

УДК 340.13

## ДЕЛЕНИЕ НОРМ ПРАВА НА ПРАВИЛА И ПРИНЦИПЫ В УЧЕНИИ Р. АЛЕКСИ

*Енилеева А.Э.*

*Крымский федеральный университет имени В.И. Вернадского*

В статье рассматривается деление норм права на правила и принципы в учении Р. Алекси о конституционных правах. Рассматриваются основные критерии деления норм права на правила и принципы, принятые в зарубежной юриспруденции. Выделяются преимущества и отличительные черты формально-юридического критерия, предлагаемого Р. Алекси. Анализируется определение понятий правило и принцип, определяется значение и роль такого разграничения в учении Р. Алекси о конституционных правах. Устанавливается, что в "Теории конституционных прав" Р. Алекси деление норм права на правила и принципы имеет значение методологического инструмента, позволяющего разграничить правовые нормы в зависимости от способа их реализации – юридической квалификации (subsumption) или балансирования (balancing). Опора на данную классификацию позволяет Р. Алекси последовательно обосновать способы применения конституционных норм о фундаментальных правах человека и решить вопрос о допустимости применения к ним теста на пропорциональность в зависимости от определения вида правовой нормы.

**Ключевые слова:** норма права, правило, принцип, юридическая квалификация, балансирование, тест на пропорциональность.

Обсуждение различия между правилами и принципами на протяжении ряда лет находится в центре теоретико-правовых дискуссий и, благодаря данным дискуссиям, все чаще воспринимается как универсальная классификация норм права. Дискуссионность данной классификации обусловлена различными подходами к выделению основания деления норм права на правила и принципы и различными, а иногда – противоположными, выводами относительно значения такого деления для юридической теории и практики. Именно простота и высокий уровень абстрактности этой классификации обуславливают ее привлекательность. В соответствии с ней, большинство норм права могут быть поделены на два вида: правила и принципы. *Правила* – это нормы права, которые содержат конкретные предписания, а *принципы* – устанавливают наиболее общие и фундаментальные основы, ценности и права, которые "сдерживают" или "направляют" публичную власть [1, р. 131].

Целью статьи является рассмотрение деления норм права на правила и принципы, а также основания этого деления, в учении Р. Алекси о конституционных правах.

Фундаментальная работа "Теория конституционных прав" была впервые опубликована в 1985 году в Германии, затем она была переведена на испанский язык в 1993, на английский язык в 2002, на португальский в 2008 и на польский в 2010 году [2, р. 7]. Также ряд работ, связанных с делением норм права на правила и принципы Р. Алекси были переведены на русский язык. Эти многочисленные переводы определили влияние работ Р. Алекси на юридическое сообщество. Во многом

благодаря ему деление норм права на правила и принципы стало обсуждаемым и приобрело ведущее значение.

Вопрос о классификации норм права является принципиальным поскольку он должен дать основание для формулирования общего понятия нормы права. Поэтому данному вопросу уделяется значительное внимание в юридической науке.

Существует множество вариантов деления правовых норм на виды, большинство из которых носит, главным образом, теоретический характер. Деление норм права на правила и принципы не традиционно, но является близким по смыслу некоторым наиболее обобщенным классификациям, принятым в постсоветской юриспруденции. Так, "по характеру влияния на общественные отношения" Петришин О.В., Погребняк С.П. делят нормы права на классические и специализированные, где первые – это типичные нормы-правила поведения, направленные на непосредственное регулирование общественных отношений, а вторые – нетипичные нормы, не направленные на непосредственное регулирование отношений [3, с. 170-171]. Предлагаемые авторами понятия классических и специализированных норм права по объему совпадает с понятиями правил и принципов в классификации Р. Алекси. Также можно усмотреть аналогию с классификацией Р. Алекси в предлагаемом Алексеевым С.С., Переваловым В.Д. подразделении норм права на регулятивные (нормы-правила поведения) и учредительные (нормы-принципы) [4, с. 163], на основании критерия социального значения и роли в правовой системе. В европейской и американской юридической науке деление норм права на правила и принципы является более традиционным, однако у разных авторов можно выделить различные подходы к определению критерия, по которому эти два вида норм отличаются друг от друга.

