

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА GENERAL THEORY AND HISTORY OF LAW AND THE STATE

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 34.01

<https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-4-471-483>

Шифр научной специальности 5.1.1

Справедливое соотношение частных и публичных интересов и пропорциональность

© ЗАВГОРОДНЯЯ Анастасия Александровна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «Донбасский государственный университет юстиции», Российская Федерация, Донецкая Народная Республика, 283049, г. Донецк, ул. Лебединского, 9, <https://orcid.org/0000-0001-5120-7018>, nastacija@mail.ru

Аннотация

Рассмотрены проблемы взаимодействия, согласования и уравнивания интересов. Несмотря на множество исследований, данная проблематика остается актуальной и имеет непосредственную связь с идеями справедливости. Цель – рассмотреть соотношение частных и публичных интересов как результат применения пропорциональности. Методологической основой стали общие и частнонаучные методы, а именно логический; использованы такие приемы, как анализ, абстрагирование, применен системно-функциональный подход. Говоря о равновесии, акцент сделан на том, что статическое равновесие интересов однозначно не может быть оптимальной формой их соотношения, поскольку в определенных изменяющихся обстоятельствах объективно необходимо его изменять, смещая акценты, устанавливать приоритет одного интереса над другим. Право не может охватить своим регулированием все отношения, поэтому урегулированию будут способствовать инструментальные принципы, в частности принцип пропорциональности, который и будет рассматривать (разрешать) противостояние частных и публичных интересов. Отмечено, что хотя принцип пропорциональности, как правило, не назван прямо в нормативных актах, а транслируется в правоинтерпретационных актах, посвященных правам человека, его применение обусловлено наличием в них общих или специальных положений, допускающих ограничение прав при соблюдении ряда определенных условий. Пропорциональность рассматривают как: соразмерность, принцип пропорционального ограничения прав и свобод; вид судебного контроля; концепцию; методiku – все это еще раз говорит о многоаспектности сферы применения, а на уровне государственной (национальной) доктрины – об особенностях правопонимания и правовой культуры. Существуют несколько методик определения пропорциональности, которые варьируются в зависимости от сферы применения, типов правопонимания и конкретной доктрины, доминирующей в определенном сообществе. Сделан вывод о том, что баланс или соразмерность (равновесие) в значении справедливого обеспечения и реализации частных и публичных интересов связаны с вопросом о специфике поэтапного применения инструментального принципа пропорциональности, а любое ограничение прав субъектов на законодательном уровне должно быть подчинено алгоритму пропорциональности, при этом любой приоритет между интересами будет пропорциональным настолько, насколько он признан в конкретном обществе, а также насколько справедлив и демократичен

был дискурс. Как следствие балансом интересов будет признано то соотношение, при котором приоритет одного из них не чрезмерен и не вносит неоптимальной конфликтности в какую-либо сферу отношений, отсутствует негативная динамика в социально-правовой, политико-правовой среде.

Ключевые слова

право, интересы, баланс интересов, соотношение интересов, баланс частных и публичных интересов, пропорциональность, принцип пропорциональности, соразмерность

Для цитирования

Завгородняя А.А. Справедливое соотношение частных и публичных интересов и пропорциональность // Актуальные проблемы государства и права. 2023. Т. 7. № 4. С. 471-483. <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-4-471-483>

ORIGINAL ARTICLE

<https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-4-471-483>

Fair ratio of private and public interests and proportionality

© Anastaciya A. ZAVGORODNIAIA,

PhD (Law), Associate Professor, Associate Professor of Civil Law Disciplines Department, Donbass State University of Justice, 9 Lebedinsky St., Donetsk, 283049, Donetsk People's Republic, Russian Federation, <https://orcid.org/0000-0001-5120-7018>, nastaciya@mail.ru

