

Принцип соразмерности

Андреас Фосскуле

В настоящей работе Председателя Федерального конституционного суда Германии в краткой форме освещается содержание принципа соразмерности, его конкретизация в отдельных правовых нормах. Статья носит сугубо учебно-методический характер и изначально адресована студентам, которые изучают курс государственного права в немецких вузах. Поэтому в работе даются рекомендации студентам к практическим задачам, в которых может потребоваться применение принципа соразмерности.

→ *Государственное право Германии; соразмерность; юридическая методология обучения праву*

1. Введение

Принцип соразмерности затрагивает отношение между юридически значимыми последствиями государственной деятельности и ее целеполаганием (отношение «цель — средство»). Соответственно, государственные меры применительно к достигаемой цели не должны неадекватно посягать на права граждан сверх необходимой и пригодной для достижения этой цели меры. Иногда в качестве синонима используется более старое понятие «*запрет чрезмерности*».

2. История

С точки зрения истории философии права, представления о принципе соразмерности можно обнаружить уже в античном учении о справедливости. Впервые требование соразмерности как принцип в явном виде было сформулировано в конце XVIII века в связи с ограничением посягательств полицейских органов на свободу и собственность. С тех пор принцип соразмерности постепенно стал рассматриваться как «ключевое руководящее начало любых действий государства»¹, которое применяется в отношении всех ветвей

власти и для всех институтов публичного права.

3. Содержание и сфера применения юридической конструкции

1. Принцип соразмерности не имеет явно выраженного конституционно-правового закрепления, а выводится из принципа правового государства и классических конституционных свобод.

а) Исходя из принципа *правового государства*, публичная власть осуществляется в соответствии с правом и справедливостью. Принцип соразмерности непосредственно связывает государственную деятельность в первую очередь в тех ситуациях, когда у данного органа государственной власти — законодателя, органа исполнительной власти, суда — имеется свобода усмотрения, тем самым обеспечивая контроль этой деятельности. При применении этого принципа проводится адекватное конкретной ситуации «взвешивание» всех интересов, затрагиваемых государственными решениями, что, кроме всего прочего, способствует обеспечению материальной справедливости (применительно к отдельным случаям).

б) *Основные права* — это в первую очередь права на защиту от государственных вмешательств. Вместе с тем неурегулированное осуществление конституционных свобод

* Voßkuhle A. Grundwissen-Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit // Juristische Schulung [JuS]. Bd. 47. 2007. H. 5. S. 429–431.

неизбежно ведет к конфликтам с публичными интересами и правами других лиц. С целью взаимного согласования таких противоречащих друг другу интересов государство может вмешиваться в конституционно защищаемые права и устанавливать пределы в пользовании основными правами. Чтобы вследствие этого гарантии основных прав не могли произвольно выхолащиваться, государство, когда оно устанавливает пределы пользования основными правами, со своей стороны также подлежит ограничениям (так называемые «пределы пределов»). Основные права могут «как выражение общего притязания гражданина на свободу от государственной власти ограничиваться соответственно лишь настолько... насколько это необходимо для защиты публичных интересов»².

в) На уровне нормальных парламентских законов конкретизация принципа соразмерности обнаруживается во многих институтах административного права (например, § 9, ч. II Закона об административном исполнительном производстве³, § 5 Закона земли Баден-Вюртемберг о полиции⁴, § 2 Закона земли Северный Рейн-Вестфалия о полиции⁵).

2. Применение принципа соразмерности проходит в три этапа. Этому предшествуют 1) установление *цели* (основания), которую преследует государственная мера, а также 2) проверка того, *легитимна* ли эта цель юридически и, следовательно, допустима ли она. Затем нужно проверить, является ли используемое средство 3) пригодным, 4) необходимым и 5) соразмерным для достижения желаемой цели.

а) *Пригодным* является средство, если при его помощи может быть достигнута желаемая цель (пригодность).

б) Средство будет *необходимым*, если отсутствует какое-либо другое, одинаково пригодное, но в меньшей степени обременительное средство (выбор наиболее мягкого средства).

в) *Соразмерным* (соразмерным в узком смысле, то есть пропорциональным) считается средство, если обременение индивида соразмерно преследуемой цели и достигаемым при этом преимуществам для всего общества. При этом требуется всестороннее «взвешивание» воздействия на заинтересованное лицо, с одной стороны, и противостоящего ему

публичного интереса, с другой стороны. Для этого вначале нужно абстрактно установить для обеих сторон, какие интересы затронуты и как их нужно оценить юридически. Затем необходимо определить интенсивность обременения конкретного затронутого лица, а также непосредственную пользу для всеобщего блага от оспариваемой государственной меры. И лишь после этого происходит собственно «взвешивание», в процессе которого необходимо ответить на вопрос о том, не является ли желаемый результат, с учетом всех перечисленных условий, несоразмерным обременению гражданина. При этом в любом случае должна соблюдаться *неприемлемость посягательства* для носителя данного основного права.

3. Принцип соразмерности, по общему правилу, действует во всех сферах публичного права.

