

УДК 342
ББК 67.400

DOI 10.22394/1682-2358-2018-5-29-36

A.V. Dolzhevik, Candidate of Sciences (Law), Docent of the Constitutional Law Department, St. Petersburg State University

THE EFFECT OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN THE FIELD OF CONSTITUTIONAL INSTITUTIONAL LAW

The paper analyzes the effect of proportionality in the field of constitutional institutional law, i.e. rules on structures and powers of government. It is grounded that this constitutional principle is primarily a limitation of possible arbitrariness of public authority. Therefore, it is argued that the principle of proportionality cannot have the same application here as in the constitutional rights of individuals. Exceptions can be made when the relevant person or institution are vested with public legal rights with the possibility of their constitutional adjudication.

Key words and word-combinations: the principle of proportionality, constitutional justice, public law.

А.В. Должиков, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета (email: a.dolzhevik@spbu.ru)

ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА СОРАЗМЕРНОСТИ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА*

Аннотация. Анализируется действие соразмерности в сфере государственного права (нормы о порядке формирования и компетенции органов публичной власти). Доказывается, что данный конституционный принцип является прежде всего средством ограничения возможного произвола публичной власти. Выдвигается аргумент, что в области государственного права принцип соразмерности не может иметь такое же применение, как в сфере конституционных прав частных лиц. Исключения составляют случаи, когда субъект наделяется публичными правами с возможностью их защиты в порядке конституционного судопроизводства.

Ключевые слова и словосочетания: принцип соразмерности, конституционное правосудие, государственное право.

В Конституции РФ можно выделить три ее главных структурных элемента: основы конституционного строя (глава первая), конституционные права (глава вторая) и государственное право (главы третья — вось-

* Статья подготовлена в рамках Совместной программы СПбГУ и DAAD «Дмитрий Менделеев».

мая). Последнее понятие или условная категория «государственное организационное право» используется в настоящей публикации скорее для лингвистической экономики и означает совокупность конституционных норм, устанавливающих порядок формирования и деятельности органов публичной власти.

На этом фоне теоретическое и прикладное значение приобретает проблема места принципа соразмерности в конституционной системе [1]. В этой системе соразмерность, обладая слишком абстрактным и открытым для толкования содержанием, может использоваться в совершенно разных смыслах. Хорошо демонстрирует многоаспектность соразмерности рассуждения Г.А. Гаджиева, в котором родственное с соразмерностью понятие балансировки связывается со всеми основными элементами конституционной системы. Судья Конституционного Суда РФ, указывая на исторические предпосылки принятия действующего Основного Закона страны, подчеркивает, что «Конституция России принималась в 1993 году в условиях расколотого общества, ожесточенной борьбы сторонников прежнего режима и демократов. Поэтому она вся построена на балансировке. Это и баланс между конкурирующими властями (законодательной, исполнительной и судебной), баланс между конституционными принципами и между основными правами. Конституция отражает глубокие конфликты между демократией и конституционализмом, между свободой и порядком, между индивидуальными правами и интересами государства, между принципом правового государства с его индивидуализмом и принципом социального государства с его идеей солидарности» [2, с. 51]. Отсюда можно заключить, что метод балансирования и принцип соразмерности находят выражение во всех трех базовых элементах конституционной системы. Наиболее противоречивым можно считать действие соразмерности в отношении государственного права.

Конституционные предписания об организации публичной власти (главы 3–9 Конституции РФ), на первый взгляд, не касаются принципа соразмерности. Вместе с тем государственно-организационное право, будучи включенным в текст Основного Закона, может мыслиться не просто как набор компетентностных норм, но и в качестве средства ограничения публичной власти посредством четкого установления порядка формирования и осуществления деятельности органов.

Неоднозначно решается вопрос о применении принципа соразмерности к вопросам разграничения компетенции между органами публичной власти. Российская правовая доктрина достаточно широко толкует содержание соразмерности и распространяет сферу действия этого принципа на вопросы организации и осуществления компетенции органов публичной власти. В первую очередь требование баланса интересов распространяется на федеративные отношения [3, с. 80–82] и разграничение полномочий в российской модели разделения властей [4]. Еще более универсальную позицию занимает советник судьи Конституционного Суда РФ А.А. Джагарян, считающий, что «принцип пропорциональности, будучи общеправовым, распространяется и на нормы права, имеющие компетенционный характер, т.е. на такие, которые устанавливают и разграничивают предметы ведения и полномочия между различными уровнями и органами публичной власти» [5, с. 7–9].

