

ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ НОРМЫ И ЛОГИЧЕСКИЙ ВЫВОД: ТЕОРИЯ ПРАВОВ ПРИМЕНЕНИЯ Е. В. БУЛЫГИНА

Аннотация: Теория правоприменения Е. В. Булыгина стремится снять противоречия, существующие между традиционной (силлогистической) теорией и реалистическим движением. Предлагаемое решение основано на принципиальном разграничении логических и психологических вопросов, которые смешиваются в обеих традиционных теориях. Стремление защитить логическую природу судебного решения приводит Булыгина к отрицанию создания судами индивидуальных норм. Однако существуют серьёзные аргументы против его позиции. Исследуя проблему субъекции, русско-аргентинский правовед проводит важное различие между индивидуальной и родовой субъекциями, а также, полемизируя с Н. Маккормиком, приводит аргументы в пользу того, что в большинстве случаев судьи, даже применяя оценочные предикаты, не делают самостоятельных оценок. В целом теория правоприменения Е. В. Булыгина, с одной стороны, продолжает начатый юридическим позитивизмом XX века поиск среднего пути между реализмом и формализмом, но, с другой стороны, может рассматриваться в качестве улучшенной версии логического подхода к пониманию судебного решения.

Ключевые слова: нормотиворечество, правоприменение, судебное решение, индивидуальные нормы, субъекция, юридический силлогизм.

Введение

Развитие юридического позитивизма во второй половине XX в. находилось под определяющим влиянием аналитической философии. Сообразно общему делению аналитической философии на философию обыденного языка и философию логического анализа, в зависимости от используемой методологии можно условно выделить лингвистическое и логическое направления в юридическом позитивизме рассматриваемого периода.

Одним из наиболее видных представителей логического направления является Е. В. Булыгин, аргентинский правовед русского происхождения, перу которого принадлежат многочисленные юридические, логические и логико-юридические исследования. Среди важнейших на-

правлений исследований Е.В. Булыгина особое место имеет его теория правоприменения, соединяющая результаты юридического и логического анализа.

1. Обоснование судебных решений

Общие контуры концепции своей концепции правоприменения Е. В. Булыгин обозначил уже в статье «Понятие действительности» 1965 года. Сравнивая две крайние позиции теории правоприменения, русско-аргентинский правовед кратко формулирует их основные тезисы.

Позиция традиционной силлогистической теории (формализма) выражается в четырех тезисах:

A1: «Судебное решение суть следствие из логической (делуक्तिвной) аргументации судьи, которая имеет форму силлогизма»;

A2: «Посылки данного силлогизма содержатся в применяемых нормах и в высказываниях, описывающих факты»;

A3: «Дейтельность судьи (если абстрагироваться от его действий по установлению фактов) является чисто механической: судья точно только вывести логическое следствие из заданных посылок»;

A4: «Судебное решение определяется нормами; поэтому единственной задачей правоведения является познание правовых норм (законов)»¹.

Противоположная позиция, отстаиваемая школой свободного права и американским правовым реализмом, сводится к следующим положениям:

B1: «Правовые нормы не являются единственным (и даже важнейшим) фактором, определяющим судебные решения»;

B2: «На самом деле судью мотивируют множество различных факторов: политические соображения, моральные и религиозные идеи, личные оценки, эмоции и т.п.»;

B3: «Судья сначала принимает решение и только потом обосновывает его через правовые нормы: содержащаяся в мотивировочной части решения аргументация является лишь рационализацией резюмированной части»;

¹ Булыгин Е. В. Понятие действительности // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. СПб.: Агелф-Пресс, 2016. С. 283–284.

B4: «Соответственно, изучение законов имеет небольшое значение и должно быть заменено изучением психологических и социологических факторов, которые мотивируют судью»¹.

Ошибка обоих крайних подходов, по проф. Булыгину, состоит в смешении логических и психологических вопросов. Логическим вопросом является нормативное обоснование решения, так как между мотивировочной и резолютивной частями решения имеется отношение логической импликации. Более того, саму связанность судьи законом русско-аргентинский правовед отождествляет с обязанностью обосновывать свои решения при помощи норм². Причинно-следственная мотивация судьи представляет собой психологический вопрос, который нельзя смешивать с вопросом обоснования нормативного решения³.

Исходя из приведенного разграничения логического и психологического вопросов, проф. Булыгин делает вывод о том, что антагонизм формализма и реализма во многом является мнимым. Силлогистическая теория правдильна в утверждении логической природы судебного решения (тезисы A1 и A2), но ошибается в тезисе A3, который в действительности является психологическим и не выводим из тезисов A1 и A2. Реалистические тезисы B1, B2 и B3 верны, но не противоречат тезисам A1 и A2. Какими бы мотивами, помимо чувства связанности правом, не руководствовался в реальности судья, ему необходимо приложить усилия для нормативного обоснования решения⁴. По указанным причинам тезисы A4 и B4 Булыгин также считает совместимыми, подлагая, что юристами необходимы знания как о правовых нормах, так и о психологических факторах, влияющих на правоприменение⁵.

2. Понятие нормотворчества

Дальнейшее развития теория правоприменения Е. В. Булыгина получает в статье «Судебные решения и правотворчество» 1966 года, в

¹ Там же. С. 284.

² Там же. С. 285.

³ Там же. С. 285.

⁴ Там же. С. 285–286.

⁵ Там же. С. 286.

которой, полизмирируя с чистым учением о праве, он изложил своё видение проблемы судебного правоворчества и юридического значения различных частей судебного решения.

Объектом критики русско-аргентинского ученого становится предствление Г. Кельзена об относительности различия между правоворчеством и правоприменением. Австрийский правовед полагал, что правоворчество – это всегда правоприменение (поскольку для создания новой нормы нужно применить соответствующую уполномочивающую норму), а правоприменение, за исключением случаев чисто фактического исполнения индивидуальной нормы, это всегда правоворчество, так как предполагает определённый волевой акт и всегда имеет творческий характер¹. Соответственно, судебное решение трактуется как индивидуальная норма, созданная судьей².

Булыгин полагает, что трактовка судебного решения как индивидуальной нормы является упрощённой. Корректнее рассматривать решение как умозаключенное, в котором мотивировочная часть играет роль послылок, а резолютивная часть – заключенная. Русско-аргентинский правовед выделяет три вида указанных послылок: 1) «*общие нормативные предположения*, составляющие *нормативное основание* решения»; 2) «*определения* в широком смысле, включая как предложения, определяющие объём понятия, так и предложения, касающиеся его содержания» и 3) «эмпирические предложения, используемые для описания фактов». Резолютивная часть решения, в свою очередь, является индивидуальной нормой³.

Для решения вопроса о судебном правоворчестве Булыгин предлагает создание норм следующим образом: «для того, чтобы норма, формулированная нормативным органом, считалась *созданной* им, её содержание не может быть идентичным содержанию каких-либо других норм, принадлежащих одному и тому же правопорядку, и не может

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. СПб.: Алф-Пресс, 2015. С. 291–295.

² Там же. С. 301–305.

³ Булыгин Е. В. Судебные решения и правоворчество // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. С. 184–185. См. также: *Valugin E. Cognition and Interpretation of Law* // *Cognition and Interpretation of Law* / Ed. by L. Gianfortaggio, S. L. Paulson. Torino: G. Giappichelli editore, 1995. P. 24–26.

