

3. *Необходимость конфликта.* — Конфликт является *необходимым*, когда применение одной нормы всегда нарушает другую, и является *возможным*, когда нарушение другой нормы только возможно<sup>17</sup>.

Очевидно, что при рассмотрении конкуренции прав человека тотальный и необходимый конфликты норм невозможны в том смысле, что юридическая конструкция публичного субъективного права, как и частного субъективного права, характеризуется диспозитивностью, т. е. обладатель соответствующего права может его не осуществлять.

Таким образом, можно выделить следующие виды конкуренции прав человека в соответствии с типами конфликтов норм.

1. *Двусторонний, частичный и возможный конфликт.* — Например, конфликт права на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Европейской конвенции) и свободы выражения мнения (ст. 10 Европейской конвенции).

2. *Односторонний, частичный и возможный конфликт.* — Такой конфликт возможен, если, например, норма одного правового акта предусматривает предоставление права с совершеннолетнего возраста, а норма другого правового акта — предоставление этого же права с другого возраста.

<sup>17</sup> Следует также принять во внимание позицию А. Росса, по мнению которого противоречия между двумя правовыми нормами могут принимать три различные формы: 1) *полно-полное противоречие*, или *абсолютное противоречие* (т. е. «когда ни одна из норм не может быть применена ни при каких обстоятельствах так, чтобы это не вошло в противоречие с другой»); 2) *полно-частичное противоречие*, или *противоречие между общим и частным правилом* (т. е. «когда одна из двух норм не может быть применена ни при каких обстоятельствах без противоречия с другой, тогда как другая норма может быть применена в дополнительной области без противоречия с первой»); 3) *частично-частичное противоречие*, или *пересечение правил* (т. е. «когда каждая из двух норм имеет область применения, в которой она вступает с другой в противоречие, но также и дополнительную область применения, где противоречия нет») [53, р. 128–129]. Представляется, что конфликт норм о правах человека может приобретать вторую и третью формы.

Если мы игнорируем процедуру применения норм о правах человека и обращаемся только к буквальным материально-правовым формулировкам, то становятся теоретически возможными и случаи необходимого и даже тотального конфликта (например, формально не отмененная свобода предпринимательства и его запрет при приходе к власти в стране с рыночной экономикой коммунистов, провозгласивших право человека на «свободу от трудовой эксплуатации»).

**5. Процедура «взвешивания» в интерпретации Р. Алекси.** Как уже отмечалось, в основе концепции Р. Алекси лежит предложение выделять два вида норм в зависимости от способа их построения — нормы-правила и нормы-принципы. Нормы-принципы ученый определяет как требования оптимизации, т. е. требования, чтобы нечто было воплощено в жизнь в той степени, в какой это возможно юридически и фактически; таким образом, они характеризуются тем, что их реализация всегда происходит в той или иной мере. В отличие от норм-принципов нормы-правила не обладают указанным свойством: в каждом конкретном случае они либо выполняются, либо нет [39, р. 47–48].

Из указанного различия Р. Алекси выводит различие в подходах к разрешению коллизий между нормами-принципами и нормами-правилами. Коллизия норм-правил разрешается путем установления исключения или признания одной из норм недействительной. В случае конфликта норм-принципов необходимо определить, какой из принципов имеет больший вес. Если в результате конфликта двух принципов перевешивает первый, это не означает признание второго недействительным, равно как не означает необходимости установления из него исключений — напротив, в другой ситуации взвешивание может привести к обратному результату, так что второй принцип возобладает над первым [39, р. 49–50]. В то же время оба конфликтующих принципа по определению должны быть реализованы настолько, насколько они могут быть реализованы с учетом фактических и юридических возможностей. Если не брать в расчет нормы-правила, то юридические возможности, по существу, определяются именно противоречащими принципами [39, р. 49–50].

С точки зрения Р. Алекси, взвешивание выступает логическим следствием данного им определения норм-принципов как требований оптимизации: «Природа принципов предполагает принцип пропорциональности и наоборот... [Последнее] означает, что принцип пропорциональности вместе со своими тремя субпринципами уместности, необходимости и пропорциональности в узком смысле логически вытекает из природы принципов, может выведен из нее посредством дедукции» [39, р. 66].

По мысли автора, взвешивание выступает лишь частью более общего принципа — принципа пропорциональности. Последний, в свою очередь, состоит из трех составляющих: субпринципов уместности, необходимости и пропорциональности в узком смысле. Все три субпринципа выражают идею оптимизации. Принципы уместности и необходимости касаются оптимизации относительно того, что возможно фактически. Принцип пропорциональности в узком смысле — того, что возможно юридически.

Так, принцип уместности исключает принятие мер, ограничивающих действие любого принципа без обеспечения реализации другого принципа, ради которого эти меры принимаются. Принцип необходимости требует, чтобы из двух мер,

равным образом обеспечивающих действие одного принципа, была выбрана та, которая в меньшей степени ограничивает другой принцип. Принципы уместности и необходимости воплощают в себе идею оптимизации по В. Парето.

Собственно *взвешивание* воплощается в принципе пропорциональности в узком смысле. Процедура взвешивания, подчеркивает Р. Алекси, была выработана практикой Федерального конституционного суда Германии, начиная с решения по делу *Люта* 1958 г. Принцип пропорциональности в узком смысле касается оптимизации относительно того, что возможно юридически, и подчиняется следующему правилу: чем выше степень ограничения одного принципа, тем выше важность проведения в жизнь другого. Взвешивание, в свою очередь, может быть разбито на три этапа: а) определение степени ограничения первого принципа; б) определение важности проведения в жизнь конкурирующего принципа; в) ответ на вопрос, обосновывает ли важность проведения в жизнь второго степень ограничения первого [39, р. 67–68; 54, р. 135–136].

