



ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ (12.00.02)

ПП № 5(69)-2018. с. 89—94

УДК 342.41 + 342.511.5

Кузьмин А. Г.

ПРИНЦИП СОРАЗМЕРНОСТИ (ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ) В РОССИЙСКОМ СУДЕБНОМ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Kuzmin A. G.,

THE PRINCIPLE OF COMMON DIMENSIONALITY (PROPORTIONALITY) IN RUSSIAN JUDICIAL LAW ADMINISTRATION: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE

В статье отмечается, что судебное правоприменение выступает мерой воплощения принципа верховенства права и основной «территорией» поиска разумного баланса частных и публичных интересов. Ведущая роль в этом процессе принадлежит применению принципа пропорциональности, основная сфера применения которого - права и свободы человека, их ограничения. Автор обращается к историко-теологическим истокам принципа пропорциональности, причинах его распространения и к различиям в интерпретации данного принципа в Европе и в Соединенных Штатах Америки. Особое внимание уделено анализу исторических различий между методом взвешивания интересов и тестом на пропорциональность. Российской модификацией принципа пропорциональности является принцип соразмерности, который в полном объеме прямо не выражен в текстах отраслевых законодательных актов, но получил воплощение в форме конституционного принципа, что обуславливает возможность его применения в судебной практике. Характеризуется применение принципа соразмерности (пропорциональности) при обосновании судебных решений судами общей юрисдикции. Сделан вывод о том, что российские суды общей юрисдикции обладают необходимыми полномочиями и правовыми технологиями принятия судебных актов с использованием принципа соразмерности (пропорциональности), однако необходима дальнейшая конституционализация судебного правоприменения, для того чтобы потенциал исследуемого принципа был использован в полной мере.

Ключевые слова: конституционные принципы; принцип соразмерности (пропорциональности); метод взвешивания; тест на пропорциональность; суды общей юрисдикции; конституционализация судебного правоприменения.

The article notes that judicial enforcement acts as a measure of the embodiment of the principle of the rule of law and the main "territory" of the search for a reasonable balance of private and public interests. The leading role in this process belongs to the application of the principle of proportionality, the main scope of which is the rights and freedoms of the person, their limitations. The author refers to the historical and theological sources of the principle of proportionality, the reasons for its distribution and the differences in the interpretation of this principle in Europe and in the United States of America. Particular atten-

89

Проблемы
и мнения





tion is paid to the analysis of historical differences between the method of weighting interests and the proportionality test. The Russian modification of the principle of proportionality is the principle of proportionality, which is not fully expressed in the texts of sectoral legislation, but was embodied in the form of a constitutional principle, which makes it possible to apply it in judicial practice. Characterized by the application of the principle of proportionality (proportionality) in the justification of judicial decisions by the courts of general jurisdiction. It was concluded that Russian courts of general jurisdiction possess the necessary powers and legal technologies for adopting judicial acts using the principle of proportionality (proportionality), however, further constitutionalization of judicial enforcement is necessary in order for the principle under investigation to be fully utilized.

Keywords: constitutional principles; principle of proportionality (proportionality); weighing method; proportionality test; courts of general jurisdiction; constitutionalization of judicial enforcement.

Общепризнанный принцип верховенства (господства) права или правового государства выступает первоосновой конституционного строя современных демократий и нового миропорядка, альтернативой которых является бесправие и социальный хаос [5, с.31]. В конституциях подавляющего большинства государств мира, включая США, страны Западной Европы и восточные страны (Китай, Японию и др.) нет термина, который бы полностью отражал содержание формулировки «верховенство права», используемой в русском и некоторых других славянских языках. Не исключение и Конституция Российской Федерации. Формулировка «верховенство права» никогда не использовалась ни в конституциях СССР, ни советской России [10, с.7]. Вместо этого в Конституции РФ 1993 г. нашел закрепление универсальный принцип о правовом государстве (ст. 1), а также указание на необходимость подчинения всех субъектов права Конституции и законам.

Верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность. Особое внимание должно быть обращено на место и роль судебной власти в обеспечении верховенства права, ведь для достижения социально значимого результата в системе правового регулирования становятся важными не только нормы права как образцы поведения, но и соответствующие процедуры и процесс осуществления предписаний правовых норм, который не должен отрываться от них, а также их содержания, поскольку, согласно одному из классических постулатов юриспруденции, правом может считаться только то, что может быть защищено в суде. Верховенство права должно стать стандартом судебного правотолкования и судебного правоприменения, элементами которого при рассмотрении дел в порядке конституционного,

административного и гражданского судопроизводства должны быть такие формальные элементы, как законность (в смысле правости законов), правовая определенность, пропорциональность и право на справедливое судебное разбирательство, а субстантивным элементом должно стать признание приоритетности прав человека.

С позиции оценки результативности и степени воплощения принципа верховенства права, достаточно интересными выглядят индикативные показатели или «Индекс верховенства права», предложенный международной организацией The World Justice Project. На основе проводимых на протяжении нескольких лет глобальных исследований, эта организация создала рейтинг стран мира по степени обеспечения ими правовой среды и предложила следующие критерии реализации принципа верховенства права: подотчетность правительства; публикуемые и стабильные законы, защищающие права граждан; доступный, справедливый и эффективный процесс; доступ к правосудию¹.

Поскольку верховенство права в применении закона может обеспечиваться только судами, правоприменительная практика в таком случае стала мерилем воплощения принципа верховенства права и основной «территорией» поиска разумного баланса частных и публичных интересов, согласно которому цели ограничений прав должны быть существенными, а средства их достижения обоснованными и минимально обременительными для лиц, права которых ограничиваются.

Не вдаваясь в проблематику природы, содержания и отдельных составляющих доктрины (концепции) верховенства права, исследованию которой посвящен ряд работ как зарубежных, так и отечествен-

¹ <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2017-2018> (дата обращения 17.12.2018)

ных авторов, отметим, что практически все исследователи называют в качестве ключевого её элемента - *принцип пропорциональности*, основная сфера применения которого - права и свободы человека, их ограничения [11, с.4]. В данном случае, мы имеем дело с проявлением сущности права и его элементов через соответствующие им принципы права. Например, справедливость выражается через одноименный принцип справедливости, а также принцип равенства, правовая стабильность – через принципы правовой определенности и законности, тогда как принцип пропорциональности предназначен, прежде всего, для определения границ целесообразности [7, с. 62].

Аксиологическое восприятие принципа пропорциональности, как одного из наиболее справедливых регуляторов взаимоотношений между людьми уходит корнями в глубокую древность и уже на ранних этапах обретает характер теологического требования к правосудию: «Отправляющему правосудие надо внимательно следить за тем, чтобы не был вынесен ни более суровый, ни более мягкий приговор, чем требует само дело. Ведь ни следует добиваться славы ни сурового, ни милосердного судьи, но надо, тщательно обдумав судебное решение, вынести постановление соответственно тому, что требует каждое дело» [3]. Считается, что сам принцип пропорциональности зародился в административном праве Пруссии конца XVIII – первой половины XIX века, а его истоки находятся в публичном праве Германии и именно оттуда он начал свою, как пишет бывший председатель Верховного Суда Израила А. Барак, «миграцию» в европейское право и право других стран [1]. Сам же принцип пропорциональности преимущественно был вызван к жизни необходимостью уменьшения усмотрения и ограничения полномочий исполнительной власти, в том числе полиции. Распространение доктрины пропорциональности в правовых системах различных государств было особенно быстрым, что по мнению ряда исследователей рано или поздно приведет к глобальному конституционализму [6, с. 63] и обобщенному конституционному праву [2].

Однако, необходимо отметить, что отношение к принципу пропорциональности в Европе и в Соединенных Штатах Америки очень сильно различается. Более того, история этих понятий обнаруживает, что между ними есть различия, которые настолько велики, что «перевешивают» сходства. Это обстоятельство объяс-

няется историческими различиями между методом взвешивания интересов и тестом на пропорциональность, в частности:

1) понятие пропорциональности нашло свое развитие первоначально в рамках административного права и имело весьма опосредованное отношение к праву частному, в то время как понятие взвешивания интересов имеет свои истоки в праве частном и лишь в последующем распространяется на публичные отношения;

2) тест на пропорциональность и метод взвешивания изначально имели противоположенные цели – пропорциональность нужна была для защиты индивидуальных прав в условиях слабого законодательного их обеспечения, а взвешивание интересов требовалось для контроля за «чрезмерной» защитой прав человека со стороны Верховного суда США, основывающейся на буквальной интерпретации текста Конституции США;

3) тест на пропорциональность развивался в процессе формализации практики немецких административных судов, а вокруг метода взвешивания, наоборот, было сосредоточено движение, направленное против формализма в судопроизводстве.