логически (дедуктивно) следовать из других норм¹. Булыгин отвергает использование в качестве критерия *создания* правовой нормы наличие волевого акта со стороны соответствующей инстанции, поскольку всякое формулирование² нормы предполагает волевое действие, и принятие такого критерия «приведёт к чрезмерному расширению понятия нормотворчества»³.

По нашему мнению, описанная концепция нормотворчества сталкивается с двумя проблемами:

1) Прежде всего, необходимо отметить, что она полностью построена на собственном оригинальном определении нормотворчества Булыгина. Можно сказать, что в её основании лежит некоторого рода круг в доказательстве. Иное понимание нормотворчества (например, отождествление его с именуемым обязательное значение волеизъявлением, содержащим предписание)⁴ влечёт и иные выводы относительно правоворчества судов. Поэтому сама дискуссия Булыгина с Кельзеном здесь имеет в значительной степени терминологический характер.

2) Единственный аргумент, который Булыгин приводит для обоснования преимущества своего определения понятия нормотворчества (предполагающего нетождественность формулированной нормы какой-либо другой норме в правовой системе), состоит в том, что в противном случае данное понятие было бы чрезмерно широким. Представляется верным скорее обратное: требование Булыгина чрезмерно сужает понятие нормотворчества, даже если абстрагироваться от про-

¹ Булыгин Е. В. Судебные решения и правоворчество. С. 188.

² В русском переводе статьи Булыгина в соответствующем месте (*Булыгин Е. В. Судебные решения и правоворчество*. С. 188) используется выражение «издание нормы», что соответствует английскому «issuance of a post» в тексте, с которого делался перевод (*Valugin E. Judicial Decisions and the Creation of Law* // *Valugin E. Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2015. P. 79.). В оригинальном испанском тексте (*Valugin E. Sentencia judicial u creación del derecho* // *Alchoupton C. E., Valugin E. Análisis lógico u Dicesho. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales*, 1991. P. 360.) использовалось выражение «formulación de una postpa», что, по нашему мнению, точнее было бы перевести как «формулирование нормы», поскольку смысловое различие между «созданием нормы» и «изданием нормы» может быть важным.

³ Булыгин Е. В. Судебные решения и правоворчество. С. 188.

⁴ См. напр.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. С. 12–20.

блемы нормотворческого характера судебных решений. Достаточно часто, особенно в правовых системах романо-германского типа, в различных нормативных правовых актах могут встречаться нормы, имеющие одинаковое содержание. Данное явление встречается, в частности, в следующих ситуациях:

а) Закон воспроизводит и конкретизирует положения писаной конституции. Например, в статье 2 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» повторяются положения статьи 126 Конституции Российской Федерации о полномочиях Верховного Суда РФ, согласно которой Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции и арбитражным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом и осуществляющим судебную власть посредством гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

б) Подзаконный нормативный правовой акт воспроизводит и конкретизирует положения закона. Например, Постановление Правительства РФ от 13.08.2006 № 491 «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и Правил изменения размера платы за содержание жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность» воспроизводит и конкретизирует положения статей 36 и 39 Жилищного кодекса РФ о составе общего имущества многоквартирного жилого дома и порядке его содержания.

в) Один закон содержит общее правило, а второй – специальное, но являющееся частным случаем общего. Например, в статье 13 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» указано, что общество с ограниченной ответственностью подпадает под государственную регистрацию в органе, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц. Данная норма воспроизводит положения пункта 1

статьи 51 Гражданского кодекса РФ, где соответствующее правило установлено для всех юридических лиц.

Перечисленные случаи воспроизведения норм одних правовых актов в других правовых актах отражают определённую юридико-техническую идею – стремление законодателя сделать правовой акт целостным, последовательным и относительно полно регулирующим свой предмет. Немагловажно здесь и то, что в случае полной или частичной отмены одного из правовых актов, содержащих соответствующую норму, другой продолжит действовать.

Возможность существования в нормативной системе нескольких правил, имеющих одинаковое содержание, хорошо известна Е. В. Булыгину, поскольку рассматривалась им в ряде работ – в частности, в совместных с К. Э. Альчурроном статьях «Экспрессивная концепция норм» и «О понятии правового порядка»¹. Представляется, что возможны два объяснения того, что имел в виду правовед, применительно к такого рода случаям.

Первое из них предполагает, что Е. В. Булыгин, вводя понятие создания нормы, имел в виду только индивидуальные нормы, но не общие. Однако в тексте «Судебных решений и правотворчества» такое разграничение не проводится, определение даётся созданию норм как таковых. Кроме того, различное определение создания общих и индивидуальных норм, как представляется, потребовало бы дополнительно обоснования.

Второе возможное объяснение состоит в противопоставлении нормативной формулировки и нормативного содержания, которое встречается в иных работах Е. В. Булыгина. Так, если исходить из экспрессивной концепции норм, нормативная формулировка представляет собой определённый речевой акт, а нормативное содержание – логическое содержание такого акта, изменяющее существующую нормативную систему как множества норм и их следствий (добавляющее в неё новый элемент)². Введение законодателем новой нормы-формулировки не бу-

¹ Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Экспрессивная концепция норм // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2013. С. 234–261; Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. О понятии правового порядка // Там же. С. 211–222.

² Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Экспрессивная концепция норм. С. 240–246.

дет сопровождаться изменением нормативной системы, если соответствующее нормативное содержание уже было введено в нормативную систему ранее¹. Подобным образом, «Когда законодатель понимает, что существуют две или более избыточные формулировки, т.е. одно и то же нормативное содержание указано, например, в разных параграфах закона, тогда этот законодатель может пожелать устранить излишние формулировки, не устраняя при этом нормативное содержание. В таком случае он желает «вычеркнуть» одинаковые формулировки, оставив из них только одну. Выполнение такой задачи не нуждается в каком-либо отклонении содержания нормы»².

По указанным причинам мы полагаем, что принятие Е. В. Булыгиным столь узкого определения понятия создания нормы отражает его последовательную логико-правовую позицию, однако следующую из неё отказ в признании принятия «избыточных» норм-формулировок «правотворчеством», как представляется, не соответствует словуопотреблению, сложившемуся в юридической науке.

3. Создаваемые судами нормы

Первый тип норм, которые Булыгин тестирует на предмет соответствия своему определению правотворчества – индивидуальные нормы, содержащиеся в резолютивных частях судебных решений. Несмотря на то, что индивидуальные нормы не выводимы непосредственно из общих норм, они выводимы из общих норм и описаний фактов. Например, индивидуальная норма «Дияс должен провести 12 лет в тюрьме» не выводима из нормы «Тот, кто убьёт другого, подлежит наказанию в виде лишения свободы от 8 до 25 лет». Однако из указанной нормы вместе с описанием факта «Дияс убил Гонсагеса» непосредственно

¹ Ср.: Дильчуррон К. Э., Булыгин Е. В. О понятии правового порядка. С. 215–218.

² Дильчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Экспрессивная концепция норм. С. 245. Ср.: «Когда в нормативной системе некоторая норма сформулирована два раза, а именно, когда есть две формулировки, выражающие одну и ту же норму... такая система оказывается избыточной относительно этой нормы и избыточная формулировка может быть удалена, притом что система не претерпит изменений» (Дильчуррон К. Э., Булыгин Е. В. О понятии правового порядка. С. 216).

но следует индивидуальная норма «Дияс подлежит наказанию в виде лишения свободы от 8 до 25 лет». Тот факт, что из приведённой уголовно-правовой нормы таким же образом могут быть сделаны и иные выводы (например, о лишении свободы на 20 лет или на 8 лет и т.д.), с точки зрения Булыгина, не имеет значения¹.

Последнее утверждение, однако, вызывает сомнения. В рассматриваемой статье Булыгин не приводит логического обоснования тезиса о выводимости различных конкретных решений из общей уголовно-правовой нормы, содержащей относительно определённую санкцию. По-видимому, он трактует «подлежать наказанию в виде лишения свободы на срок от 8 до 25 лет» как предикат, включающий в себя «подлежать наказанию в виде лишения свободы на срок 8 лет», «подлежать наказанию в виде лишения свободы на срок 14 лет» и т.д. Тогда выведение любого конкретного наказания для Дияса является просто логически более слабым выводом, чем вывод «Дияс подлежит наказанию в виде лишения свободы от 8 до 25 лет», как, например, из посылок «Все убийцы – преступники» и «Дияс – убийца» следовало бы утверждение «Дияс – преступник» (модус *Varbara* классической логики). На самом деле, данный вывод уместнее сравнить со следующим:

(1) Все студенты юридического факультета изучают европейские языки.

(2) Иван студент юридического факультета.

Вывод. Иван изучает немецкий язык.

Казалось бы, понятие европейского языка является более общим по отношению к понятию немецкого языка, так же как и понятие лишения свободы на срок от 8 до 25 лет включает в себя любое наказание из соответствующего временного интервала. В обоих случаях следует учитывать необходимость выбора – Иван не изучает все европейские языки, а Дияс не может быть приговорён к лишению свободы на срок от 8 до 25 лет. Для того чтобы результат такого выбора стал логически выводом умозаключения, необходимо дополнить посылки, создающие сложное умозаключение, либо последовательность умозаключений.

¹ Булыгин Е. В. Судебные решения и правотворчество. С. 189.

В первом случае должен быть сделан выбор какого-то конкретного языка, а во втором – какого-то конкретного наказания. Верное умозаключение в примере с изучением языков:

(1) *Все студенты юридического факультета изучают некоторый европейский язык*

(2) *Иван – студент юридического факультета.*

Промежуточный вывод: *Иван изучает некоторый европейский язык.*

(3) *Студенты изучают тот европейский язык, который выберут.*

(4) *Иван выбрал немецкий язык.*

(5) *Немецкий язык является европейским.*

Окончательный вывод: *Иван изучает немецкий язык.*

Как видно из данного примера, для искомого вывода необходимы три дополнительных посылки (посылки 3–5).

Верная логическая форма в примере с судебным силогизмом:

(1) *Кажьдый, совершивший убийство, должен быть наказан некоторым наказанием в виде лишения свободы из интервала от 8 до 25 лет.*

(2) *Диас совершил убийство.*

Промежуточный вывод: *Диас должен быть наказан некоторым наказанием в виде лишения свободы из интервала от 8 до 25 лет.*

(3) *Тот, кто совершил убийство, наказывается тем наказанием, которое выберет суд.*

(4) *Суд выбирает наказание в установленном законом интервале.*

(5) *Наказание в виде лишения свободы на срок 12 лет находится в интервале от 8 до 25 лет.*

(6) *Суд выбрал для Диаса наказание в виде лишения свободы на срок 12 лет.*

Окончательный вывод: *Диас должен быть наказан лишением свободы на 12 лет.*

Таким образом, ни одно наказание в деле Диаса без дополнительных посылок (посылки 3–6) логически не следует из уголовно-правовой нормы и устанавливаемых судом обстоятельств дела, а значит принятие судом индивидуальной нормы «Диас должен провести 12 лет в тюрьме» подпадает под определение нормотворчества Булыгина.

Даже если не ставить под сомнение логическую выводимость из уголовно-правовой нормы различных решений, ситуация, когда из одной нормы (и факта убийства) в равной мере выводимы решение «Диас поддежит наказанию в виде лишения свободы на срок 8 лет», «Диас поддежит наказанию в виде лишения свободы на срок 14 лет» и «Диас поддежит наказанию в виде лишения свободы на срок 25 лет», противоречит интуитивному пониманию логического следствия и вызывает вопрос об адекватности применяемой логики, напоминая этим знаменитый парадокс Росса¹.

Второй тип норм встречается достаточно редко, в ситуациях пробега в праве, когда общая законодательная норма не регулирует спорную ситуацию. В таком случае общая правовая норма, содержащаяся в мотивировочной части судебного решения, например, предполагает расширение по аналогии на спорную ситуацию, другой нормы, действительно создается судами, так как не совпадает с какой-либо другой, уже существующей нормой². Вопрос о том, являются ли данные нормы правовыми (в том случае, если они не становятся фактически действующими общими нормами как судебные прецеденты), по мнению Русско-аргентинского правоведа – сугубо семантический³.

4. Субсумция и оценочные понятия

Свои окончательные (на сегодняшний день) черты теория правоприменения Е. В. Булыгина приобрела в двух близких по времени написания работах, одна из которых, совместная с К. Э. Альчурроном статья «Границы логики и аргументации в праве» (опубликована в 1992 году), была посвящена полемике с Н. Маккормиком⁴, а вторая, «Познание и

¹ Данный парадокс сформулирован Альфом Россом (*Kass d. Imperatives and Logic // Philosophy of Science*. 1944. V. 11. № 1. P. 38–43) и состоит в следующем: логика норм предполагает, в частности, что из нормы А следует А или В (A→(A∨B)), что можно проиллюстрировать примером: «Ты должен отправить письмо, следовательно, ты должен отправить письмо или съесть его». Вывод, очевидно, абсурден.

² Булыгин Е. В. Судебные решения и правотворчество. С. 189–191.

³ Там же. С. 196–197.

⁴ А именно – со статьей *MasComick N. Legal Deduction, Legal Predicates and Expert Systems // International Journal for the Semiotics of Law*. 1992. V. 5. P. 181–202.

толкование права» (впервые представлена в 1991 году) – продолжению спора с Г. Кельзенем.

Индийская и родовая субсумция. Необходимым условием обоснования правоприменительного решения, с чем согласны и Булыгин, и Маккормик, является субсумция, т.е. подведение фактов под типотезу правовой нормы с тем, чтобы на основании фактов и нормы сделать логический вывод¹. С логической точки зрения, субсумция состоит в применении предикатов, содержащихся в общих нормах, к конкретным индивидидам, о которых они сказываются истинным образом². Как подчеркивает Булыгин, «проблема субсумции не является специфически юридической, но относится к практическому использованию языка в целом, т.е. к применению общих терминов какого-либо языка к конкретным объектам окружающего мира»³. Соответствие предиката и индивида определяется языковыми конвенциями и фактами⁴.