**6. Критика метода «взвешивания» Р. Алекси.** Процедура «взвешивания», имеющая свою историю в судебной практике и правовой доктрине до соответствующих разработок Р. Алекси, неоднократно подвергалась критике в научной литературе представителями самых различных направлений в юриспруденции, при этом, пожалуй, главным объектом критического обсуждения являются ее метафорический характер и произвольность наделения принципов соответствующим «весом». Так, Г. Кельзен, в частности, пишет: «идея того, что интересы можно взвесить как масло, что есть объективная мера, которой можно определить абсолютно большую ценность одного интереса по сравнению с другим, представляет собой часть самой наивной иллюзии, которую практикующие юристы, довольно наивные в этом отношении, позволили себе внушить» [3, р. 81]. Представитель постмодернистской юриспруденции П. Шлаг также предлагает развернутый комментарий по поводу процедуры «взвешивания»: «Уравновешивание часто кажется эстетически неполноценным и интеллектуально наивным. Его успехи или поражения кардинально зависят от интеллекта и чувствительности конкретного судьи, который фактически осуществляет эту работу. [...] Неудивительно, что в некоторых делах баланс может казаться настолько сомнительным, что, если бы нужно было полностью изменить найденный судом баланс доводов, решение должно было бы быть таким же убедительным. Для некоторых уравновешивание доводов (в любой форме) будет казаться неадекватным, подходящим только для конкретного случая, беспринципным и непоследовательным. Вместо него должен использоваться более интеллектуально уважаемый метод...» [55, с. 137–138].

Что же касается критики собственно идей Р. Алекси, то анализирувавшие его концепцию ученые указывали, в частности, на отсутствие логической связи между принципами и взвешиванием. Так, по мнению К. Мёллера, делая переход от «требования, чтобы нечто было воплощено в жизнь в той степени, в какой это возможно», ко взвешиванию, Р. Алекси допускает логическую ошибку. «В той степени, в какой это возможно», — утверждает К. Мёллер, — может быть интерпретировано лишь как «в правильной степени». Если мы знаем, как правильно разрешить конфликт между принципами, такое решение будет проводить в жизнь оба конфликтующих принципа «в той степени, в какой это возможно». Если так, то вместо взвешивания двух конкурирующих принципов мы должны аргументировать с позиций морали,

какой из них имеет приоритет. Тогда результат такой моральной аргументации определит то, что возможно. Существует множество способов моральной аргументации, не основанных на взвешивании, отмечает автор, находя долю иронии в том, что Р. Алекси развивает свой тезис о взвешивании для того, чтобы пролить свет на *правовую* аргументацию, в то время как успех права в моральных учениях на протяжении последних десятилетий в значительной степени основывался на его (права) предполагаемой способности выступать в роли противовеса неограниченному (утилитарному) взвешиванию [56, р. 459–460].

Акцентируя внимание на необходимости существования такого противовеса, против отстаиваемого Р. Алекси метода взвешивания выступил другой известный ученый — Ю. Хабермас. «Как только права трансформируются в блага и ценности в каждом отдельно взятом случае, каждое должно конкурировать с другими на равных. Каждая ценность по своей природе столь же индивидуальна, сколь любая другая, в то время как нормы своей действительностью обязаны тесту на универсализацию...<sup>18</sup> Действительно, не каждое право одержит верх над каждым коллективным благом в рамках обоснования конкретных решений, однако это будет иметь место только в том случае, когда приоритет коллективного блага над соответствующей нормой может получить обоснование в свете более высоких норм и принципов» [57, р. 259]<sup>19</sup>. Таким образом, основное возражение Ю. Хабермаса сводится к тому, что взвешивание неизбежно лишает конституционные права их нормативной силы, низводя их на уровень целей, политики и ценностей. «Поскольку, — пишет ученый, — в случае коллизии все аргументы способны принять политический характер, стена, возведенная в ходе юридического дискурса посредством деонтологического понимания правовых норм, рушится». По мнению исследователя, правовые нормы должны быть изъяты из-под действия метода взвешивания. Причем это утверждение в равной мере справедливо и для так называемых «открытых» норм. Последние получают недвусмысленную конкретизацию в ходе правоприменительного дискурса.

Ввиду особой важности обсуждаемой проблемы имеет смысл привести полностью фрагмент, в котором автор излагает свою точку зрения: «В случае коллизии с другими правовыми нормами не следует решать, в какой мере конкурирующие ценности оптимизированы в отношении друг друга. Задача состоит в том, чтобы исследовать, какие нормы *prima facie* применимы, дабы выявить те из них, которые в наибольшей степени подходят к рассматриваемому делу, при условии, что ситуативные особенности дела описаны самым исчерпывающим образом со всех нормативно значимых точек зрения. В ходе процесса необходимо установить возможную связь между надлежащей нормой и теми нормами, которые без ущерба их общей действительности не получили приоритета, так, чтобы стройность системы норм как единого целого осталась нетронутой. Надлежащая норма и те, что уступили ей дорогу, не относятся друг к другу подобно конкурирующим ценностям, которые в роли требований оптимизации реализуются в различной степени в зависимости

<sup>18</sup> «Тест на универсализацию [*universalization test*], то есть то, что равным образом хорошо для всех» [57, р. 153].

<sup>19</sup> Как отмечает Ю. Хабермас, это одна из причин, по которой Р. Дворкин рассматривает права в качестве «козырей», которыми каждый может играть против политических аргументов в области правового дискурса.

от обстоятельств конкретного дела. Правильнее охарактеризовать это отношение как отношение между надлежащей и ненадлежащей нормами... Принятие судебного решения в соответствии с принципами требует решения вопроса, какое требование и какой иск в рамках рассматриваемого конфликта являются надлежащими, а не вопроса о том, как взвесить интересы или затрагиваемые ценности...» [57, р. 260].

Опасность размывания смысла конституционных прав существует бок о бок с *проблемой отсутствия рациональных критериев взвешивания*: «Поскольку здесь отсутствуют рациональные стандарты, взвешивание происходит либо произвольно, либо бездумно в соответствии со сложившимися стандартами и иерархиями. В той мере, в какой конституционный суд принимает доктрину объективного порядка ценностей и основывает свои решения на разновидности морального реализма или морального конвенционализма, возникает опасность иррациональных решений, поскольку функциональные аргументы берут верх над нормативными» [57, р. 259]. Взвешивание помещает правовые решения за рамки области, определяемой понятиями «истина» и «ложь», «правильность», «ошибочность», «обоснование», в сферу субъективизма и дискреции, очерченную категориями «адекватность», «неадекватность».

Отвечая на критику Ю. Хабермаса, Р. Алекси признает, что высказанные относительно метода взвешивания замечания были бы справедливы, если бы не было возможности дать рациональное обоснование интенсивности ограничения, степени важности и соотносить их друг с другом. В таком случае конституционные права, понимаемые как принципы, — за исключением того, что было сказано об уместности и необходимости, — действительно позволили бы прийти к любому решению, а сам метод получил бы непоправимый удар вследствие несовместимости с категориями правильности и обоснования [54, р. 135]. Соответственно в основе контраргументов Р. Алекси в защиту его метода взвешивания лежит попытка дать такое рациональное обоснование.