Так, распространенным является мнение, что критерием разграничения правил и принципов служит *степень абстрактности* правовой нормы (Дж. Раз, Дж. Кристи, А. Симониус, М. ван Хук). Известно, что фундаментальные нормы конституции часто выражены с большой степенью абстрактности с использованием неопределенных терминов, например, "добросовестность", "правовая безопасность", "честный суд", "свобода" [5, р. 216], что позволяет определить их как принципы согласно данному критерию. Однако практика рассмотрения дел в конституционных судах демонстрирует, что невозможно провести четкую линию разграничения между тем, что может считаться достаточно конкретным, чтобы считаться правилом, и быть достаточно общим, чтобы быть принципом. Таким образом, "степень абстрактности" вряд ли может служить надежным критерием разграничения правил и принципов.

На фоне общепринятых мнений своей простотой и критичностью, делающей его дискуссионным, в отношении данного деления отличается позиция Р. Дворкина. Он определяет основание различия принципов и правил в свойстве принципов быть *политическими ценностями*, или ориентирами, которые более или менее весомы и важны в сравнении с другими предписаниями. Р. Дворкин характеризует принцип как "общий политический ориентир, при формулировке которого не указывается, какой он должен иметь вес и в какой мере допустим компромисс в отношении его и других политических ориентиров" [6, с. 50]. Судья рассматривает вопрос о конкуренции противоречащих друг другу принципов путем их "взвешивания" и определении более весомого принципа в конкретном деле, в то время как в отношении

правил такое "взвешивание" недопустимо: правила применяются по формуле "все, или ничего".

Не удивительно, что в этом многочисленном спектре мнений позиция Р. Алекси стала играть определяющую роль, поскольку она, с одной стороны, уходит от чисто теоретического рассмотрения различия между правилами и принципами, с другой стороны, не ограничивает это различие неопределенностью в практике конституционных судов и стремится к формально-юридическому определению признаков этих двух групп правовых норм. По мнению Р. Алекси, разграничение правил и принципов это не вопрос абстрактности или способности правовой нормы служить в качестве политической ценности, поскольку решение вопроса об определении вида нормы права связан с нахождением формально-юридического свойства (ориг. – *quality*) правил и принципов.

Каждая правовая норма является или правилом, или принципом "в зависимости от того, содержит ли норма права *фиксированный объем* фактически и юридически возможного поведения, или лишь требует того, чтобы все субъекты права стремились к *максимально возможному объему* ее реализации" [7, р. 47 – 48]. С помощью данного критерия, по мнению Р. Алекси, правила и принципы можно строго и безошибочно разграничить.

Основываясь на данном критерии, **правила** – это такие нормы права, которые при наличии обстоятельств, установленных ее гипотезой, предусматривают наступление определенного (конкретного) правового последствия, "то есть при выполнении определенных предпосылок с достаточной степенью определенности что-то требуют, запрещают, разрешают или наделяют какими-либо полномочиями" [8, с. 88 – 89].

Существенным признаком правила является наличие *фиксированного* объема возможного поведения субъекта права в рамках конкретных правоотношений. Это означает, что следует выполнить не более, и не менее, чем данным правилом предписано. Благодаря своему свойству, применение правил обычно не представляет трудностей в юридической практике. Однако, исключением является ситуация, в которой два правила разного содержания регулируют одно и то же фактическое отношение, что признается фактом несогласованности в правовой системе, или юридической коллизией. Такую несогласованность Р. Алекси допускает и называет "конфликтом правил" (ориг. – *conflict of rules*). Конфликт правил может и должен быть устранен с помощью принятых в рамках конкретной правовой системы способов преодоления правовых коллизий. В результате преодоления коллизии, правило, не подлежащее применению, должно быть исключено из процесса принятия судебного решения: "в случае конфликта, одна из норм будет подлежать применению в полном объеме, а другая будет исключена" [7, р. 48]. Аналогичную позицию поддерживает и Р. Дворкин: "если две нормы вступают в конфликт, одна из них не может быть действительной нормой" [6, с. 51]. Способом применения правил является "юридическая квалификация" (ориг. – *subsumption*) [2, р. 169], т.е. определение нормы, подлежащей применению, и исключение нормы, не подлежащей применению.

Структура правила соответствует классической структуре нормы права: обычно в ее тексте не трудно выделить формально-определенное правовое предписание (диспозицию) и условия, при которых предписание должно быть выполнено (гипо-

тезу). Это является еще одним важным признаком правила, поскольку принципы “даже не предполагают указания тех условий, при которых его применение необходимо” [6, с. 51].

Таким образом, правила можно охарактеризовать как типичные (классические) нормы права, непосредственно направленные на регулирование общественных отношений, содержащие фиксированный объем действий, которые необходимо выполнить, и условия, при которых норма подлежит применению. Такие нормы составляют большую часть правового материала [5, с. 216].