Такие доктринальные подходы находят подтверждение в практике Конституционного Суда РФ. В постановлении от 4 апреля 2002 г. № 8-П было подчеркнуто, что принятие федерального закона о роспуске регионального парламента «предполагает участие всех субъектов законодательного процесса, ориентировано на обеспечение необходимого баланса интересов Российской Федерации и ее субъектов и служит повышению степени защиты от произвольного и несоразмерного наступившим последствиям, а также нецелесообразного использования федерального воздействия. Именно в ходе законодательной процедуры должна обсуждаться и гарантироваться соразмерность федерального воздействия негативным последствиям нарушения субъектом Российской Федерации конституционной обязанности следовать Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Обеспечение такой соразмерности — при наличии подтвержденных судебными решениями законодательно предусмотренных оснований — является условием признания предусмотренных рассматриваемым Федеральным законом мер федерального воздействия соответствующими Конституции Российской Федерации» [6].

Отсюда можно заключить, что требования баланса интересов и в целом принцип соразмерности выступают критериями конституционности мер федерального вмешательства в полномочия региональных властей. Конечно, саму идею согласования компетенции центральных и региональных органов власти нельзя отрицать. Однако использование для этих целей такого же термина, что и в сфере конституционных прав, не может не вызывать трудности. Подобный подход по сути позволяет приравнивать горизонтальные отношения однопорядковых субъектов (например, парламента и правительства) к взаимодействиям частного лица с публичной властью, которые характеризуются вертикальными связями и подчинением. С практической точки зрения в области конституционных прав и государственного права должны действовать разные правовые режимы и разная процедура обжалования случаев несоблюдения конституционного принципа соразмерности. Чтобы избежать смешения в понятии соразмерности двух совершенно разных способов регулирования, по крайней мере в отношении государственного, следует использовать другую терминологию.

На этом фоне интересны подходы к проблеме распространения сферы действия принципа соразмерности на область государственного права в зарубежном конституционализме. Прямо противоположное мнение было сформулировано в немецкой правовой доктрине, где сфера действия соразмерности по общему правилу не охватывает государственное право. Так, председатель Федерального Конституционного Суда ФРГ А. Фосскуле особо подчеркивает, что «в области государственного организационного права, а также местного самоуправления принцип соразмерности, согласно не вполне бесспорной позиции Федерального конституционного суда Германии, неприменим» [7, с. 161]. Здесь выявляется разница в использовании данного принципа в отношении государственной власти и местного самоуправления. Следует обратить внимание и на то, что даже по оценке руководителя этого суда такая позиция не лишена недостатков.

Достаточно ясно упомянутый подход был выражен в решении Федерального конституционного суда Германии от 22 мая 1990 г., согласно которому «вытекающие из принципа правового государства ограничения действий государства в сфере правового статуса индивидов, не применимы к правовым отношениям между федерацией и землями по разграничению их компетенции. Это в особенности действительно для принципа соразмерности, которому принадлежит функция охраны сферы индивидуальных прав и свобод... Поэтому в особенности связанное с ним учение о категориях «сфера свободы» и «вмешательства» не могут быть перенесены ни на конкретную сферу компетенции земель, следующую из ее конкуренции с федерацией, ни на вопросы разграничения компетенции в целом» [8, с. 310, 338]. Фактически в данном решении указывается на недопустимость по аналогии применять конституционный принцип соразмерности, направленный на защиту индивидуальной свободы, к вопросам государственного права. Несмотря на теоретические споры [9], в итоге «применение принципа пропорциональности было отвергнуто также в других сферах, где конфликтуют друг с другом два публичных интереса, не затрагивая индивидуальную сферу свободы» [10, с. 52]. Например, Федеральный конституционный суд считает недопустимым распространять действие принципа соразмерности на вопросы превышения размера кредитов или иных финансовых обязательств (абз. 1 ст. 115 Основного закона ФРГ). Это было аргументировано тем, что обе конфликтующие в деле ценности (кредитные лимиты на сумму капитальных затрат и противодействие нарушения национального экономического баланса) представляют собой публичные интересы, направленные на достижения общего блага [11, с. 313, 341]. Следовательно, конституционный принцип соразмерности не применим к ситуации конфликта двух публичных ценностей, если такой конфликт не затрагивает конституционные права частных лиц.

Вместе с тем Федеральный конституционный суд Германии распространяет действия принципа соразмерности на вопросы местного самоуправления. В соответствии с решением от 24 июня 1969 г. «законы, которые ограничивают коммунальные полномочия, должны соблюдать соразмерность права местных сообществ на муниципальное самоуправление» [12, с. 228, 242]. Такое исключение можно объяснить тем, что местное самоуправление рассматривается в таких ситуациях не как один из уровней публичной власти, но в качестве особого субъективного публичного права с возможным использованием для его защиты коммунальной конституционной жалобы [13].