От описанного классического понимания субсумции, обозначающей Булыгиным терминном «*индийская субсумция*» русско-аргентинский правовед отличается ситуацио, в которой необходимо определить отношения между двумя предикатами. Данная проблема иллюстрируется примером Р. Дворкина о святотатственных договорах, в котором закон устанавливает недействительность святотатственных договоров. Полагая, что договор, заключенный в воскресенье, является святотатственным, Том предьявляет своему контрагенту, Тиму, иск о признании договора недействительным⁵. Как отмечает русско-аргентинский правовед, в данном примере стороны согласны с тем, что они подписали договор и сделали это в воскресенье, однако расходятся в вопросе о том, являются ли договоры, подписанные в воскресенье, святотатственными, т.е. влечет ли предикат «быть святотатственным» в себя предикат «быть договором, подписанным в воскресенье».

¹ Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Границы логики и аргументации в праве // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. С. 155–156.

² Там же. С. 156.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 156–157; *Булыгин Е. Cognition and Interpretation of Law*. P. 30–32.

⁵ Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Границы логики и аргументации в праве. С. 157–160; *Dworkin R. No right answer? // Law, Morality and Society. Essays in Honour of N.L.A. Hart / Ed. by P.M.S. Hacker, J. Raz. Oxford: Oxford University Press, 1977. P. 58.*

В данном примере предикат «святотатственный» относится к области полутени (в терминологии Г. Л. А. Харта, на концепции открытой текстуры языка которого частично основывается Булыгин), поэтому принятие судьей того или иного решения будет не утверждением какого-либо истинного или ложного предложения, а введением определения, т.е. установлением семантического правила для предиката «святотатственный». Однако, если бы значение термина «святотатственный» было ясным, судье нужно было бы не устанавливать новое семантическое правило, а использовать уже существующее¹. Такое явление аргентинский правовед называет «*родовой субсумцией*»².

Необходимость принятия решения для преодоления расплывчатости предикатов, по мнению Булыгина, не является аргументом против дедуктивной природы юридической аргументации, так как не исключает возможности полной реконструкции такой аргументации в форме дедуктивного вывода³.

Роль оценок в свободной аргументации. По мнению Н. Маккормика, существенную роль в правоприменении играют различного рода оценки: а) оценка фактов и доказательств, б) толкование норм в свете человеческих ценностей и в) применение оценочных терминов, таких как «разумный», «справедливый» и т.д.⁴

По разным основаниям Е. В. Булыгин возражает против каждой из перечисленных категорий:

1) Оценка фактов и доказательств, по мнению русско-аргентинского правоведа, имеет эпистемический характер и не имеет ничего общего с этическими оценками, т.е. с полными ценностями суждениями. Доказательства оцениваются не как хорошие или плохие, справедливые или несправедливые, а как подтверждающие или не подтверждающие те или иные факты⁵.

¹ Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Границы логики и аргументации в праве. С. 158–159.

² Там же. С. 161. *Булыгин Е. Cognition and Interpretation of Law*. P. 31–34.

³ Там же. С. 161.

⁴ Там же. С. 166–167; *MacCormick N. Legal Deduction, Legal Predicates and Expert Systems*. P. 191–192.

⁵ Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Границы логики и аргументации в праве. С. 167–168.

2) Интерпретационные предложения не выражают оценочных суждений. Даже если при принятии той или иной интерпретации судья психологически находится под влиянием некоей ценностной установки, само интерпретационное предложение представляет собой только применение существующего или установление нового семантического правила¹.

3) Оценочные предикаты (такие как «разумный», «справедливый», «хороший» и т.п.), по мнению русско-аргентинского правоведа, подбены деонтическим предикатам (таким как «запрещено», «дозволено», «предписано» и т.п.) в том, что могут использоваться двояко. Первичное предназначение деонтических предикатов – формулировка предписаний. Например, «В парке запрещено кататься на велосипедах». Однако эти же предикаты могут быть использованы вторично. Например, когда двое друзей обсуждают возможность покататься на велосипедах в парке и один из них вспоминает о существовании такого правила. Аналогичным образом оценочные предикаты могут использоваться первично и вторично, в последнем случае отражая оценочные стандарты определённого сообщества или социальной группы². По мнению Е. В. Булыгина, в большинстве случаев судьи, применяя оценочные предикаты, не делают оценочных суждений и применяют стандарты оценок, существующие в обществе³.

Заключение

Теория правоприменения Е. В. Булыгина, так же как и концепции Г. Кельзена, Г. Харта, А. Росса и близких к ним авторов, направлена на смягчение крайностей правового формализма и правового реализма, основные положения которых русско-аргентинский правовед считает вполне совместимыми. Острица индивидуального судебного нормотворчества, проф. Булыгин улучшает традиционную силлогистическую теорию судебного решения, укрепляя её на новом методологическом основании и учитывая критику её противников. На основе логического

анализа и теории открытой текстуры языка проф. Булыгин стремится обособовать аналитический характер интерпретационных предложений суда и относительно малую значимость собственных оценок судьи, расматривающего дело.

Вместе с тем, нельзя сказать, что улучшенная силлогистическая теория полностью защищена от критики, поскольку русско-аргентинскому правоведе не удаётся полностью устранить сомнения в логической выводимости из общих норм, по крайней мере, некоторых категорий решений, в частности, решений о назначении уголовных наказаний. В числе оригинальных выводов Булыгина – обоснование существования общих норм, создаваемых судами, но не имеющих обязывающей силы, а также различение индивидуальной и родовой обусумции.

Summary: Eugenio Vulgin's theory of the application of law seeks to remove the contradictions that exist between traditional (syllogistic) theory and the realist movement. The proposed solution is based on a principled distinction between logical and psychological issues, which are mixed in both traditional theories. The desire to defend the logical nature of judicial decision leads Vulgin to deny the creation of individual norms by courts, but there are strong arguments against his position. In exploring the problem of subsumption, the Argentinean jurist draws an important distinction between individual and generic subsumption and, in a polemic with N. MacCormick, argues that in most cases judges, even when applying evaluative predicates, do not make independent evaluations. Overall, Eugenio Vulgin's theory of law enforcement, on the one hand, continues the search for a middle way between realism and formalism initiated by 20th century legal positivism, but, on the other hand, can be seen as an improved version of the logical approach to understanding judicial decision.

Keywords: creation of norms, application of law judicial decision, individual norms, subsumption, legal syllogism.

¹ Там же. С. 168.

² Там же. С. 168–170.

³ Там же. С. 170.

Александр Александрович Петров

ЛОГИЧЕСКИЙ И ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ КОЛЛИЗИЙ НОРМ ПРАВА

Аннотация: В правовой доктрине все многообразие взглядов на сущность коллизии правовых норм может быть сведено к двум принципиально разным подходам: логическому и функциональному. В рамках первого подхода сущностным признаком коллизии норм является нарушение формально-логического принципа непротиворечия либо его аналога. Второй подход исходит из представления о коллизии норм как о их функциональной несовместимости в системе права, лишь одним из видов которой является нормативное противоречие. Преимущество функционального подхода в сравнении с логическим заключается в более точном и богатом отражении правовой реальности за счет отказа от редуцирования коллизий лишь к тому или иному проявлению формально-логического противоречия.