Однако не все нормы права регулируют общественные отношения непосредственно. Некоторые из них, например, нормы-начала, нормы-цели, нормы-принципы, нормы-дефиниции, называемые также нетипичными правовыми предписаниями [9, с. 306], содержат положения, закрепляющие фундаментальные основы общественного и конституционного строя, и не регулируют общественные отношения непосредственно, но направляют развитие всей правовой системы в целом. Таким нормам свойственно отсутствие некоторых признаков, соответствующих классической модели нормы права. Именно такие нормы права Р. Алекси объединяет под понятием **принципов**, т.е. относит их к виду правовых норм, которые не содержат фиксированный объем субъективных прав и обязанностей субъекта. Тем не менее, эти важнейшие для правовой системы нормы требуют, чтобы их положения были превращены в жизнь наиболее полным образом – “в зависимости от фактических и правовых обстоятельств” [8, с. 89], т.е. такие нормы права всегда требуют динамического толкования. Применение принципа означает необходимость определять его объем, содержание и условия действия индивидуально каждый раз, когда норма применяется. В связи с этим, Р. Алекси рассматривает принципы как *предписания, нуждающиеся в оптимизации* (ориг. – optimization requirement [7, р. 47], в переводе А. Лаптева, Ф. Кальшойера – “предписания оптимизации” [8, с. 89]), что является существенным формально-юридическим свойством принципа.

Образцом принципов, в которых проявляются все признаки данного вида правовых норм, являются конституционно-правовые нормы, закрепляющие фундаментальные конституционные права и свободы человека и гражданина. Во-первых, эти нормы права являются безусловными и не обладают преимуществами одна перед другой, что говорит о том, что все конституционные права являются действительными и равноценными, следовательно, даже конкуренция между ними не является правовой коллизией. Во-вторых, эти нормы не предусматривают в своем содержании условий их реализации или условий предоставления приоритета для одного конституционного права над другим, что определяет их как предписания, нуждающиеся в оптимизации (optimization requirement). В-третьих, эти нормы характеризует то, что конкурируя друг с другом каждая из них, тем не менее, может быть удовлетворена в разной степени, в зависимости от фактических и юридических обстоятельств. Хотя формально-юридическая характеристика принципов такова, что она, с одной стороны, позиционирует их как требования к государству и обществу уважать права человека, признавать их неприкосновенность, реализовывать в полном объеме, с другой стороны, каждый принцип может быть реализован в разной степени, и часто это зависит от необходимости реализации других, конкурирующих принципов.

Таким образом, в случае конкуренции двух конституционных ценностей, закреплённых нормами-принципами, правоприменитель не может снять эту конкуренцию на уровне признания одной из норм недействительной, как в случае с правовой коллизией правил. Более того, конкурировать могут только действительные принципы [7, р. 50]. Это говорит о том, что такой способ применения норм права, как юридическая квалификация, не подходит для применения принципов.

Хотя текстуально принцип может также как и правило быть изложен в форме приказа, дозволения или запрета [7, р. 45], что может создать впечатление, что принцип содержит конкретное требование, в действительности принцип представляет собой довод, или аргумент, который может быть замещен другим доводом, и "и то, каким образом следует установить отношение между аргументом и контраргументом, принцип не определяет сам по себе" [7, р. 57]. Например, ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, послужившая образцом при формировании многих современных национальных конституций устанавливает, что "Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ". Одновременно, на основании ст. 8 Конвенции "Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции". Как определить конкретный объем права свободно выражать свое мнение? Какие правомочия дает право на уважение личной и семейной жизни? Как определить, в какой степени возможна одновременная реализация обоих прав, если реализация права на свободу выражать свое мнение одним лицом противоречит праву на уважение личной и семейной жизни другого лица? Невозможность ответить на эти вопросы на основании лишь толкования самих норм, их закрепляющих, говорит в пользу их принципиальной природы, т.е. характеризует их как требования, нуждающиеся в оптимизации. Этим нормам не хватает источников, позволяющих определить их собственное содержание "в свете конкурирующих принципов и фактических обстоятельств" [7, р. 45], что и позволяет охарактеризовать их как принципы. Поэтому нормы, нуждающиеся в оптимизации, могут и должны быть сбалансированы в процессе решения возникшего на их основании конституционного конфликта. Процедурой, позволяющей сбалансировать принципы в правоприменительном процессе является распространенный в ФРГ и континентальной Европе "тест на пропорциональность" или "балансирование" ("взвешивание") принципов в правоприменительной практике США.