Abstract

The issues of interaction, coordination and balancing of interests are considered. Despite many studies, this issue remains relevant and has a direct connection with the ideas of justice. The purpose of work is to consider the ratio of private and public interests as a result of the application of proportionality. The methodological basis of the study is: general and specific scientific methods, namely logical; techniques such as analysis, abstraction are used, and a system-functional approach is applied. Speaking about balance, the emphasis is on the fact that a static balance of interests clearly cannot be the optimal form of their ratio, since in certain changing circumstances it is objectively necessary to change it, shifting the emphasis, establishing the priority of one interest over another. The law cannot cover all relations with its regulation, therefore instrumental principles will contribute to the settlement, in particular the principle of proportionality, which will consider (resolve) the confrontation between private and public interests. It is noted that although the principle of proportionality, as a rule, is not directly named in normative acts, but is translated in legal interpretative acts devoted to human rights, its application is determined by the presence in them of general or special provisions that allow for the limitation of rights subject to a number of certain conditions. Proportionality is considered as: adequacy, the principle of proportional limitation of rights and freedoms; type of judicial control; concept; methodology – all this once again speaks of the multidimensionality of the scope of application, and at the level of state (national) doctrine – of the peculiarities of legal understanding and legal culture. There are several methods for determining proportionality, which vary depending on the scope of application, types of legal understanding and the specific doctrine dominant in a particular community. It is concluded that balance or proportionality (equilibrium) in the meaning of fair provision and implementation of private and public interests is associated with the issue of the specifics of the stage-by-stage application of the instrumental principle of proportionality, and any restriction of the rights of subjects at the legislative-creative level must be subject to the algorithm of proportionality, while any priority between interests will be proportional to the extent that it is recognized in a particular society, as well as how fair and democratic the discourse was. As a result, the balance of interests will be recognized as that ratio in which the priority of one of them is not excessive and does not introduce suboptimal conflict in any area of relations, there is no negative dynamics in the socio-legal, political and legal environment.

Keywords

law, interests, balance of interests, ratio of interests, balance of private and public interests, proportionality, principle of proportionality, adequacy

For citation

Zavgorodniaia, A.A. (2023). Fair ratio of private and public interests and proportionality. *Aktual'nye problemy gosudarstva i prava = Current Issues of the State and Law*, vol. 7, no. 4, pp. 471-483 (In Russ., abstract in Eng.) <https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-4-471-483>

Введение. Постановка проблемы

Становление и развитие общества и права обусловлены нахождением способов реализации интересов во взаимодействии между отдельными индивидами, индивидом и обществом, а также государством. Оптимально неконфликтное, динамически уравновешенное и предсказуемое взаимодействие индивидов и социальных групп в правоведении было и остается актуальным предметом исследований и, как правило, связано с идеями справедливости. Учения о «справедливой» реализации интересов определялись различными идеями, доктринами и формулами. Множество идеологий и теорий (философских, социальных, экономических, политический и правовых) предлагали различные механизмы реализации общего блага в оптимальном соотношении со свободами и правами человека. Впоследствии стало принято обосновывать справедливый, разумный баланс в соотношении частных и публичных (общественных) интересов. С учетом того, что право основано на взаимодействии субъектов, реализующих свои интересы, для благополучного развития общества должно обеспечиваться согласование этих интересов, а первоначально – их выявление при непосредственном участии заинтересованных лиц и обеспечение защиты [1, с. 228]. Указанные положения актуализируют изучение закономерностей признания и соответственно легитимности правовых предписаний и справедливости в рамках *интерсубъективного подхода*, а также инструментальный подход, который обеспечит возможности баланса интересов и справедливость посредством права.

Результаты исследования

1. Пропорциональность и поиск баланса интересов. Как справедливо указал В.В. Лазарев, «никакая характеристика в праве невозможна без того, чтобы не определиться, о каком праве пойдет речь и каком его понимании» [2, с. 207]. *В данном исследовании правовые явления не будут рассматриваться в рамках юридической догматики, юриспруденции понятий, правовой аксиологии.* Исходя из свойства релятивности современного познания, особенно правовых явлений как социокультурных, возможно лишь их описание и конструирова-

ние, среди которых предметом данного исследования были избраны такие явления, как формальная, содержательная и процедурная справедливость в установлении соотношения частных и публичных интересов, которые в праве отражаются через формальное равенство и пропорциональность, а также поиск баланса интересов. Уравновешивание абстрактных категорий является сложнейшей задачей в теории и на практике, однако, как справедливо утверждает Р. Алекси, оно положено в основу права, является частью его природы, а также имеет значение для его создания и применения [3, с. 152]. В согласовании и уравновешивании интересов в социуме посредством права имеют значение дискурс и правовая аргументация, особенно в случаях ограничения прав и ущемления актуальных легитимных интересов высокой значимости. Избрание критериев иерархии конституционных целей (часто в доктрине права с позиции аксиологического подхода используют феномен ценностей), обоснованность установления приоритета определенных интересов зависит от типа правоупонимания и господствующей идеологии, а также качества политико-правового дискурса с точки зрения вовлечения различных социально-значимых интересов.