В связи с этим можно обратить внимание на схожие походы к распространению соразмерности в муниципальном праве России, где этот принцип связывается с общими вопросами понимания местного самоуправления [14]. В качестве одного из главных методологических подходов Конституционного Суда РФ в организации государственной и муниципальной власти судья Н.С. Бондарь называет «принцип баланса централизации и децентрализации, требующий установления для каждой сферы общественных отношений разумной меры публично-властного воздействия и саморегулирования» [14, с. 6]. В работе советника судьи Конституционного Суда РФ А.А. Джагаряна принцип соразмерности

анализируется в качестве проблемы разграничения законодательных полномочий по регулированию местного самоуправления между федеральным, региональным и муниципальным уровнями публичной власти. В таком изложении содержание данной работы скорее посвящено принципу субсидиарности, который также имеет широкое применение в сфере местного самоуправления [5]. Кроме общих работ, принцип соразмерности и требование баланса интересов исследуются применительно к финансово-экономическим гарантиям местного самоуправления [15].

Вслед за российской доктриной использует принцип соразмерности в сфере местного самоуправления и Конституционный Суд РФ. В постановлении от 30 ноября 2000 г. № 15-П подчеркивается, что «произвольный характер государственного контроля за деятельностью органов местного самоуправления... позволяет контролирующему органу самому определять степень соразмерности такого вмешательства значимости охраняемых интересов, при том что... установлен неопределенный круг органов государственной власти и должностных лиц, осуществляющих контроль за деятельностью органов местного самоуправления. Подобная интерпретация... противоречит конституционному определению пределов и способов контроля государства за деятельностью органов местного самоуправления и в силу этого не соответствует... Конституции Российской Федерации» [16]. Тем самым в конституционном судопроизводстве соразмерность служит критерием оценки вмешательства государственных органов в осуществление конституционного права на местное самоуправление. Понимание местного самоуправления именно в таком качестве является принципиальным для расширения действия конституционного принципа на эту область отношений.

В отличие от публичной власти местное самоуправление было признано в практике Конституционного Суда РФ в качестве особого неписаного конституционного права [17]. Хотя для нормативного обоснования используются статьи, находящиеся в главе восьмой Конституции РФ (ч. 2 ст. 130, ст. 131), важным последствием такого подхода выступает распространение на это право тех гарантий, которые закреплены в главе второй Конституции РФ. Несмотря на отсутствие такого права в главе первой Конституции РФ, страж отечественного Основного Закона отреагировал на обнаружившиеся угрозы конституционной ценности местного самоуправления со стороны федерального и регионального законодателей, используя логику конституционных прав. Например, в так называемом курском деле было отмечено, что возможность передачи органам государственной власти полномочий по решению вопросов местного значения в любом объеме может «ограничить вопреки требованиям статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации право граждан на осуществление местного самоуправления» [16]. Относящаяся к числу таких требований соразмерность выполняет для конституционного права на местное самоуправление ту же защитную функцию, что и в отношении иных конституционных прав.

Подход Конституционного Суда РФ по применению соразмерности к местному самоуправлению можно считать проявлением идеологии судейского ак-

тивизма. В его практике конституционное право на местное самоуправление несмотря на неписаный характер считается ценностью, которая соизмерима по отношению конституционным правам, получившим непосредственное закрепления в главе второй Конституции РФ. Такой вывод вытекает из правовой позиции Конституционного Суда РФ, который осуществляет проверку «баланса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как права населения муниципальных образований и права лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность» [18].

В целом случаи распространения действия конституционного принципа соразмерности на вопросы государственного права можно именовать гуманитарным подходом. В таких делах субъекты федерации или местные сообщества рассматриваются в качестве неких коллективных носителей конституционных прав. В отношении местного самоуправления гуманитарный подход может быть оправдан, ведь Конституционный Суд РФ одновременно признал местные сообщества носителем права на конституционную жалобу в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». С учетом взаимосвязи таких процессуальных и материальных аспектов действия соразмерности распространять этот принцип на вопросы разграничения компетенции органов публичной власти было бы ошибочным. Сегодня подобные гуманитарные подходы в конституционном судопроизводстве имеют скорее теоретический характер с учетом фактической трансформации России в централизованную федерацию, а также частичного возврата советской модели местного управления.

Подобный вывод не должен отрицать значения самой идеи баланса интересов в области государственного права. Однако в конституционном судопроизводстве использование одного термина к совершенно разным по природе элементам конституционной системы требует уточнения. Основная функция соразмерности состоит в оценке преследующих публичные цели вмешательств в конституционные права, олицетворяющих частный интерес. В сфере же государственного права взвешивать приходится отношения двух властных субъектов. Соответственно, с обеих сторон данного отношения будут публичные интересы (например, интересы парламента и интересы правительства).