**"Тест на пропорциональность"** (или *balancing*) – правоприменительная процедура, с помощью которой достигается справедливый баланс между конкурирующими конституционными правами в практике многих стран континентальной Европы, США, Канады, Аргентины, Израиля и многих других стран. Тест на пропорциональность является правоприменительным воплощением принципа пропорциональности, требующего принятия решения, наименее ограничительного для обеих сторон. Тест на пропорциональность подразумевает необходимость проверки каждого возможного решения по делу на *соответствие* (*suitability*), *необходимость* (*necessity*) и *пропорциональность stricto sensu* (в строгом смысле) [7, р. 66]. Проверка на *соответствие* подразумевает оценивание того, насколько принимаемое решение будет эффективно для преодоления рассматриваемого конфликта. Проверка

на *необходимость* означает подтверждение того, что принимаемое решение из всех альтернативных является наименее ограничивающим для прав человека, и потому вынужденным для данного дела. Наконец, проверка на *пропорциональность в строгом смысле* подразумевает конечную оценку пользы, ожидаемой от принятия соответствующего решения, с одной стороны, и наносимого фундаментальным права вреда, с другой стороны. Именно на данной стадии принимается окончательное решение о том, допустимо ли в конституционном либеральном государстве введение каких-либо, даже наименее строгих, ограничений одних фундаментальных прав с целью обеспечения других. Стоит отметить, что окончательное решение по делу может быть принято только после обязательного прохождения первых двух стадий теста на пропорциональность.

Р. Алекси отмечает, что ценность балансирования (теста на пропорциональность) заключается в том, что посредством его определяется какое из конституционных прав, обладающих равным статусом на абстрактном уровне, будет иметь больший вес и приоритет перед другим, конкурирующим правом, на уровне практической жизненной ситуации в свете фактических и юридических обстоятельств дела. По мнению автора, именно посредством балансирования устанавливается достаточный уровень удовлетворения требований одного принципа относительно требований другого [10, р. 22]. Какой из принципов получит превосходство зависит от конкретных обстоятельств дела: "при других обстоятельствах вопрос о приоритете должен и будет пересмотрен" [7, р. 50]. Достижение баланса между принципами с помощью теста на пропорциональность Р. Алекси называет типичной формой реализации принципов [8, с. 89].

Балансирование конкурирующих конституционных прав с помощью теста на пропорциональность демонстрирует решение Федерального конституционного суда Германии в деле "Титаника" (BVerfGE vol. 86, 1). Поскольку в Германии принцип пропорциональности признан в качестве важнейшего неписанного конституционного принципа, следующего из принципа верховенства права и формализующегося в практике конституционного суда, соответствие решений ФКС Германии принципу пропорциональности является важнейшим критерием их конституционности [11, р. 45]. В "деле "Титаника" Конституционный суд рассматривал жалобу сатирического журнала "Титаник" на решение федерального суда о наложении штрафа в размере 12,000 немецких марок за публикацию об офицере, страдающем параличом нижних конечностей, названном в публикациях журнала "прирожденным убийцей" и "калейкой". В данном деле суд произвел "специфическое балансирование" между правом на свободу слова и печати (ч. 1 ст. 5 Основного закона Германии [12]) и правом на неприкосновенность личности (ч.1 ст. 2 Основного закона Германии) в их связи с ч.1 ст. 1 Основного закона Германии, устанавливающей обязанность государства защищать неприкосновенность достоинства личности [1, р. 137].

Суд последовательно рассмотрел обстоятельства дела и дал оценку степени нарушения каждого из конкурирующих прав. В отношении конституционных прав истца, суд признал использование выражения "прирожденный убийца" нарушающим право истца на неприкосновенность личности в средней, или даже незначительной степени, поскольку оно было использовано исключительно в духе специфического жанра журнала и в сатирическом контексте [11, р. 31]. Использование в

публикации выражения “калека” суд признал нарушающим право истца на неприкосновенность личности в высокой степени, поскольку описание человека как калеки является демонстрацией неуважения и унижения [11, р. 32]. В отношении конституционных прав ответчика, суд признал штраф в 12 тыс. марок серьезным нарушением права ответчика на свободу слова и печати, однако только в части, касающейся использования выражения “прирожденный убийца”. В части, касающейся описания человека как “калеки”, суд признал штраф за нарушение права на неприкосновенность личности конституционным. В данном деле Конституционный суд применил тест на пропорциональность, с помощью которого оценил степень вреда, нанесенного каждому из конституционных прав истца и ответчика решением федерального суда, принятого по принципу “все или ничего” в пользу истца и признал серьезное нарушение права ответчика на свободу слова и печати в части использования одного из спорных выражений.