Ключевые слова: нормативный конфликт, коллизия норм права, нормативные системы, логический подход, функциональный подход.

Введение

Зачастую юристы сталкиваются с ситуациями, когда две или более нормы права предлагают одновременно несовместимые решения для одного и того же родового случая. Такие расхожести в позитивном праве называют коллизиями норм (нормативными конфликтами). Причем, как замечает Е. В. Булыгин, «описание пробелов и противоречий в праве ... является наиболее интересной и ценной задачей юридической науки»¹.

Несмотря на то, что исследователи не сомневаются, что коллизия норм является одним из проявлений нормативной избыточности, в теории нет единства мнений по вопросу сущности и природы данного феномена. Все многообразие подходов к пониманию сущности коллизии норм права, как представляется, может быть сведено к двум принципиально отличным друг от друга концептам: весьма популярна в доктрине

версия о том, что коллизия правовых норм в том или ином виде является нарушением логического закона непротиворечия (т.н. логический подход); иной подход, удачно названный Х. Хиллом функциональным¹, базируется на идее, что все многообразие коллизий норм права не может быть редуцировано только к нарушению принципа логического непротиворечия.

В рамках настоящей статьи автор попытается, насколько это возможно, раскрыть существо двух указанных подходов и сопоставить их.

1. Логический подход

В теоретической jurisprudence распространено представление о коллизии правовых норм как о ситуации логической невозможности одновременного выполнения требования одной нормы без нарушения другой: «нормоконфликт традиционно происходит только тогда, когда одному субъекту адресованы две нормы, именуемые противоположное содержание, так что соблюдение одной из норм требует нарушения другой?»².

При указанном подходе возникает вопрос: если нормы предписывают должное и разрешают возможное поведение, как можно применить к ним закон логического противоречия (ведь тот прямо применим к дескриптивным суждениям, описывающим реальность, относительно которых можно сказать, что они истинны либо ложны)?

Для решения этой головоломки придумано несколько ходов:

Во-первых, конфликт норм можно попытаться обнаружить, обратившись к фактическим последствиям реализации норм, которые могут быть истинными или ложными. Как справедливо отмечает Е. В. Булыгин, «к примеру, два ... приказа будут названы взаимно противоречивыми, если, и только если, предписываемые ими действия не могут быть выполнены субъектом нормы (по логическим причинам), вне зависимости от того, издала их одна и та же инстанция или нет»³.

¹ Hill H. N. Functional taxonomy of normative conflict // Law and Philosophy. 1987. Vol. 6. P. 238.

² Ibid P. 227.

³ Булыгин Е. В. Фон Вригт о деонтической логике и философии права // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. СПб.: Агелф-Пресс, 2016. С. 134.

¹ Булыгин Е. В. Кант и современная философия права // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. СПб.: Агелф-Пресс, 2016. С. 23–24.

В рамках такого подхода для определения наличия коллизии норм используется, к примеру, тест на невозможность совместного выполнения норм (*impossibility-of-join-compliance test*). Он связан с представлением о коллизии как о ситуации логической невозможности одновременного выполнения требования одной нормы без нарушения другой¹. Таким образом, происходит своеобразный перевод с языка, описывающего должное (норма, как известно, предписывает, запрещает либо дозволяет), на язык сущего – утверждения о выполнении нормы (*obedience statement*), которое описывает факт реализации нормы. Такое утверждение может выступать объектом оценки с позиций истинности либо ложности.

Например, если правовая норма А1 устанавливает *обязанность* для субъекта В в ситуации С совершать действие D, а правовая норма А2 устанавливает *запрет* для субъекта В в ситуации С совершать действие D, то чтобы установить наличие коллизии норм, необходимо вывести два утверждения о выполнении соответственно норм А1 и А2. Они будут звучать так:

(1) Для нормы А1: субъект В в ситуации С совершил действие D.

(2) Для нормы А2: субъект В в ситуации С воздержался от совершения действия D.

Затем нужно проверить наличие логического противоречия между утверждениями о выполнении норм (1) и (2) как высказываниями о фактах. В описываемом случае оно легко обнаруживается: невозможно одновременно совершать определенное действие и воздерживаться от его совершения.

Использование теста на невозможность совместного выполнения норм ограничивает сферу нормативных конфликтов лишь нормами, имеющими обязательный (императивный, повелительный) характер, т. е. устанавливающими положительные обязанности и запреты, поскольку лишь для них (но не для норм-дозволений) можно вывести корректные утверждения о выполнении. Это очевидно, поскольку норма, содержащая дозволение, может быть реализована как путем выпол-

¹ *Neil H. N. Functional taxonomy of normative conflict*. P. 227.

нения той модели, которая в ней заложена, так и путем воздержания от поведения, дозволенного нормой. Так, норма Гражданского кодекса России, позволяющая собственнику индивидуально определенной вещи распоряжаться ей (пункт 1 статьи 209), может быть исполнена (точнее – реализована) как путем выполнения модели повеления (то есть, распоряжения этой вещью), так и путем воздержания от соответствующего поведения (отказ от распоряжения).

Отсюда следует, что с помощью теста на невозможность совместного выполнения норм невозможно обнаружить конфликты как между двумя нормами-дозволениями, так и между нормой-дозволением и императивом.

Интуитивно любой более-менее опытный юрист почувствует в таком решении вопроса подвох, поскольку можно привести многочисленные конкретные примеры ситуаций, когда нормы-дозволения порождали ситуации невозможности реализации норм-императивов, и *vice versa*.

Вот лишь один пример из судебной практики в подтверждение этого сомнения.

Правила благоустройства территории города Челябинска, утвержденные Решением Челябинской городской Думы от 22.12.2015 № 16/32, и *Правила охраны и содержания зеленых насаждений в городе Челябинске*, утвержденные Решением Челябинской городской Думы от 19.12.2017 № 36/30, не содержат нормативных положений, которые прямо дозволяли бы сетевым организациям, эксплуатирующим линии электропередач, проводить по мере необходимости работы по вырубке растительности и деревьев в охранный зоне линии электропередач без соответствующих разрешений органов местного самоуправления, и при этом содержат общий запрет на любые рубки зеленых насаждений в пределах городской черты без соответствующих разрешений. Тогда как *Правила установления охраняемых зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон*, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.02.2009 № 160, позволяют сетевым организациям проводить работы по вырубке и опиловке деревьев и кустарников в пределах минимально допустимых расстояний до их крон, а также по вырубке деревьев, угрожающих падением,

в целях обеспечения безаварийного функционирования и эксплуатации объектов электросетевого хозяйства в охраняемых зонах без каких бы то ни было разрешений муниципальных властей. Коллизия дозволительной нормы права и запрета в рассматриваемом случае, несомненно, обнаруживается¹.

Поэтому логично, что в доктрине были предложены альтернативы тесту на невозможность совместного выполнения норм.

В частности, Г. Л. А. Харт в своем варианте теста на определение наличия коллизии норм заменяет утверждение о выполнении нормы на утверждение о соответствии норм (*conformity*), «...показывающее, что действие разрешающего правила (например, разрешающее, хотя и не требующее, убийства), будет иметь ту же форму, что и утверждение о выполнении для правила, требующего такого же действия (совершение убийства). Поэтому, если одно правило запрещает, а другое правило полагательно позволяет одно и то же действие одного и того же человека одновременно, совместное соответствие будет логически невозможным, и оба правила будут находиться в конфликте между собой»². Вместе с тем, при таком подходе конфликты между несколькими нормами-дозволениями невозможны³.