Вместе с тем главный методологический недостаток «формулы веса» Р. Алекси и других аналогичных теорий состоит в допущении того, что степень нарушения того или иного принципа может быть измерена и результаты этих измерений могут быть взаимно соотнесены [43, с. 210–211]. Для измерения степени нарушения принципа Р. Алекси предлагает трехступенчатую шкалу с делениями «незначительно», «средне», «серьезно». Но каким образом происходит измерение? Алекси не дает ответа на этот вопрос. На основании приводимых им примеров можно предположить, что он полагает отнесение каждого случая к одному из делений шкалы интуитивно очевидным. Но в тех случаях, когда это интуитивно очевидно, такое взвешивание избыточно, а в случаях, не отличающихся интуитивной очевидностью, эта формула не предлагает эффективного решения. Для определения значения величины, к которой предполагается возможным применение количественных методов, необходимо иметь правила для процесса измерения, которые давали бы объективный и воспроизводимый результат, могли применяться во всех случаях [58, с. 110]<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Так, анализируя понятие температуры, Р. Карнап приходит к выводу, что для точного определения ее шкалы нужно (помимо используемого инструмента — термометра) не меньше пяти правил [58, с. 110–118]. Высказанные Р. Карнапом идеи (или, скорее, философское объяснение

Даже если бы нарушение принципов действительно могло быть измерено, нет никаких оснований говорить о взаимной соотносимости результатов этих измерений. Почему мы можем говорить о том, что нарушение свободы профессиональной деятельности — это та же самая величина, что и наличие оснований для вмешательства в нее, или нарушение свободы выражения — это та же самая величина, что и нарушение общих личных неимущественных прав (в своих примерах Р. Алекси сравнивает именно эти принципы)? Ответом на данный вопрос могло бы стать единство процедуры измерения нарушения принципов, но никакой процедуры измерения таких нарушений не существует<sup>21</sup>. Таким образом, концепт «взвешивание» функционирует как удобная метафора, способная скрыть неограниченную дискрецию судебной власти, в том числе и при определении «веса» того или иного принципа.

**7. Правила толкования при коллизии норм как альтернатива методу «взвешивания».** Отказ от попыток конструирования специфического метода «взвешивания» применительно к юридическим принципам сам по себе, конечно, не решает проблему разрешения коллизий юридических принципов вообще и прав человека в частности, из него следует лишь то, что метод разрешения коллизии правовых принципов существенно не отличается от метода разрешения коллизий других норм. Это не означает, однако, что он не может иметь своих особенностей, обусловленных типичными чертами юридических принципов.

Существуют только два метода преодоления противоречия норм. Первый состоит в дерогации одной из норм, второй — в непротиворечивом истолковании этих норм. Дерогация может быть также произведена нормой, существовавшей до принятия дерогируемой нормы, — это касается так называемых коллизионных норм, в том числе не выраженных законодательно, но предполагаемых (таких, как римские правила «*lex specialis derogat generalis*» и «*lex posterior derogat priori*») [48, р. 125–127]. Как правило, правоприменительный орган не может осуществить дерогацию одной из норм (издать дерогационную норму), однако может применить уже существующую дерогационную норму.

В современной литературе, посвященной разрешению коллизий норм, основное внимание уделяется применению трех коллизионных правил как критериев разрешения нормативных коллизий: 1) *критерий времени*, устанавливающий

---

смысла методов, используемых в физике) применимы не только в физике, но и в любой другой науке, использующей количественные методы, в частности предполагающей проведение измерения какой-либо величины. Методология Р. Алекси претендует на применение к юриспруденции определенных математических методов, его «формула веса» предполагает возможность измерения такой величины, как степень нарушения принципа, однако, вопреки намерениям немецкого правоведа, она не может приблизиться к точности естественных наук.

<sup>21</sup> Если не считать процедурой измерений интуитивно очевидное применение трехступенчатой шкалы «незначительно», «средне», «серьезно». Однако с тем же успехом ее можно попробовать применить, например, к интуитивно понимаемому желанию ребенка получить мороженое: оно также может оцениваться «незначительно», «средне» и «серьезно». Значит ли это, что желание ребенка может взвешиваться на одних весах с юридическими принципами? Очевидно, что Р. Алекси этого не предполагал. Описывая похожую ошибку, М. Коэн и Э. Нагель отмечают, что «часто считается, что возможность приписывания числовых значений различным степеням качества говорит о том, что эти степени качества соотносятся друг с другом одним и тем же образом, подобно соотношению приписываемых им чисел. Это серьезная ошибка, которая происходит из мнения о том, что измерение состоит только из приписывания чисел... не все качества могут быть измерены в одном и том же смысле» [59, с. 402].

приоритет более позднего закона (*lex posterior derogat legi priori*); 2) критерий *специальности*, устанавливающий приоритет специального закона (*lex specialis derogat legi generali*); 3) критерий *иерархии*, устанавливающий приоритет правового акта, имеющего большую юридическую силу (*lex superior derogat legi inferiori*) [60, с. 44–65; 51, с. 64–118, 122–124; 61, р. 249–251; 62, с. 78–80]. Собственно, понятие юридической силы правового акта (как отличное от понятия его действительности) — это относительное понятие, единственная функция которого состоит как раз в соответствующем дерогационном правиле: выражение «правовой акт А имеет большую юридическую силу, чем правовой акт В» равнозначно выражению «в случае коллизии норм правовых актов А и В должны применяться нормы А». Специфика норм о правах человека состоит в том, что чаще всего указанные коллизионные правила к ним не применимы: обычно это нормы одного уровня (уровня конституции или международных правовых актов), нередко пересекающиеся по своему объему, изданные в одно и то же время.