Несмотря на то, что конституционно-правовые нормы, закрепляющие фундаментальные права человека и сформулированы как принципы, автор делает важное уточнение, которое стало новым аргументом в теории балансирования: там, где конституционные права не нуждаются во внешней оптимизации, действует порядок применения *правил*, даже если сама норма сформулирована в конституции как принцип [7, р. 56]. Это означает, что в отношении прав, не нуждающихся в оптимизации, должен решаться вопрос о том, нарушены они или нет, как в случае с правилами, а не вопрос об определении приоритета [7, р. 64]. Например, объем права на жизнь не может быть никем пересмотрен, соответственно это право не нуждается и не может нуждаться в оптимизации, следовательно, право на жизнь является правилом, хотя конституционная норма и сформулирована как принцип. Это позволяет еще более строго отграничить сферу применимости балансирования или теста на пропорциональность в отношении конституционных прав человека: балансированию подлежат только те принципы, которые нуждаются в оптимизации.

В теории конституционных прав Р. Алекси опора на данную классификацию позволяет автору последовательно обосновать способы применения конституционных норм о фундаментальных правах человека и решить вопрос о допустимости применения к ним теста на пропорциональность в зависимости от определения вида правовой нормы. Несмотря на то, что до Р. Алекси данный вопрос поднимался другими авторами (в частности – Р. Дворкиным) и результаты их исследований очень близки, тем не менее, теория Р. Алекси не является повторением уже существующих идей. Автор предлагает, на наш взгляд, наиболее объективный критерий разграничения правил и принципов, обнаруживая его в формально-юридических свойствах правовой нормы, что позволяет обосновать применение теста на пропорциональность с помощью юридической аргументации и анализа правовой нормы, а не с помощью отсылок к неформализованным понятиям и категориям, таким как “ценность правовой нормы”, “степень абстрактности” и другие. Таким образом, деление норм права на правила и принципы в учении Р. Алекси имеет значение методологического инструмента, позволяющего разграничить правовые нормы в зависимости от способа их реализации – юридической квалификации (*subsumption*) или балансирования (*balancing*). Как образно отмечает сам автор, “В конечном счете, разграничение правил и принципов является основным столпом в здании теории конституционных прав” [7, р. 44].

**Список литературы**

1. R. Alexy. Constitutional rights, Balancing and Rationality // Ratio Juris. Vol.16. No. 2. June 2003. P. 131-140.
2. Institutional Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy / ed. by Matthias Klatt. New York.: Oxford University Press, 2012. 384 p.
3. Теорія держави і права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2014. 368 с.
4. Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Норма, 2006. 496 с.
5. Марк ван Хук. Право как коммуникация. Пер. с англ. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та. – ООО "Университетский издательский консорциум", 2012. 288 с.
6. Дворкин Р. О правах всерьез. Пер. с англ. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. 392 с.
7. Robert Alexy. Theory of Constitutional Rights. New York.: Oxford University Press, 2010. 462 p.
8. Роберт Алекси. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Пер. с нем. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». Книга 1. 2011. 192 с.
9. [Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел. 2000. — 704 с.](#)
10. Robert Alexy. The Construction of Constitutional Rights // Law & Ethics of Human Rights. Volume 4. Issue 1. 2010. P. 21-32.
11. Principle of Proportionality in Laws of Europe / ed. by Evelyn Ellis. Portland. Oregon: Hart Publishing. 2000. 224 p.
12. Основной закон Федеративной Республики Германии // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. Пер. с нем. / Под ред. Ю.П. Урьяса. — М.: Прогресс, 1991.

**Yenileyeva A. Rules and Principles in R. Alexy's Theory of Constitutional Rights** // Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical science. – 2015. –№ 1. – P. 26 – 33.

The article deals with the division of legal norms on rules and principles in R. Alexy's doctrine of constitutional rights. Essential criteria for dividing rules and principles common to the foreign legal thought are considered. The advantages and distinctive features of formal legal criteria proposed by R. Alexy are highlighted. The definition of rules and principles and the role of such a distinction in the R. Alexy's doctrine of constitutional rights is analyzed. It is established that division of rules and principles in R. Alexy's "Theory of constitutional rights" is an important methodological tool to distinguish between legal norms depending on the method of norm's implementation - subsumption or balancing. Reliance on this classification allows R. Alexy to consistently substantiate methods of the constitutional rights legal norms application and to resolve the issue of the admissibility of the proportionality test application depending to the kind of constitutional right legal norm.

**Key words:** legal norm, rule, principle, subsumption, balancing, test on proportionality.