а) В области *основных прав* ему отводится центральная роль в качестве *предела пределов* при проверке *ограничения* классических *конституционных свобод*. При этом в практике Федерального конституционного суда Германии он был конкретизирован применительно к отдельным основным правам исходя из вышеизложенной базовой структуры данного принципа, например «теория трех ступеней»: свобода профессии, абзац 1 статьи 12 Основного закона Германии⁶ (далее — Основной закон); теория взаимодействия, свобода мнения, абзац 2 статьи 5 Основного закона; определение содержания и пределов собственности, пункт 2 абзаца 1 статьи 14 Основного закона.

Как парная, комплементарная категория к запрету чрезмерности в отношении государственных посягательств действует так называемый *запрет недостаточности* государственных действий в отношении *обязательств по защите основных прав*. В соответствии с этим требованием государство должно выполнять свои обязанности по гарантированию основных прав собственных граждан на уровне не ниже конституционно установленного.

При проверке *общего принципа равенства* (абз. 1 ст. 3 Основного закона) принцип соразмерности по так называемой новой формуле привлекается к проверке неравного обращения «значительной» интенсивности. При наличии неравного обращения лишь

«более низкой» интенсивности сохраняется использование ранее повсеместно применявшейся формулы «произвола», в соответствии с которой достаточным для конституционности данного акта будет разумное и убедительное в рамках рассматриваемой ситуации основание для неравного обращения в условиях существенно одинаковых обстоятельств или равного обращения в условиях существенно неравных обстоятельств.

б) Напротив, в области *государственно-го организационного права*, а также *местного самоуправления* принцип соразмерности, согласно не вполне бесспорной позиции Федерального конституционного суда Германии, неприменим. В соответствии с этой точкой зрения он выполняет исключительно функцию защиты сферы индивидуальных прав и свобод. Поэтому он применяется лишь к отношениям между государством и гражданами, но неприменим к вопросу о разграничении компетенции между разными носителями государственной власти.

в) В *административном праве* принцип соразмерности играет особо важную роль при оценке пределов *управленческого усмотрения*. Любое осуществление усмотрения, которое ведет к несоразмерному посягательству на права заинтересованного лица, представляет превышение дискреционных полномочий в узком смысле согласно статье 40 Федерального Закона об административных процедурах, статье 114 Федерального Кодекса об административных судах.

г) Принцип соразмерности имеет большое значение также и для *права Европейского Сообщества*⁷. Он признан Судом Европейского Союза в качестве *общего принципа права* и нормативно закреплен в части 3 статьи 5 Договора об учреждении Европейского Сообщества в отношении «мер Сообщества». Он связывает как органы Сообществ при осуществлении правотворчества и управления, так и государства-члены при реализации права Европейского Сообщества. Принцип соразмерности найдет применение прежде всего при обосновании посягательств на *основные свободы* и права, закрепленные в *договоре о Европейском Сообществе*. Более того, он служит, согласно части 3 статьи 5 Договора о Европейском Сообществе, в качестве *предела осуществления компетенции* Союза в отношении государств-

членов. Поскольку принцип соразмерности в праве Европейского Сообщества был заимствован из немецкого права, для его применения может быть использована вышеизложенная структура аргументации. Однако нужно обратить внимание на то, что в случаях ограничения основных свобод государствами-членами Суд Европейского Союза проверяет только требования пригодности и необходимости оспариваемых мер.

4. Решение задачи

1. Принцип соразмерности благодаря своему выведению из основных прав и принципа правового государства связывает, согласно абзацу 3 статьи 1, абзацу 3 статьи 20 Основного закона, все три ветви государственной власти. *Интенсивность конституционного контроля* при проверке действий как законодательной и исполнительной власти, так и правосудия должна учитывать предназначение принципа разделения властей (предложение 2 абз. 2 ст. 20 Основного закона), вследствие чего интенсивность контроля является неодинаковой в каждом случае. Это обстоятельство также имеет последствия для *проверки соразмерности* при написании экзаменационной работы. От автора ожидается, что он, как и судебный орган, не нарушая пределов проверки при *конституционном контроле*, использует дифференцированный подход.

а) Парламентский *законодатель* связан только конституцией и может с учетом этого, по общему правилу, самостоятельно определять цели закона. В силу своей непосредственной демократической легитимации при оценке пригодности законов он обладает *прерогативой законодательного усмотрения*, прежде всего в случаях, когда нужно сделать *прогноз* будущего развития в какой-то области. Тогда проверка сокращается до вопроса о том, являются ли применяемые средства совершенно непригодными. Также и необходимость закона, по общему правилу, проверяется лишь на *предмет явных нарушений*, поскольку требование выбора наименее обременительных средств действует только в отношении одинаково пригодных средств, а оценка пригодности также относится к прерогативам усмотрения законодателя. Однако в соответствии с практикой Федерального

конституционного суда Германии его компетенция при проверке требования необходимости расширяется по мере роста степени посягательства на основное право.