Вместе с тем заслуживает внимания позиция Л. Буразина, который, также подчеркивая, что ни критерий времени, ни критерий иерархии не представляются подходящими для разрешения противоречий между общими принципами права, тем не менее полагает, что этой цели может удовлетворить критерий *специальности*. По его мнению, критерий *специальности* основан на принципе справедливости (в конвенциональном смысле слова — *suum cuique tribuere*) и представлении о том, что ко всем лицам, принадлежащим к одной и той же категории, следует относиться одинаково, значит, правовая норма, которая регулирует определенное общественное отношение, в случае правоприменения имеет приоритет над правовой нормой, которая регулирует то же самое отношение в общем виде. «Таким образом, — делает вывод ученый, — для того, чтобы применить критерий *специальности*, необходимо определить содержание правовых норм, находящихся в противоречии. Следовательно, именно потому, что критерий *специальности* подразумевает определение содержания, а не определение момента возникновения либо прояснение иерархического соотношения нормативных диспозиций, противоречащих друг другу, критерий *специальности* представляет собой приемлемый способ для разрешения “полно-частичных” противоречий между общими принципами права<sup>22</sup>, в отличие от двух других критериев. Иными словами, гораздо проще установить содержание общих принципов права... чем момент возникновения или иерархический уровень того или иного общего принципа права» [62, с. 81].

Противоречие между общими принципами права, справедливо подчеркивает Л. Буразин, может возникнуть только в конкретных обстоятельствах, когда противоречащие принципы вступают в конфликт *через правовые нормы*, поэтому, полагает ученый, использование измерения «веса» или значимости общих принципов права в случае их конкуренции, в действительности, *может быть сведено к применению критерия *специальности* для разрешения противоречия между общими нормами в связи с конкретными обстоятельствами дела*. При этом, по его мнению, к тому же выводу можно прийти, изучая дело, приведенное Р. Алекси [63, р. 296] в качестве примера коллизии между общими принципами права [62, с. 82].

<sup>22</sup> Или в принятой в данной статье терминологии Г. Кельзена — для разрешения одностороннего или двустороннего, частичного и возможного конфликта норм о правах человека.

Вместе с тем классическая теория юридического толкования (частью которой являются методы преодоления противоречий между нормами), разработанная для преодоления многочисленных противоречий, содержащихся в весьма разнородном комплексе источников римского права, предполагает несколько иной алгоритм решения, по сравнению с применением трех вышеуказанных коллизионных правил.

1. Первое, что необходимо сделать толкователю норм, — попытаться согласовать нормы так, чтобы противоречие оказалось мнимым [49, с. 253; 64, с. 418–419; 65, с. 54–55]<sup>23</sup>. Существуют два способа такого согласования: логический и исторический — в терминологии Е. В. Васьяковского (в терминологии Ф. К. фон Савиньи — метод систематического или соответственно исторического единства). Первый способ состоит в разграничении области действия конфликтующих норм так, чтобы обе сохранили свое действие, не пересекаясь по своему предмету, либо одна из этих норм рассматривается как общее правило, а вторая — как исключение [49, с. 253]. Обе нормы могут также пониматься в качестве единого целого, т. е. одна из них дополняет другую, точнее, определяет и ограничивает ее мнимую универсальность [64, с. 424–425]. Второй (исторический) способ состоит в предпочтении более позднего закона [49, с. 254]<sup>24</sup>.

2. В случае, если ни один из способов не позволяет снять противоречие, необходимо отдать предпочтение той норме, которая, как пишет Е. В. Васьяковский, в большей степени соответствует «воле законодателя», о чем можно судить по ее большей согласованности с другими действующими нормами [49, с. 254–255].

3. Если разрешить конфликт норм все равно не удастся, необходимо признать их взаимоуничтожающимися, т. е. считать обе нормы недействующими в данном случае. Принятие решения в таком случае происходит так же, как при наличии пробела в праве [49, с. 255–256; 66, с. 70; 67, с. 93–95], т. е. с использованием *argumentum per analogiam*.

Применение описанного выше классического алгоритма разрешения юридических коллизий в ситуации конкуренции прав человека возможно только со следующими оговорками.

1. Права человека и иные юридические принципы, способные вступить с ними в конфликт, как правило, содержатся в одних и тех же правовых актах, например в конституции. Поэтому не может быть применен метод исторического согласования норм, хотя теоретически и здесь возможны исключения.

2. Третье правило толкования, предполагающее признание обеих норм недействующими, как представляется, имеет смысл только при взаимном тотальном конфликте норм, которые сложно представить в реально существующем законодательстве о правах человека. Такой тотальный конфликт норм на практике возможен в текущем законодательстве, конкретизирующем и реализующем общие нормы о правах человека, однако данная ситуация не является конкуренцией прав человека в рассматриваемом нами смысле.

<sup>23</sup> Как отмечает Ю. Барон, «утверждение наличия противоречия, являясь тяжелым упреком против автора правоположений, может быть оправдано лишь в том случае, если исчерпаны все средства выяснения» [66, с. 70].

<sup>24</sup> Ф. К. фон Савиньи понимает этот способ иначе — как рассмотрение одной нормы в качестве «истинного и прочного положения законодательства», а второй — «как просто исторический материал» [64, с. 425–429].

**8. Анализ аргументации в конкретных судебных решениях.** Анализ судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека показывает, что, несмотря на присутствующую в решениях этих судов традиционную формулу «поиск баланса», в их аргументации отсутствуют схемы рассуждения, подобные «формуле веса» юридических принципов Р. Алекси. Напротив, они вписываются в предлагаемый здесь метод разрешения юридических коллизий. Не имея возможности представить подробный анализ судебной практики, приведем лишь несколько примеров.

Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 г. по делу о проверке конституционности подпункта «в» пункта 2 статьи 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобами граждан Р. В. Боскачева, И. В. Овсянникова и Д. А. Савельева структура аргументации включает в себя: 1) изложение фактических обстоятельств дела, 2) ссылки на нормы Конституции и их толкование, а также ссылки на собственные прецеденты; 3) ссылки на федеральные законы и их толкование; 4) выводы. Основной способ толкования, используемый Конституционным Судом в данном решении, — телеологический. При этом речь идет не просто о выявлении цели принятия нормы для уяснения ее смысла. Суд рассматривает положения законов как гипотетические императивы (в смысле И. Канта), указывает на цели правового регулирования, затем на средства их достижения (или их отсутствие) и выстраивает определенную иерархию целей: 1) цели конституционных норм, нормы федеральных законов как средства их достижения; 2) цели норм федеральных законов и нормы подзаконных актов как средства их достижения. Хотя в начале решения Суд ссылается на процедуру «взвешивания» («баланс ценностей»), однако *de facto* в решении нет ничего, подобного процедуре «взвешивания», по крайней мере в том виде, каким ее представляет Р. Алекси. Коллизия принципов, которую можно усмотреть (с одной стороны, особый статус военной службы, основанный на принципах суверенитета, безопасности государства, необходимости исполнения международных обязательств; с другой стороны, широко толкуемые принципы трудового права и юридической ответственности), разрешается не путем взвешивания или дерогации, а путем толкования, — таким образом, коллизия снимается, рассматривается как мнимая.

В Постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Брумареску против Румынии» от 28 октября 1999 г. решение является результатом применения судом системного, телеологического и исторического толкования: суд указывает на системную связь толкуемой статьи Конвенции с ее Преамбулой, толкует статью исходя из целей ее принятия, выявляет мотивы Договаривающихся сторон. Судом только упоминается возможность поиска баланса интересов общества и индивида. Вместе с тем сам Суд не осуществляет поиск этого баланса, констатируя, что судебные и административные органы Румынии не ссылались на наличие какого-либо общественного интереса и, таким образом, одно из необходимых условий лишения собственности не было соблюдено. Те же способы толкования (системный, телеологический и исторический) при отсутствии каких-либо ссылок на «поиск баланса» и самой процедуры его поиска были использованы и в Постановлении Европейского суда по правам человека в деле «Рябых против Российской Федерации» от 24 июля 2003 г. Анализ аргументации в решениях Европейского суда по правам человека по делам «*Uner* против Нидерландов» от 18 октября 2006 г., «*Dickson*

против Соединенного Королевства» от 4 декабря 2007 г., «*Depalle* против Франции» от 29 марта 2010 г., в которых Суд был, казалось бы, наиболее близок к осуществлению процедуры «взвешивания» в смысле концепции Р. Алекси, позволяет прийти к выводу о том, что решения Суда были приняты как результат толкования соответствующих норм Европейской конвенции и юридической квалификации.

Представленное в статье *юридико-догматическое* понимание прав человека как правовых (общезначимых и общеобязательных) норм высокой степени абстрактности, не претендуя на какое-либо теоретическое решение вопроса о «природе» прав человека, способно минимизировать риски ситуации, когда «функциональные аргументы берут верх над нормативными», что *дискредитирует саму идею прав человека*, лишая их «нормативной силы» (Ю. Хабермас). С нашей точки зрения, разработанные в рамках догматической юриспруденции методы толкования норм есть единственная «твердая почва» (А. Печеник), на которой может строиться рациональная аргументация судебного решения: такая аргументация — именно в силу своей рациональной обоснованности, а не вследствие апелляции к многозначным и неопределенным метаюридическим ценностям — будет обладать общезначимой убедительностью, а следовательно, и авторитетностью.

### Источники и литература

1. *Гаджиев Г. А.* Онтология права: критическое исследование юридического концепта действительности. М.: Норма, 2013. 320 с.
2. *Каранетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. 308 с.
3. *Kelsen H.* Legal Formalism and the Pure Theory of Law // Weimar: a Jurisprudence of Crisis / ed. by Arthur J. Jacobson and Bernhard Schlink, transl. by Belinda Cooper with Peter C. Caldwell [et al.]. Berkeley: University of California Press, 2000. P. 76–83.
4. *Шмитт К.* Политическая теология: четыре главы к учению о суверенитете / пер. с нем. Ю. Коренца // Политическая теология: сб. М.: Канон-Пресс-Ц, 2000. С. 7–98.
5. *Тропер М.* Ответ Отто Пфферманну // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 282–300.
6. *Харт Г. Л. А.* Понятие права / под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 2007. 302 с.
7. *Тропер М.* Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 190–202.
8. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. 320 с.
9. *Печеник А.* Леон Петражицкий и постреалистическая юриспруденция // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. С. 647–667.
10. *Петражицкий Л. И.* Модные лозунги юриспруденции // Петражицкий Л. И. *Vona fides* в гражданском праве. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1897. XII, 435 с.
11. *Kelsen H.* On the Theory of Interpretation // Legal Studies. Vol. 10, N 2. 1990. P. 127–135.
12. *Kelsen H.* Pure Theory of Law. Berkeley: University of California Press, 1970. 356 p.
13. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве / пер. с нем. М. В. Антонова // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 430–511.
14. *Дворкин Р.* О правах всерьез / пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.
15. *Луковская Д. И.* Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблема универсальности прав человека // История государства и права. 2007. № 12. С. 32–36.
16. *Алекси Р.* Существование прав человека // Правоведение. 2011. № 4. С. 21–31.
17. *Малиновский А. А.* Назначение субъективного права // Правоведение. 2006. № 4. С. 222–230.

18. Мелкевик Б. Говорите на языке «нового нарратива о праве», или о том, как политкорректность «юридически» узаконивает себя // Правоведение. 2012. № 1. С. 37–56.
19. Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. проф. И. Ю. Козлихина. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. 752 с.
20. Рождественский А. А. Теория субъективных публичных прав. М.: Издатель В. С. Спиридонов, 1913. 292 с.
21. Raz J. On the Nature of Rights // Mind. New Series. 1984. Vol. 93, N 370. P. 194–214.
22. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2012. 554 с.
23. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. Монография. М.: Рос. академия правосудия, 2012. 580 с.
24. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2(81). С. 67–72.
25. Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2. С. 14–24.
26. Перельман Х. Справедливость // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 627–676.
27. Gallie W. B. Essentially Contested Concept // Proceedings of the Aristotelian Society. 1995. Vol. 56. P. 67–198.
28. Харт Г. Л. А. Предисловие // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 621–626.
29. Поляков А. В. Верховенство права, глобализация и проблемы модернизации философии и теории права // Правоведение. 2013. № 4. С. 18–30.
30. Поляков А. В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативно-го подхода. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 864 с.
31. Тимошина Е. В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л. И. Петражицкого. М.: Юрлитинформ, 2012. 296 с.
32. Тимошина Е. В. Л. И. Петражицкий vs. Е. Эрлих: два проекта социологии права // Правоведение. 2013. № 5. С. 77–96.
33. Фиттипальди Э. Наука на службе у принципа законности: критическая защита концепции юридической догматики Льва Петражицкого // Правоведение. 2013. № 5. С. 48–76.
34. Варламова Н. В. Субъективное право и смежные юридические категории // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. С. 8–42.
35. Хессе К. Основы конституционного строя ФРГ / под ред.: Н. А. Сидоров (вступ. ст.); пер. Е. А. Сидорова. М.: Юрид. лит., 1981. 368 с.
36. Лопес-Пина А. Судебная защита основных прав в Испании // Защита прав человека в современном мире / отв. ред. И. А. Ледах. М.: Институт государства и права РАН, 1993. С. 83–100.
37. Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. 1. СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1909. 623 с.
38. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии // Теория и политика права. Избр. тр. / науч. ред. Е. В. Тимошина. СПб.: Юрид. книга, 2010. С. 380–560.
39. Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. New York: Oxford University press, 2010. 462 p.
40. Hart H. L. A. American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream // Essays in Jurisprudence and Philosophy. New York: Clarendon Press, 2001. P. 123–144.
41. Raz J. Dworkin: A New Link in the Chain // California Law Review. 1986. Vol. 74. P. 1103–1119.
42. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А. Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.
43. Алекси Р. Формула веса / пер. с англ. В. В. Архипова // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. С. 208–228.
44. Hart H. L. A. Postscript // The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1997. P. 238–276.
45. Raz J. Legal Principles and the Limits of Law // Yale Law Journal. 1972. V. 81. P. 823–854.
46. Панин С. Н. Соотношение формальных процедур и действия принципов в избирательном законодательстве и практике его применения // <http://zakon.ru/Publication/1429> (дата обращения: 02.06.2015).
47. Алексеев С. С. Собр. соч.: в 10 т. Т. 3. Проблемы общей теории права: курс лекций. М.: Статут, 2010. 781 с.