В общем виде тест на пропорциональность предполагает использование двух-этапной структуры: на первом этапе следует установить, что действиями органов государственной власти ограничено некое право, а на втором – что подобные действия властных органов преследовали легитимную цель, а предпринятое ограничение пропорционально этой цели. Кроме того, тест на пропорциональность включает в себя следующие критерии: 1) установление легитимной цели, для достижения которой, собственно, было предпринято ограничение, 2) определение пригодности ограничения как средства достижения этой цели хотя бы в небольшой степени, и 3) его необходимости, то есть отсутствия менее обременительного средства, которое позволяло бы в той же степени достичь тех же целей, и, наконец, 4) пропорциональность в узком смысле, то есть балансирование ограничиваемого права и цели ограничения [4, с. 25-31; 12, с. 57-62]. Как и тест на пропорциональность, метод взвешивания интересов применяется в случае ограничения или обременения некоторого конституционного права и используется для сравнения между ограничением (обременением) права и интересами властвующих структур. В отличие от структуриро-





ванного теста на пропорциональность, процедура взвешивания интересов предоставляет судьям большую свободу усмотрения. Американское конституционное право использует тесты, очень похожие на европейские параметры пропорциональности, например, тест на наименее ограничивающее средство. Таким образом, отмечают израильские ученые – праведы М. Коэн-Элия и И. Порат, мы являемся свидетелями интересного правового явления: возникшие в очень разных условиях правовые концепции сблизились настолько, что сейчас кажется естественным обсуждать их в едином контексте.

Первенство в развитии концепции пропорциональности принадлежит на наднациональном уровне Европейскому суду по правам человека. Тест на пропорциональность допустимости вмешательства органов государства в осуществление прав частных лиц был применен уже в первых решениях ЕСПЧ, в том числе в постановлении от 1 июля 1961 года по делу «Лоулесс против Ирландии» (*Lawless v. Ireland*), постановлении от 23 июля 1968 года по делу о языках в Бельгии (*Belgian Linguistic case*), в деле «Хендисайд против Великобритании» (*Handyside v. United Kingdom*) решение по которому было вынесено 7 декабря 1976 года и других.

Российской модификацией принципа пропорциональности является принцип соразмерности, который в полном объеме прямо не выражен в текстах отраслевых законодательных актов, но получил воплощение в форме конституционного принципа, что обуславливает возможность его применения в судебной практике. Принцип соразмерности относится к общим принципам права, и в наиболее общем виде под ним понимается необходимость умеренного осуществления государственной власти в отношении индивидов и их объединений [8, с. 30].

На национальном уровне тому значению, которое придается отечественной правовой наукой развитию теории пропорциональности (соразмерности), мы обязаны Конституционному Суду РФ, который во многих случаях прибегает к применению данного принципа при мотивировке решений. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, содержащейся в Постановлении от 15 января 2002 г. № 1-П, принцип соразмерности (пропорциональности) закреплён в Конституции РФ и обусловлен природой Российской Федерации как правового государства (ч.1 ст. 1, ч.3 ст. 55 Конституции РФ). Кроме того, национальным органом

судебного конституционного контроля были сформулированы следующие конституционные характеристики данного принципа как критерия регулирования, в том числе ограничительного, прав и свобод: 1) применяемые законодателем ограничения закрепляемых ими прав не должны посягать на само существование того или иного права и приводить к утрате его реального содержания; 2) легитимность цели, т.е. значимость публичных целей, ради которых вводятся определенные государственные меры и пригодность используемых государством средств по достижению публичной цели; (Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2011 № 191-О-О); 3) минимальность вмешательства в пространство свободы личности и наименьшая обременительность средств, применяемых государством; использование насколько возможно гибких, дифференцированных правовых средств, позволяющих на практике принять во внимание юридически значимые характеристики многообразия жизненных ситуаций, в частности обеспечить индивидуализацию применения мер публичной ответственности (Постановления Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П, от 16 июля 2007 г. № 11-П, от 28 января 2010 г. № 2-П, от 22 декабря 2015 г. № 34-П, от 19 января 2016 г. № 2-П и другие); 4) сбалансированность индивидуальных и публичных интересов.