Во-вторых, возможным вариантом уточнения содержания коллизии в праве в рамках ее логической трактовки может послужить модель так называемого деонтического модального квадрата в интерпретации Э. Вранеша, являющегося видоизмененным логическим квадратом⁴, с помощью которого могут быть прояснены некоторые логические отношения между императивами (позитивное обязательство, запрет) и дозволениями (сильное разрешение, слабое разрешение)⁵. Вместе с тем, продемонстрированные с помощью деонтического модального квадрата корреляции не покрывают все многообразие конфликтных отношений

¹ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 23.07.2020 по делу № А76-52927/2019 // Картогечка арбитражных дел (<https://kad.arbitr.ru>)

² Hart G. L. A. Kelsen's Doctrine of the Unity of Law // Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford: Clarendon, 1983. P. 332.

³ Ibid. P. 331–332.

⁴ Bentham J. Of Laws in General. London: The Athlone Press, 1970. P. 93–109.

⁵ Utrages E. The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory // European Journal of International Law. 2006. Vol. 17. № 2. P. 409–410.

между правовыми нормами. Это очевидно хотя бы потому, что квадрат показывает совокупность модальных операторов лишь применительно к какому-либо *одному* действию, тогда как коллизия норм может возникнуть и в ситуации применения одинакового либо разных логических операторов к *разным* действиям. В рамках деонтического квадрата решить такую головоломку, скорее всего, невозможно, даже если использовать модель «двойного» деонтического модального квадрата на основе взаимных связей основных юридических понятий по У. Н. Хофельду¹, предложенную Э. Вранешом².

В-третьих, это подход К. Э. Альчуррона и Е. В. Булыгина, рассматривающих противоречия норм (наряду с проблемами в праве) как формальные дефекты нормативной системы (в частности, позитивного права) с позиций теории нормативных систем³. Здесь логическая трактовка конфликтов норм получает особый ракурс, основанный на фундаментальном разграничении норм и нормативных предложений. Благодаря этому ракурсу, можно провести разграничение между взятым в моменте конкретно-историческим позитивным правом как нормативной системой, которая вполне может содержать противоречивые нормы. Например, когда определенное действие «одновременно оказывается сильно запрещено и сильно разрешено одной и той же системой»⁴, содержащей две нормы, одна из которых прямо позволяет указанное поведение, а другая запрещает его, и научным описанием указанной системы: «тот факт, что система противоречива, т.е. она содержит две противоречащие нормы, еще не означает того, что нормативные предложения, посредством которых дается описание системы, также должны быть противоречивыми. Нет ничего парадоксального в непротиворечивом описании противоречивой нормативной системы»⁵.

¹ См.: Хофельд У. Н. Некоторые основные юридические понятия в приложении к судебной аргументации // Известия вузов. Правоведение. 2012. № 3. С. 203–227.

² См. описание данной модели: Utrages E. The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory. P. 411–412.

³ Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 314, 323, 359–360, 407, 426–427, 440–442, 460, 467–468.

⁴ Там же. С. 407.

⁵ Там же. С. 407.

Во многом новаторство подхода авторов теории нормативных систем к пониманию противоречивости норм связано с рассмотрением нормативной системы как «некоего множества высказываний, которое имеет (определённые) нормативные следствия (применительно к определённому Универсуму Случаев и определённому Универсуму Решений)»¹. Согласно теории К. Э. Альчуррона и Е. В. Булыгина нормативная система «будет называться противоречивой в случае С₁ тогда и только тогда, когда в ней будут два и/или более разных (несовместимых) решения на строчке, относящейся к С₁. Система будет противоречивой тогда и только тогда, когда в ней будет хотя бы один случай, в отношении которого она будет противоречивой»².

Заметим, что в этом определении, по существу, понимание нормативного конфликта расширяется по сравнению с узким формально-логическим пониманием противоречия³. Это расширение происходит за счет введения элемента фактичности, который позволяет избежать необходимости обращения к ранее описанному инструментарию тестов на соблюдение (соответствие) норм. Хотя в литературе и задается вопрос о том, каким образом в рамках указанного подхода две не обладающие свойствами истинности пропозициональные сущности (такие как, например, «Ор» и «О¬р») вызывают подлинное противоречие⁴.

При этом потенциально открытым для критики местом в определении нормоконфликта, изложенном в «Нормативных системах», является то обстоятельство, что в рамках такой терминологии сложно объяснить фактическую роль интерпретационной деятельности для целей идентификации наличия или отсутствия нормативного конфликта: «... если модель не предусматривает того факта, что антиномии образуются посредством актов толкования, она теряет объяснительную силу и открывает путь к ошибочному предположению, что нормативные конфликты определяются... посредством определения буквального

¹ Там же. С. 313.

² Там же С. 323.

³ См. подробный анализ концепта логического противоречия, например, в: Иван Д. А. Противоречие смерти подобно...: философский очерк о логическом противоречии. М.: Проспект, 2017.

⁴ *Sando A. Let's talk about antinomies* // *Revus* [Online]. 2018. No 36. URL: <http://journals.orenetidion.org/revus/4089>

содержания нормативных положений»¹. Тогда как зачастую именно от контекста интерпретации тех или иных нормативных положений в их соотношении зависит определение наличия коллизии норм².

Вместе с тем, указанная критика частично может быть снята, если интерпретировать мысль Е. В. Булыгина о многоуровневости проявления нормативных противоречий³ в контексте идеи, что конфликт норм фактически обнаруживается через то, что предписываемые этими нормами действия не могут быть выполнены субъектом нормы (по логическим причинам) одновременно, и хотя при этом каждая из конфликтующих норм оставляет возможность квалификации поведенческого акта как правомерного. Тем самым происходит смещение акцента с существование какого-либо поведенческого акта реализации нормы на возможность наступления факта осуществления такого акта, дает возможность идентификации коллизий норм права через обращение к фактической возможности принятия судом и правоприменителями решений, основанных на определенной интерпретации норм, когда за счет единообразия практики (и необходимо связанной с ней определенности в толковании норм) коллизиянная проблема может быть снята.

Здесь, кстати, весьма четко проявляется связь между двумя разными аспектами учения о нормативных конфликтах: дескриптивным (что есть нормоконфликт?) и прескриптивным (как – в самом широком смысле слова – его разрешать?), поскольку вывод об отсутствии коллизии норм на основе единообразия судебной практики имплицитно содержит в себе готовое решение потенциальной коллизиянной проблемы путем акта волеустановления – «в такой-то ситуации конфликта норм нет, и точка».

Именно теория нормативных систем позволяет связать для целей определения логической природы конфликта норм два значимых параметра: само содержание нормы (правило поведения как таковое) и деонтический оператор. Причем последний играет в концептуальном определении нормоконфликта не меньшую роль, чем первый⁴. Это осо-

¹ Ibid.

² Ibid.

³ См.: Булыгин Е. В. Понятие действительности // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. С. 273–293.