48. *Kelsen H. General Theory of Norms.* Oxford: Clarendon Press, 1991. 465 p.
49. *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. 507 с.
50. *Матузов Н. И.* Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // *Правоведение.* 2000. № 5. С. 225–244.
51. *Занина М. А.* Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). М.: Волтерс Клувер, 2010. 144 с.
52. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.
53. *Ross A.* On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959. 383 p.
54. *Alexy R.* Constitutional Rights, Balancing and Rationality // *Ratio Juris.* 2003. Vol. 16. N 2. P. 131–140.
55. *Шлаг П.* Эстетики американского права // *Российский ежегодник теории права.* 2010. № 3 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. С. 112–180.
56. *Möller K.* Balancing and the Structure of Constitutional Rights // *International Journal of Constitutional Law.* 2007. Vol. 5, issue 4. P. 453–468.
57. *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge: MITT Press, 1996. 631 p.
58. *Карнап Р.* Философские основания физики. М.: Прогресс, 1971. 390 с.
59. *Коэн М., Нагель Э.* Введение в логику и научный метод. Челябинск: Социум, 2010. 655 с.
60. *Смирнов А. В., Манукян А. Г.* Толкование норм права. М.: Проспект, 2008. 144 с.
61. *Guastini R.* L'interpretazione dei documenti normative. Milano: A. Giuffrè, 2004. 368 p.
62. *Бурзин Л.* Критерий специальности как способ разрешения противоречий между общими принципами права (дело о «городском кладбище») // *Правоведение.* 2011. № 6. С. 70–82.
63. *Alexy R.* On the Structure of Principles // *Ratio Juris.* 2000. Vol. 13, N 3. P. 294–304.
64. *Савиньи Ф. К., фон.* Система современного римского права. Т. 1. М.: Статут, 2011. 510 с.
65. *Виндшейд Б.* Пандекты. Т. 1. СПб.: Издание А. Гиериоглифова и И. Никифорова, 1874. 358 с.
66. *Барон Ю.* Система римского гражданского права. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. 1102 с.
67. *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. М.: Университетская типография, 1906. 465 с.

## References

1. Gadzhiev G. A. *Gadzhiev G. A. Ontologiya prava: kriticheskoe issledovanie iuridicheskogo kontsepta deistvitel'nosti* [Ontology of Law: Critical study of legal concept of validity]. Moscow, Norma Publ., 2013. 320 p. (In Russian)
2. Karapetov A. G. *Bor'ba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropeiskom i amerikanskom prave* [Struggle for Recognition of Judicial Legislation in European and American Law]. Moscow, Statute Publ., 2011. 308 p. (In Russian)
3. Kelsen H. Legal Formalism and the Pure Theory of Law. *Weimar: a Jurisprudence of Crisis.* Ed. by Arthur J. Jacobson and Bernhard Schlink, transl. by Belinda Cooper with Peter C. Caldwell [et al.]. Berkeley, University of California Press, 2000, pp. 76–83.
4. Schmitt C. Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty (Russ. ed.: Schmitt C. *Politicheskaya teologiya: chetyre glavy k ucheniiu o suverenitete. Politicheskaya teologiya: sb.* Moscow, Kanon-Press-Ts Publ., 2000, pp. 7–98).
5. Troper M. *Otvét Otto Pfersmannu* [Reply to Otto Pfersmann]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Theory of Law], 2011, no. 4. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg, ООО «Universitetskii izdatel'skii konsortsiy», 2012, pp. 282–300. (In Russian)
6. Hart H. L. A. *Ponjatye prava* [The Concept of Law]. Ed. by E. V. Afonasin, S. V. Moiseev. St. Petersburg, St.-Petersburg Univ. Press, 2007. 302 p. (In Russian)
7. Troper M. *Svoboda tolkovaniya u konstitucionnogo sud'i* [The Freedom of Interpretation of Constitutional Judge]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Theory of Law], 2011, no. 4. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg: ООО «Universitetskii izdatel'skii konsortsiy», 2012, pp. 184–195. (In Russian)
8. Shershenevich G. F. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. In 2 vol. Vol. 1. Moscow, Bashmakovy br. Publ., 1910. 320 p. (In Russian)
9. Peczenik A. *Leon Petrazhitskii i postrealisticheskaya iurisprudentsiya* [Leon Petrazhitzki and the Post-realistic Jurisprudence]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Theory of Law], 2010, no. 3. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg, ООО «Universitetskii izdatel'skii konsortsiy», 2011, pp. 647–667. (In Russian)