Отдельного анализа заслуживает применение принципа соразмерности (пропорциональности) при обосновании судебных решений судами общей юрисдикции. Верховный Суд РФ, следуя практике ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ, рассматривает данный принцип как конституционный. В частности, в коллективной монографии, где были доктринально сформулированы рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики, отмечается, что помимо конституционного права на личную неприкосновенность, составляющего само ядро конституционного статуса обвиняемого, в его структуре присутствуют конституционные принципы соразмерности (пропорциональности, правовой определенности, состязательности и равноправия сторон). Принцип соразмерности (пропорциональности), пишут авторы монографии, позволяет решить философско-правовой вопрос о том, какая конституционная ценность подлежит государственной защите: право человека на личную неприкосновенность или обязанность государства

обеспечить защиту прав других лиц, применяя для этого меры пресечения в виде лишения свободы. Применяя нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о мерах пресечения, приводящих к лишению свободы, суд должен учитывать, что применение таких мер будет соответствовать их конституционному смыслу лишь при наличии каких-либо оснований, перечисленных в части 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации (в частности, такого основания, как учет прав и законных интересов других лиц). В этой связи, принимая решение об избрании указанной меры пресечения, а также о продлении срока содержания под стражей, суд в каждом конкретном случае должен обосновывать соответствие этого решения конституционно оправданным целям. Мера пресечения в виде лишения свободы — это не только категория уголовно-процессуального права, но и конституционно-правовой институт [9].

Интерпретируя принцип соразмерности (пропорциональности) как конституционный, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» высшей судебной инстанцией было отмечено, что в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, положений Европейской конвенции и Протоколов к ней любое ограничение прав и свобод человека должно являться необходимым в демократическом обществе (пропорциональным преследуемой социально значимой, законной цели).

Другой пример: в мотивировочной части решения Верховного Суда РФ от 16 сентября 2013 г. по делу № АКПИ13-698 применительно к ограничению свободы экономической деятельности, со ссылкой на ч. 1 ст. 7, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ

подчеркивается, что эти ограничения должны соответствовать критериям, закрепленным в основном законе государства, а именно вводиться федеральным законом и носить строго соразмерный характер (принцип пропорциональности).

Следует отметить, что за последние годы применение принципа соразмерности (пропорциональности) в практике Верховного Суда РФ получает все большее распространение. Примером могут служить: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 28 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении административных дел и дел об административных правонарушениях, связанных с применением законодательства о публичных мероприятиях»; определение Верховного Суда РФ от 03.09.2018 № 56-КГ18-23; апелляционное определение Верховного Суда РФ от 10.02.2016 № 41-АПГ15-53, определение Верховного Суда РФ от 30.11.2015 № 5-КГ15-149; решение Верховного Суда РФ от 12.10.2015 № АКПИ15-1011; апелляционное определение Верховного Суда РФ от 27.06.2018 № 67-АПУ18-10 и многие другие. Это означает, что российские суды общей юрисдикции обладают необходимыми полномочиями и правовыми технологиями принятия судебных актов с использованием принципа соразмерности (пропорциональности).

Однако, необходимо также констатировать, что потенциал рассматриваемого принципа в правоприменительной судебной практике мог бы быть использован в большей степени, особенно при реализации компетенцией по осуществлению нормоконтроля. Связано это, по нашему мнению, с тем, что позитивистское правопонимание российских судей остается доминирующим, а процесс конституционализации судебного правоприменения еще находится в начальной стадии.