б) Напротив, *управление* как процесс реализации «исполнительной власти» в значительной степени связано рамками закона. Административные меры могут проверяться судом полностью на предмет пригодности и необходимости.

в) Судебный контроль соразмерности в узком смысле ограничивается в обоих вариантах вопросом о том, была ли соблюдена мера допустимости посягательства; при этом суд не должен предлагать собственные соображения о целесообразности рассматриваемых мер. Несколько иначе обстоит дело в ситуациях, в которых конституционно защищаемые блага непосредственно сталкиваются друг с другом, например при коллизии между двумя основными правами, явное ограничение которых не предусмотрено конституцией. Вместо проверки соразмерности здесь должно выполняться *требование практического согласования* (Конрад Хессе) и *наиболее приемлемого уравнивания* (Петер Лерхе) обоих защищаемых благ.

2. В рамках проверки соблюдения принципа соразмерности на первый план выходит способность автора контрольной работы аргументировать свою позицию. Часто в этом состоит основная проблема задачи. При этом речь идет, прежде всего, о том, чтобы учесть все фактические обстоятельства, упомянутые в задаче.

5. Ключевые решения Федерального конституционного суда Германии

- Urteil des Ersten Senats vom 11. Juni 1958, 1 BvR 596/56 [Apothekenurteil] // BVerfGE. 1958. Bd. 7. S. 377.
- Urteil des Ersten Senats vom 1. März 1979, 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und BvL 21/78 [Mitbestimmung] // BVerfGE. 1979. Bd. 50. S. 290.
- Beschluß des Zweiten Senats vom 8. Oktober 1985, 2 BvR 1150/80, 1504/82 [Unterbringungsgesetz] // BVerfGE. 1985. Bd. 70. S. 297.
- Urteil des Zweiten Senats vom 22. Mai 1990, 2 BvG 1/88 [Kalkar II] // BVerfGE. 1990. Bd. 81. S. 310.
- Beschluß des Zweiten Senats vom 9. März 1994, 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 [Cannabis] // BVerfGE. 1994. Bd. 90. S. 145.
- Beschluß des Zweiten Senats vom 15. Mai 1995, 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206, 1584/91 und 2601/93 [DDR-Spione] // BVerfGE. 1995. Bd. 92. S. 277.

6. Избранная литература

- Ossenbühl F. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte // Jura. 1997. H. 12. S. 617–621.
- Kluth W. Das Übermaßverbot // Juristische Arbeitsblätter. 1999. H. 7. S. 606–613.
- Michael L. Grundfälle zur Verhältnismäßigkeit // Juristische Schulung [JuS]. Bd. 41. 2001. H. 7. S. 654–659; H. 8. S. 764–766.
- EUV, EGV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta; Kommentar / Ch. Calliess, M. Ruffert (Hrsg.); H.-J. Blanke (Bearb.). 3. Aufl. München: Beck, 2007. (Art. 5 EGV, Rdnrn. 50–58).

Андреас Фоскуле — профессор, Председатель Федерального конституционного суда Германии; на момент написания статьи занимал должность директора Института государственного права и философии права во Фрайбургском университете им. Альберта-Людвига и был редактором журнала «Juristische Schulung».
ilpp-ccr@mail.ru

Перевод с немецкого А. Должикова.

¹ Beschluß des Ersten Senats vom 5. März 1968, 1 BvR 579/67 [Zeugen Jehovas] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE). 1968. Bd. 23. S. 127 [133]. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv023127.html> (дата обращения: 01.06.14).

² Beschluß des Ersten Senats vom 15. Dezember 1965, 1 BvR 513/65 [Wencker] // BVerfGE. 1966. Bd. 19. S. 342 [348 f.].

³ Закон об административном исполнительном производстве (§ 9, часть II) гласит: «Мера принуждения должна быть соразмерной с ее целью. Для этого мера принуждения определяется по возможности так, чтобы вред, причиненный за-

интересованному лицу и общественным интересам, был минимален».

⁴ Закон земли Баден-Вюртемберг о полиции (§ 5) гласит: 1) Если для осуществления задачи полицейского органа существует несколько разных мер, то полиция должна предпринять ту меру, которая предположительно минимально причиняет вред заинтересованному лицу и общественным интересам. 2) Действия полиции не должны причинять ущерб, явно несоразмерный преследуемому результату.

⁵ Закон земли Северный Рейн-Вестфалия о полиции (§ 2) гласит: 1) Из нескольких возможных и пригодных мер полицейские органы должны вы-

бирать такие, которые причиняют минимальный вред заинтересованному лицу и общественным интересам. 2) Мера не может влечь такой ущерб, который явно несоразмерен желаемому результату. 3) Применение меры допустимо, пока не достигнута ее цель либо выясняется, что цель не может быть достигнута.

⁶ Bundesgesetzesblatt. 1949. Teil II. Nr. 1. S. 1; 2012. Teil I. Nr. 32. S. 1478; Официальный сайт Бундестара. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> (дата обращения: 01.06.14).

⁷ В настоящее время — Европейского Союза. — *Примеч. пер.*