10. Petrazycki L. Modnye lozungi iurisprudentsii [Fashionable Slogans in Jurisprudence]. *Petrazycki L. Petrazhitskii L. I. Bona fides v grazhdanskome prave. Prava dobrosovestnogo vladel'tsa na dokhody s tochek zreniia dogmy i politiki grazhdanskogo prava* [Bona fides in Civil Law. Rights of Good Faith Purchaser to the Incomes from the Point of View of Dogmatics and Politics of Civil Law. Addendum: I. Fashionable Slogans in Jurisprudence; II. Obligations of Jurisprudence in Russia]. St. Petersburg, Printing office of M.M. Stasjulevich, 1897. XII, 435 p. (In Russian)
11. Kelsen H. On the Theory of Interpretation. *Legal Studies*. Vol. 10, 1990, no. 2, pp. 127–135.
12. Kelsen H. *Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press, 1970. 356 p.
13. Kelsen H. *The Pure Theory of Law: Introduction to the Problems of the Science of Law* (Russ. ed.: Chisto uechenie o prave: vvedenie v problematiku nauki o prave. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava*, 2011, no. 4. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg, OOO «Universitetskii izdatel'skii konsortsium», 2012, pp. 418–498).
14. Dworkin R. *Taking Rights Seriously* (Russ. ed.: Dworkin R. *O pravah vserez*. Moscow, ROSSPEN Publ., 2004. 392 p. ).
15. Lukovskaja G. I. Poniatie prav cheloveka: mnogoobrazie podkhodov. Problema universal'nosti prav cheloveka [The Concept of Human Rights: various approaches. The Problem of Universality of Human Rights]. *Istoriia gosudarstva i prava* [History of Law and State], 2007, no. 12, pp. 32–36. (In Russian)
16. Alexy R. Sushhestvovanie prav cheloveka [The existence of human rights]. *Pravovedenie* [Legal Science], 2011, no. 4, pp. 21–31. (In Russian)
17. Malinovsky A. A. Naznachenie sub'ektivnogo prava [Purpose of a Subjective Right]. *Pravovedenie* [Legal Science], 2006. no. 4, pp. 222–230. (In Russian)
18. Melkevich B. Govorite na iazyke «novogo narrativa o prave», ili o tom, kak politkorrektnost' «iuridicheski» uzakonivaet sebja [Speak the Language of «New Law Narrative» or How Does Political Correctness «Legally» Legitimate Itself]. *Pravovedenie* [Legal Science], 2012, no. 1, pp. 37–56. (In Russian)
19. Jellinek G. *Obschchee uchenie o gosudarstve* [General Doctrine of State]. Preface by I. Y. Kozlihin. St. Petersburg, Jur. Center Press, 2004. 752 p. (In Russian)
20. Rozhdestvenskij A. A. *Teoriia sub'ektivnykh publichnykh prav* [Theory of Subjective Public Rights]. Moscow, V. S. Spiridonov, 1913. 292 p. (In Russian)
21. Raz J. On the Nature of Rights. *Mind. New Series*, 1984, vol. 93, no. 370, pp. 194–214.
22. Finnis J. *Natural Law and Natural Rights* (Russ. ed.: Finnis J. *Estestvennoe pravo i estestvennye prava*. Moscow, IRISEN, Mysl Publ., 2012. 554 p.
23. Lapaeva V. V. *Tipy pravoponimaniia: pravovaia teoriia i praktika. Monografiia* [Types of Understanding of Law: legal Theory and Practice. Monograph]. Moscow, Russian Academy of Justice, 2012. 578 p. (In Russian)
24. Tsakyrakis S. Proportional'nost': poshiagatel'stvo na prava cheloveka? [Proportionality: An Assault on Human Rights?]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review Journal], 2011, no. 2(81), pp. 67–72. (In Russian)
25. Lapaeva V. V. Kriterii ogranicheniia prav cheloveka i grazhdanina v Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii [Criteria of Restrictions of Human and Civil Rights in Constitution of Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2013, no. 2, pp. 14–24.
26. Perelman Ch. Spravedlivost' [Justice]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Theory of Law], 2011, no. 4. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg, OOO «Universitetskii izdatel'skii konsortsium», 2012, pp. 627–676. (In Russian)
27. Gallie W. B. *Essentially Contested Concept*. Proceedings of the Aristotelian Society. 1995. Vol. 56, pp. 67–198.
28. Hart H. L. A. Predislovie [Introduction]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Theory of Law], 2011, no. 4. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg, OOO «Universitetskii izdatel'skii konsortsium», 2012, pp. 621–626. (In Russian)
29. Polyakov A. V. Verkhovenstvo prava, globalizatsiia i problemy modernizatsii filosofii i teorii prava [Rule of Law, Globalization and the Problems of Modernization of Philosophy and Theory of law]. *Pravovedenie* [Legal Science], 2013, no. 4, pp. 18–30. (In Russian)
30. Polyakov A. V. *Obshchaia teoriia prava. Problemy interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podkhoda* [General Theory of Law. The Problems of interpretation in the context of communicative approach]. St. Petersburg, St.-Petersburg Univ. Press, 2004. 863 p. (In Russian)
31. Timoshina E. V. *Kak vozmozhna teoriia prava? Epistemologicheskie osnovaniia teorii prava v interpretatsii L. I. Petrazhitskogo* [How is Legal Theory Possible? Epistemological Grounds of Legal Theory in L. Petrazycki's Interpretation]. Moscow, Jurlitinform Publ., 2012. 296 p. (In Russian)
32. Timoshina E. V. L. I. Petrazhitskii vs. E. Erlich: dva proekta sotsiologii prava [L. Petrazycki vs. E. Ehrlich: Two Projects of the Sociology of Law]. *Pravovedenie* [Legal Science], 2013, no. 5, pp. 77–96. (In Russian)