⁴ Булыгин Е. В. Фон Вритт о деонтической логике и философии права. С. 135–136.

бенно явно просматривается в ситуациях наличия нескольких разрешений. Скажем, когда одной нормой определенному субъекту разрешено при определенных условиях (например, «открыть дверь»), и одновременно второй нормой разрешено при тех же условиях тому же субъекту «не открывать дверь», нормативный конфликт не обнаруживается, тогда как при наличии соответствующих запретов и позитивных обязываний он бы имел место.

Однако, используя инструментарий теории нормативных систем, нельзя, например, признать логически противоречивыми две следующие нормы российского права:

(3) Ковры, ковровые дорожки и другие покрытия полов на объектах защиты с массовым пребыванием людей и на путях эвакуации должны надежно крепиться к полу (п. 39 Правил противопожарного режима в РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25.04.2012 № 390)

и

(4) Ковры [в *дошкольной образовательной организации* – А. П.] ежедневно пылесосят и чистят влажной щеткой или выбивают на специально отведенных для этого площадках хозяйственной зоны, затем чистят влажной щеткой (п. 17.4 СанПиН 2.4.1.3049-13, утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача России от 15.05.2013 № 26).

Эти нормы явно влекут их адресатов в разных направлениях, поскольку надежное крепление к полу ковра как следствие выполнения нормы (3), содержание которой обусловлено целью минимизации пожарного риска, а ее практическое воплощение, как правило, связано с простым прибавлением ковра к полу гвоздями или прикручиванием шурупами, явно будет создавать сложности в ежедневной чистке под ковром или его выбивании, как того требует норма (4). Хотя противоречия с позиций логики между этими правилами не отыскать.

2. Функциональный подход

Другой подход к пониманию нормативных конфликтов исходит из представления о коллизии норм как о функциональной несовместимости норм, предназначенных для регулирования поведения субъекта права в определенной типичной ситуации.

Поддерживающиеся такой линии рассуждений авторы отказываются от редуцирования коллизий правовых норм лишь к логическим противоречиям. Они возвращаются к пересомыслению метафоры столкновения, имплицитно заложенной в термине '*collision*': конфликтующие нормы влекут их адресата в разных направлениях так, что он оказывается в непростой ситуации осознания «столкновения» норм как мотивов поведения (интеллектуальный момент коллизии) и необходимости принятия решения о том или ином поведении в возникшей коллизииной ситуации (волевой момент коллизии). При этом выбор одной из коллидирующих норм не обязательно является единственным возможным вариантом, поскольку возможны различные стратегии поведения в коллизииных ситуациях – например, игнорирование нормоконфликта либо «примирение» потенциально коллидирующих норм путем толкования одной нормы в контексте другой.

Поворот к функциональному подходу может быть обнаружен в одном из рассуждений «позднего» Г. Кельзена, обратившегося для более точной характеристики сущности коллизии к метафоре напряжения (*tension*): «... конфликт норм является чем-то совершенно отличным от логического противоречия.., его можно сравнить с чем угодно, но не с логическим противоречием, а [скорее] ... с двумя силами, действующими в противоположных направлениях. Обе ситуации – конфликт норм и конфликт сил – можно описать без каких-либо противоречий»¹.

С. Мюнцер описывает коллизии норм, обращаясь к метафоре «столкновения» (*«collision»*, *«clash»*): в ситуации нормоконфликта любой повеленческий акт либо ведет к нарушению императива, либо к нарушению той цели, для достижения которой создавалась норма-дозволение².

¹ Kelsen H. Law and Logic // Essays in Legal and Moral Philosophy / ed. O. Weinberger. Dordrecht: D. Reidel, 1973. P. 235.

² Minzer S. Validity and legal conflicts // Yale Law Journal. 1973. Vol. 82. P. 1145.

Э. Вранеш отмечает, что с позиций телеологического подхода к определению коллизии норм, «если достигнута определенная цель препятствует разрешению, коллидирующее с запретом либо с обязыванием, следует рассматривать такие нормы как конфликтующие друг с другом»¹, или, более обобщенно: «коллизия норм должна быть установлена, когда достижение цели регуляции поведения нарушено дозволениями, несовместимыми с обязываниями или запретами, либо обязываниями, несовместимыми с запретами»².

Х. Хилл, развивая функциональную трактовку коллизии правовых норм, обращается к идее Р. Дворкина о том, что, наряду с четко сформулированными нормами, различные правовые политики также включены в состав правовой системы. Тогда дозволения можно рассматривать как проявления конкретных правовых политик, а их коллизия будет обусловлена тем, что различные дозволения могут влечь одного и того же адресата к согласованным действиям, одно из которых направлено на реализацию одной правовой политики, а другое — на цели иной политики³.

В его трактовке, при коллизии норм «адресат нормы не может одновременно идти в разных направлениях», а значит, «может быть достигнута только одна из целей противоречивых норм. Ядром нормативного конфликта является то, что взаимодействие норм препятствует функционированию каждой из них»⁴. В случае нормоконфликта «[н]ормы попадают друг в друга. Цели могут конфликтовать... средства, выбранные для реализации совместимых целей, могут конфликтовать, а средства, выбранные для реализации одной цели, могут противоречить другой цели»⁵.

Соответственно, Х. Хилл выделяет три вида нормативных конфликтов:

— нормативное противоречие (*normative conflict*), когда «... нормы мешают друг другу таким образом, что по крайней мере одна из

¹ *Utztes E. The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory*. P. 400.

² *Ibid.*

³ *Hill H.H. Functional taxonomy of normative conflict*. P. 236.

⁴ *Ibid.* P. 238.

⁵ *Ibid.* P. 239.

норм не может функционировать», причем «нормы разнонаправлены, и субъект нормы не может идти в двух разных направлениях одновременно»¹.

— нормативное столкновение (*normative collision*), при котором несколько норм хоть и логически не противоречат друг другу так, как при нормативном противоречии, но являются несовместимыми или даже враждебными по отношению друг к другу, поскольку влекут одного и того же адресата к разным целям. Нормативные столкновения, по Хиллу, «включают либо конфликты между деонтическими императивами и деонтическими разрешениями, либо смесь деонтических и не-деонтических норм. Либо они включают только не-деонтические нормы» — в таком случае «нормы взаимодействуют так, что одна из норм препятствует функционированию другой»².

— нормативная конкуренция (*normative competition*)³ в случае коллизии норм, принадлежащих различным правовым порядкам, когда нормы различных правоупорядков «вступают в противоположных [пространственных] направлениях»⁴, одновременно претендуют на регламентирование одного и того же фактического отношения.

Резюмируя, коллизии норм с точки зрения функционального подхода можно охарактеризовать как конвенционально признаваемую избыточность функционально согласованных между собой действительных и действующих норм позитивного права, регулирующих определенный родовой случай.

3. Сравнение логического и функционального подходов

Как видно, и логический, и функциональный подходы к пониманию коллизий норм права в качестве центрального элемента содержания указанного понятия предлагают несовдимые друг к другу концепты: логического противоречия либо функциональной несовместимости нормативных регуляторов.

¹ *Ibid.*

² *Ibid.* P. 242.

³ *Ibid.* P. 244–245.

⁴ *Ibid.* P. 245.