Литература

1. Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitation. Cambridge University Press, 2012. 611 p.
2. Law D. Generic Constitutional Law // Minnesota Law Review. Vol. 89. 2005. No. 3. P. 652.
3. Дигесты Юстиниана /Пер. с лат.: отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. М., 2005. 564 с.
4. Должиков А.В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. № 4(8). С. 11 - 31.
5. Зорькин В.Д. Верховенство права и конституционное правосудие // Журнал российского права. 2005. № 12. С.30-36.
6. Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59-81.
7. Михайлов А.А. Принцип пропорциональности: сущность, практика применения европейским судом по правам человека, конституционным судом РФ и



- значение для совершенствования системы доказывания в современном уголовном процессе России // Уголовная юстиция. 2016. №1 (7). С.56-69.
8. Пахаруков А.А. Реализация принципа соразмерности в правовом регулировании отношений несостоятельности // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 3. С. 28 - 32.
9. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики / В.А. Давыдов, В.В. Дорошков, Н.А. Колоколов и др.; под ред. В.М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 824 с.
10. Чиркин В.Е. Верховенство права: современные варианты терминологии // Журнал российского права. 2015. №12 (228). С.5-11.
11. Умнова И.А. О тенденции расширения судебной практики применения норм Конституции РФ в единстве с общими принципами права // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 3 - 6.
12. Шлинк Б. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2(87). С. 56 – 76.

References

1. Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitation. Cambridge University Press, 2012. 611 p.
2. Law D. Generic Constitutional Law // Minnesota Law Review. Vol. 89. 2005. No. 3. P. 652.
3. Digesty Yustiniana /Per. s lat.: otv. red. L.L. Kofanov. T. VII. Polutom 2. M., 2005. 564 s.
4. Dolzhikov A.V. «Gordost' i predubezhdeniye»: sorazmernost' polnogo konstitutsionnogo zapreta zaklyuchennym golosovat' v Rossii. Postanovleniye Yevropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 4 iyulya 2013 goda // Mezhdunarodnoye pravosudiye. 2013. № 4(8). S. 11 - 31.
5. Zor'kin V.D. Verkhovenstvo prava i konstitutsionnoye pravosudiye//Zhurnal rossiyskogo prava. 2005. № 12. S.30-36.
6. Koen-Eliya M., Porat I. Amerikanskiy metod vzveshivaniya interesov i nemetskiy test na proporsional'nost': istoricheskiye korni //Srvnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye. 2011. №. 3. S. 59-81.
7. Mikhaylov A.A. Printsip proporsional'nosti: sushchnost', praktika primeneniya yevropeyskim sudom po pravam cheloveka, konstitutsionnym sudom RF i znacheniy dlya sovershenstvovaniya sistemy dokazyvaniya v sovremennom ugovnom protsesse Rossii // Ugolovnaya yustitsiya. 2016. №1 (7). S.56-69.
8. Pakharukov A.A. Realizatsiya printsipa sorazmernosti v pravovom regulirovanii otnosheniy nesostoyatel'nosti // Predprinimatel'skoye pravo. Prilozheniye «Pravo i Biznes». 2018. № 3. S. 28 - 32.
9. Praktika primeneniya Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii. Aktual'nyye voprosy sudebnoy praktiki, rekomendatsii sudey Verkhovnogogo Suda RF po primeneniyu ugovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva na osnove noveyshey sudebnoy praktiki / V.A. Davydov, V.V. Doroshkov, N.A. Kolokolov i dr.; pod red. V.M. Lebedeva. 6-ye izd., pererab. i dop. M.: Yurayt, 2013. 824 s.
10. Chirkin V.Ye. Verkhovenstvo prava: sovremennyye varianty terminologii // Zhurnal rossiyskogo prava. 2015. №12 (228). S.5-11.
11. Umnova I.A. O tendentsii rasshireniya sudebnoy praktiki primeneniya norm Konstitutsii RF v yedinstve s obshchimi printsipami prava // Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo. 2015. № 6. S. 3 - 6.
12. Shlink B. K probleme balansu fundamental'nykh prav i obshchestvennykh tseyey // Srvnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye. 2012. № 2(87). S. 56 – 76.

КУЗЬМИН Андрей Георгиевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и прав, конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 454080, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76. E-mail: akuzmin.professor@gmail.com

KUZMIN Andrey, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University). 454080, Chelyabinsk, etc. them. IN AND. Lenin, 76. E-mail: akuzmin.professor@gmail.com