33. Fittipaldi E. Nauka na sluzhbe u printsipa zakonnosti: kriticheskaia zashchita kontseptsii iuridicheskoi dogmatiki L'va Petrazhitskogo [Leon Petrazhitzki's Conception of Legal Dogmatics as a Science at the Service of the Principle of Legality: a Critical Defense]. *Pravovedenie [Legal Science]*, 2013, no. 5, pp. 48–76. (In Russian)
34. Varlamova N. V. Sub"ektivnoe pravo i smezhnye iuridicheskie kategorii [Subjective Right and Connected Legal Categories]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava [Russian Yearbook of the Theory of Law]*, no. 3. 2010. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg, OOO «Universitetskii izdatel'skii konsortsium», 2011, pp. 8–42. (In Russian)
35. Hesse K. *Grounds of the Constitutional Order of FRG* (Russ. ed.: Hesse K. Osnovy konstitucionnogo stroja FRG. Ed. by N. A. Sidorov (intr.). Moscow, Jur. Lit. Publ., 1981. 368 p.
36. Lopes-Pina A. Sudebnaia zashchita osnovnykh prav v Ispanii [Judicial Defense of Fundamental Rights in Spain]. *Zashchita prav cheloveka v sovremennom mire [Defense of Human Rights in Contemporary World]*. Ed. by I. A. Ledjach. Moscow, Institute of State and Law of RAS, 1993, pp. 83–100. (In Russian)
37. Korkunov N. M. *Russkoe gosudarstvennoe pravo [Russian State Law]*. Vol. 1. St. Petersburg, Printing office of M. M. Stasjulevich, 1909. 623 p. (In Russian)
38. Petrazhitzki L. Vvedenie v izuchenie prava i nravstvennosti. Osnovy emotsional'noi psikhologii [Introduction to the Study of Law and Morality]. *Teoriia i politika prava. Izbr. tr. [Theory and Policy of law. Selects works]*. Ed. by E. V. Timoshina. St. Petersburg, Jur. book, 2010, pp. 380–560. (In Russian)
39. Alexy R. *A Theory of Constitutional Rights*. New York, Oxford University press, 2010. 462 p.
40. Hart H. L. A. American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. New York, Clarendon Press, 2001, pp. 123–144.
41. Raz J. Dworkin: A New Link in the Chain. *California Law Review*, 1986, vol. 74, pp. 1103–1119.
42. Alexy R. *The Concept And The Validity Of Law (Reply To Legal Positivism)* (Russ. ed.: Alexy R. Ponjatie I Dejstvitel'nost' Prava (Otvét Juridicheskomu Pozitivizmu). Moscow, Infotropic Media, 2011. 192 p.
43. Alexy R. *The Weight Formula* (Russ. ed.: Alexy R. Formula vesa. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava*, no. 3. 2010. Ed. By A. V. Polyakov. St. Petersburg, OOO «Universitetskii izdatel'skii konsortsium», 2011, pp. 208–228.
44. Hart H. L. A. Postscript. *The Concept of Law*. Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 238–276.
45. Raz J. Legal Principles and the Limits of Law. *Yale Law Journal*, 1972, vol. 81, pp. 823–854.
46. Panin S. N. *Sootnoshenie formal'nykh procedur i dejstvija principov v izbiratel'nom zakonodatel'stve i praktike ego primenenija [Interrelation of Formal Procedures and Principles in Electoral Law]*. (In Russian) Available at: <http://zakon.ru/Publication/1429> (accessed 02.06.2015).
47. Alekseev S. S. *Sobr. Soch. V 10 t. T. 3. Problemy obshhej teorii prava: Kurs lekciij [Collected Works in 10 v. V. 3. Problems of General Theory of Law: Lections]*. Moscow, Statute Publ., 2010. 781 p. (In Russian)
48. Kelsen H. *General Theory of Norms*. Oxford, Clarendon Press. 1991. 465 p.
49. Vaskovsky Y. V. *Civilisticheskaja metodologija. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskih zakonov [Civilistic Methodology. Theory of Interpretation and Application of Civil Laws]*. Moscow, Center JurInfor Publ., 2002. 507 p. (In Russian)
50. Matuzov N. I. Kollizii v prave: prichiny, vidy i sposoby razreshenija [Collisions in Law: causes, kinds and methods of solution]. *Pravovedenie [Legal Science]*, 2000, no. 5, pp. 225–244. (In Russian)
51. Zanina M. A. *Kollizii norm prava ravnoj iuridicheskoi sily (ponjatie, prichiny, vidy) [Collisions of legal norms of equal legal force (concept, causes, kinds)]*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2010. 144 p.
52. Cherdancev A. F. *Tolkovanie prava i dogovora [Interpretation of Law and Contract]*. Moscow, JUNITI-DANA Publ., 2003. 381 p.
53. Ross A. *On Law and Justice*. Berkeley, University of California Press, 1959. 383 p.
54. Alexy R. Constitutional Rights, Balancing and Rationality. *Ratio Juris*, 2003, vol. 16, no. 2. pp. 131–140.
55. Schlag P. Estetiki amerikanskogo prava [The Aesthetics of American Law]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava [Russian Yearbook of the Theory of Law]*, no. 3, 2010. Ed. by A. V. Polyakov. St. Petersburg, OOO «Universitetskii izdatel'skii konsortsium», 2011, pp. 112–180. (In Russian)
56. Möller K. Balancing and the Structure of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, vol. 5, issue 4, pp. 453–468.
57. Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Transl. by W. Rehg. Cambridge, MITT Press, 1996. 631 p.
58. Carnap R. *Filosofskie osnovanija fiziki [Philosophical Foundations of Physics]*. Moscow, Progress Publ., 1971. 390 p. (In Russian)
59. Cohen M., Nagel E. *Vvedenie v logiku i nauchnyj metod [An Introduction to the Logic and Scientific Method]*. Chelyabinsk, Socium Publ., 2010. 655 p. (In Russian)

60. Smirnov A. V., Manukjan A. G. *Tolkovanie norm prava [Interpretation of Legal Norms]*. Moscow, Prospect Publ., 2008. 144 p. (In Russian)
61. Guastini R. *L'interpretazione dei documenti normative*. Milano, A. Giuffrè, 2004. 368 p.
62. Burazin L. Kriterij special'nosti kak sposob razreshenija protivorechij mezhdru obshhimi principami prava (delo o «gorodskom kladbishhe») [Criterion of specialty as a means to solve antinomies between the general principles of law (The «City Cemetery» case)]. *Pravovedenie [Legal Science]*, 2011, no. 6, pp. 70–82. (In Russian)
63. Alexy R. On the Structure of Principles. *Ratio Juris*, 2000, vol. 13, no. 3, pp. 294–304.
64. Savigny F. K. von. *Sistema sovremennogo rimskogo prava [System of Modern Roman Law]*. Vol. 1. Moscow, Statute Publ., 2011. 510 p. (In Russian)
65. Windscheid B. B. *Pandekty [Pandects]*. Vol. 1. St. Petersburg, Publ. by A. Gieroglifov and I. Nikiforov, 1874. 358 p. (In Russian)
66. Baron J. *Sistema rimskogo grazhdanskogo prava [System of Roman Civil Law]*. St. Petersburg, Jur. Center Press, 2005. 1102 p. (In Russian)
67. Dernburg G. *Pandekty [Pandects]*. Vol. 1. Moscow, University Printing office, 1906. 465 p. (In Russian)

Статья поступила в редакцию 10 июня 2015 г.