Как представляется, преимущество функционального подхода закладывается в более точном и богатом отражении правовой реальности за счет отказа от регулирования коллизий лишь к логическим противоречиям норм либо утверждений о соблюдении норм (о взаимном соответствии норм). При этом нормативное противоречие выступает лишь одним из возможных вариантов функциональной несовместимости норм.

В пользу функционального подхода могут быть приведены еще несколько аргументов:

– бесцельность логики (в том числе, логики норм) перед лицом неопределенности и контекстуальности языка права¹, из которого с необходимостью вытекает возможность дискреции правоприменителя при идентификации наличия нормативных конфликтов. С этой дискрецией связана весьма интересная связь концептуального и деятельностного аспектов коллизионной проблематики: жесткие и неизменные критерии выбора применимой нормы (коллизионные принципы) сочетаются с широкой дискрецией правоприменителя при решении вопроса об идентификации коллизии норм права. Эта связь обеспечивает достаточную гибкость при преодолении коллизий норм права и возможность использования правоприменителем различных стратегий при возникновении коллизионной ситуации.

– наличие связи между аксиологическими позициями (ценностно-нейтральное отношение к нормоконфликтам, либо их неприятие) и концептуальными подходами к понятию коллизий в праве. Так, аксиологически нейтральное отношение к коллизиям норм права влечет расширение объема данного понятия, и *vice versa*. При отрицании ценности коллизий ряд феноменов исключаются из объема указанного понятия, а для их адекватного отражения в научный оборот вводятся понятия-си-мюлякры, например, «конкуренция норм».

– влияние типа правового регулирования в рамках конкретного фрагмента системы права на определение наличия либо отсутствия коллизии норм права. Так, при общедозволительном типе правового регулирования особого рода коллизии норм могут обнаруживаться между императивами, предписывающими или запрещающими совершение

¹ *Озгезнев В. В.* «Открытая текстура» юридического языка // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2016. Т. 34. № 2. С. 237–244.

различных действий в одной и той же фактической ситуации. Напротив, при общеразрешительном типе регулирования возможны коллизии при наличии нескольких дозволений по совершению *различных* действий в одной фактической ситуации¹.

Генерализируя эту идею, можно сказать, что в целом логический подход к пониманию коллизий правовых норм не позволяет решить вопрос о наличии либо отсутствия согласованности норм в ситуациях, когда к одной фактической ситуации (универсуму случаев в терминологии К. Э. Альчуррона и Е. В. Булыгина)² относятся *различные* действия в сочетании с одним и тем же модальным оператором (либо, что еще сложнее – с разными модальными операторами), поскольку в таких случаях просто невозможно установить наличие их логической несовместимости и необходима сопоставительная содержательная оценка существа разрешенных, обязательных либо запрещенных нормами права различных поведенческих актов.

Представим случай, когда правовая норма А1 устанавливает обязанность для субъекта В в ситуации С совершать действие Д1, а правовая норма А2 устанавливает обязанность для субъекта В в ситуации С совершать действие Д2, где Д1 и Д2 – содержательно разные деяния. Обращение к формальной логике для установления наличия или отсутствия коллизий норм в описанном случае, очевидно, неэффективно, поскольку вне установления существа предписанных этими нормами поведенческих актов Д1 и соответственно Д2 невозможно определить совместимость соответствующих норм. Напротив, в рамках функционального подхода в таких случаях соотношение норм может быть оценено с позиций «включения» субъектов к различным целям как нормативное столкновение, либо, установив совместимость целей обоих действий Д1 и Д2, можно сказать, что коллизия отсутствует.

В таком подходе, конечно, таится и опасность беспрепятственного расширения содержания понятия нормоконflikта, поэтому достижение терминологических конвенций играет здесь решающую роль в адекватном отражении содержания понятия коллизии норм.

¹ См.: *Петров А. А.* Влияние типа правового регулирования на существование коллизии норм права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2019. Т. 16. № 1. С. 37–43.

² *Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В.* Нормативные системы. С. 329–331.

Заключение

Констипини Викторевич Карпенко

Конечно, сама по себе функциональная трактовка нормативных конфликтов ни в коей мере не умаляет логический подход как таковой, но при этом демонстрирует пределы его полезности. Различные тесты, в результате которых в том или ином виде обнаруживается логическое противоречие, помогают весьма точно определить, что коллизия норм, действительно, существует. Другими словами, логическое противоречие очевидно свидетельствует о нормоконflikте. Однако только к нему все многообразно проявления коллизий норм права все же редуцировать будет неверно. Обращение к образу «столкновения норм» позволяет дополнить картину ситуациями, когда нормы права ведут их адресатов к радикально различным, несовместимым целям, а также к случаям взаимодействия различных правовых порядков, претендующих на регулирование конкретной фактической ситуации.

Summary: A constellation of points to the concept of conflict of legal norms may be reduced to two basic approaches. The first one is so called logical approach. According to this concept the conflict of legal norms is a logical contradiction as a violation of the logical principle of consistency or its analogue. The second approach is based on the idea of a normative conflict as a collision ('clash') of legal norms as their functional but not only logical inconsistency. According to the functional approach, a logical contradiction is only kind of explanations of the nature of conflict of norms. The advantage of the functional approach in comparison with the logical one lies in a more accurate and richer reflection of factual legal system due to the refusal to reduce conflicts of norms only to the logical contradiction.

Keywords: normative conflict, conflict of legal norms, normative systems, logical approach, functional approach.

ПРИНЦИП ПОЛНОТЫ ПРАВА И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ В КОНСТИТУЦИИ

Констипини Викторевич Карпенко

Аннотация: Право как основной регулятор общественной жизни характеризуется полнотой своего содержания. Анализ данного признака показывает, что он предполагает самостоятельность, обособленность, структурированность и универсальность права. Следовательно, право не зависит от конкретных исторических условий. Наглядным историческим примером принципа полноты служит римское право. С позиции теории права его полнота обусловлена наличием, в частности, юридических фикций и презумпций. Конституция как высший закон государства также обладает полнотой. Ее текст изначально включает в себя как писаные нормы, так и подразумеваемые. Для их выявления конституционные суды прибегают к *аргументит а контрадио*, что позволяет представить молчание закона как «отрицательную» норму, содержащую противоположное писаной норме правило. Это дает возможным адаптацию конституции к меняющимся условиям юридического бытия.

Ключевые слова: полнота права, конституция, юридические презумпции, юридические фикции, нормативизм, толкование, конституционная самобятность (идентичность).

Введение

Принцип полноты права является, как известно, одним из важных постулатов чистого учения о праве Г. Кельзена. В самом широком смысле он означает, что в наличном правопорядке не может быть отношений, не урегулированных правом. Если какие-то факты прямо не предусмотрены в нормативном пространстве, их регулирование осуществляется в соответствии с принципом «что не запрещено, то разрешено». Отсюда с очевидностью следует, что право содержит ответы на все вопросы общественной и государственной жизни, и что такие ответы будут непротиворечивы. Иными словами, при применении права, судья всегда способен отыскать единственный правильный ответ, а ссылки на пробелы недопустимы.

Принцип полноты права вызывал и продолжает вызывать критику со стороны многих видных правоведов. Пожалуй, одним из ярких по-