При этом толкование и применение Конституционным Судом РФ принципа соразмерности в области конституционных прав, безусловно, учитывает неравенство отношений индивида с государством. В них индивид выступает изначально уязвимым субъектом. Именно поэтому в конституционном судопроизводстве применяются правовые средства, соответствующие такому уязвимому статусу индивида. Эти средства по аналогии с принципом трудового права можно обозначить категорией «*in favorem*» (лат. — в пользу). Наиболее очевидным примером таких правовых средств будут признаваемые в отечественном конституционном судебном процессе презумпции, улучшающие процессуальное положение индивида как стороны процесса. Это же будет касаться более выгодного положения индивида в распределении бремени доказывания вопросов нарушения принципа соразмерности и т.п. Поэтому вряд ли верно применять правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам защи-

ты конституционных прав, включая толкование принципа соразмерности, к государственно-властным отношениям (споры между государственными органами, разграничение компетенции федерации с ее субъектами, споры между органами местного самоуправления и органами государственной власти). По крайней мере, применимость правовых позиций Конституционного Суда РФ о принципе соразмерности в области конституционных прав не должна автоматически переноситься на сферу государственного права.

Таким образом, в области государственного права соразмерность будет иметь ограниченное применение. Здесь скорее должна действовать похожая концепция сдержек и противовесов, но не метод судейского взвешивания. В противном случае использование гуманитарного по своей природе инструментария походит на меры социальной помощи для руководителя государственной корпорации, получающего многомиллионные бонусы и имеющего и так достаточное число иных привилегий. Соразмерность должна использоваться здесь в качестве вспомогательного механизма, когда другие юридические средства разрешения споров о компетенции оказываются неэффективными и лишь при условии признания субъективных публичных прав за публичными образованиями, как в случае с конституционным правом на местное самоуправление. В терминологическом плане для области разграничения компетенции органов публичной власти можно использовать принцип субсидиарности из федерализма и доктрину противовесов, являющуюся частью конституционного принципа разделения властей, либо позаимствовать для этих целей понятие компромисса из политической науки.

Библиографический список

1. Кононов К.А. Система отрасли конституционного права: историко-теоретический очерк. СПб., 2011.
2. Гаджиев Г.А. Об особенностях толкования Конституции в Российской Федерации // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства / под ред. В.Н. Демидова [и др.]. Казань, 2012. Вып. 7. С. 51–58.
3. Железнов Б.Л. Федерализм – это баланс интересов // Актуальные проблемы юридической науки и образования на современном этапе. Казань, 2003. С. 80–82.
4. Авакьян С.А. О возможных и конституционно-легитимных путях изменения баланса властей в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 3. С. 2–6.
5. Джагарян А.А. Принцип пропорциональности как основа разграничения регулятивных полномочий между уровнями власти в сфере местного самоуправления (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2013. № 1. С. 7–9.
6. По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами государственного собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея: постановление Конституционного Суда РФ от 4 апр. 2002 г. № 8-П // СЗ РФ. 2002. № 15. Ст. 1497.
7. Фоссуле А. Принцип соразмерности // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1. С. 159–163.

8. Urteil des Zweiten Senats vom 22. Mai 1990, 2 BvG 1/88 [Kalkar II] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 81.
9. *Frenz W.* Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit // Die Verwaltung. 1995. Bd. 28. H. 1. S. 33–63.
10. *Koch O.* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. Berlin, 2003.
11. Urteil des Zweiten Senats vom 18. April 1989, 2 BvF 1/82 [Staatsverschuldung] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 79.
12. Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Juni 1969, 2 BvR 446/64 [Sorsum] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 26.
13. *Гриценко Е.В., Вилл Р.* Защита прав местного самоуправления средствами конституционного правосудия в России и Германии // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 4. С. 22–38.
14. *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2009.
15. *Деменкова А.В.* Реализация принципа соразмерности местных финансов объему компетенции органов местного самоуправления // Гражданин и право. 2006. № 4. С. 62–71.
16. По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области»: постановление Конституционного Суда РФ от 30 нояб. 2000 г. № 15-П // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.
17. *Еремин А.Р.* Реализация права человека и гражданина на местное самоуправление в Российской Федерации: конституционные вопросы. Саратов, 2003.
18. По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 31, пункта б части 1 статьи 33 и статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки В.Ю. Боровик: постановление Конституционного Суда РФ от 20 дек. 2010 г. № 22-П // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 264.