Проблеме интересов в праве, методологии их исследования, соразмерности, способам ее оценки посвящено множество исследований, среди которых отметим отечественных исследователей В.А. Гаджиева, А.В. Должикова, В.В. Лазарева, Г.В. Мальцева, Д.А. Пашенцева, В.В. Субочева, Я.В. Тимошина, Т.Я. Хабриеву. Также стоит выделить и зарубежных авторов, среди которых Р. Алекси, Р. Дворкин, Марк ван Хук, А. Фосскуле, Ю. Хабермас и иные. Указанные исследователи внесли ценнейший вклад в развитие интересов, учение о пропорциональности в праве. Однако в части нерешенной проблемы оптимального соотношения интересов в социальном и правовом пространстве авторами выдвигается гипотеза о том, что в случае конкуренции интересов в системе человек–общество–государство *балансом является признанный приоритет одного из интересов.* Практическое значение указанного положения состоит в применении определенной модели установления со-

отношения интересов с учетом социокультурных особенностей данного общества. В системе соответствующих механизмов важное место занимает общеправовой принцип пропорциональности, применение которого, тем не менее, не позволяет точно оценить соотношение интересов.

Отметим, что подробное историко-правовое и сравнительно-правовое исследование согласования интересов в этой работе не имеет методологического значения, однако при определении правовых технологий установления баланса интересов важен учет социокультурных особенностей, правосознания определенного общества и тип правового понимания. В частности, при государственном патернализме соотношение интересов граждан формируется в рамках потестарной парадигмы права, где «согласование» интересов происходит без надлежащего дискурса. Балансом же признается определенное устойчивое соотношение в системе индивид–общество–государство.

В отношении дискурса в этой системе отношений, его качества и вообще его наличия отметим, что с позиции правового регулирования как одного из инструментов социального управления важную роль имеет система социального контроля. Его модели, как справедливо отмечает Н.Н. Черногор, могут быть различными (но любая из них – приемлемой), они обуславливаются историческими предпосылками, менталитетом, мировоззренческими, идеологическими детерминантами. Одним из важных условий их функционирования является сбалансированное внедрение «в механизм управления обществом и государством, обеспечивая сотрудничество, а не противостояние государства и общества», недопустимость того, чтобы он был «средством реализации интересов отдельных лиц или социальных групп вопреки общественным интересам, выраженным через государство и охраняемым им» [4, с. 170]. Однако модель правопорядка в результате борьбы между социальными группами определяется тем, что доминирующая группа получает возможность объявлять те или иные действия и интересы юридически значимыми [5]. Соответствующие закономерности формирования правопорядка всегда будут предопределять не-

дискурсивное соотношение интересов, реализация которых определяет и правообразующую волю. В частности, как отмечает А.В. Должиков, российской модели соразмерности свойственен особый приоритет традиционных ценностей общего блага, который неминуемо способствует принятию несбалансированных нормативных решений и, как следствие, нарушению прав [6].

Регулирование частных отношений закономерно связано с диспозитивными приемами, отсюда их дискурсивность и их соотношение (уравнивающая либо распределительная справедливость) – это осознанный выбор участников данных правоотношений в соответствии с их ожиданиями. Поэтому в соотношении между частными интересами нормативный подход в регулировании должен иметь акцент воспитательной и охранительной функции (как это справедливо в гражданском праве, например, имеет место с установлением оснований признания сделок недействительными). Также правовая охрана частных интересов обусловлена сохранением сбалансированности прав и обязанностей, интересов слабой стороны отношений. В этих положениях находит отражение *справедливое соотношение интересов как формальное равенство*.

В правовом взаимодействии, при котором интересы частного и публичного характера, а также различные публичные интересы конкурируют, противостоят, а нормы предписываются и могут быть установлены с различными мотивами, деонтологически-нормативному и предписывающему подходу должен также предшествовать коммуникативно-дискурсивный и конвенциональный подход, а юридическая аргументация должна исходить из этих комплементарных основ. Одной из главных особенностей публичного права продолжительное время являлась императивность, понимание сущности которой исключало варианты дискурсивности. Однако это явление стало следствием представления о том, что формулирование и представительство публичного интереса (интереса общества, которым обеспечивается баланс разных групп интересов) предоставлено узкому кругу лиц, который и принимает решения в рамках процедуры. Демократическое государство характеризу-

ется процессом принятия политических решений, предполагающим обсуждения, дискуссию, результаты которых должны максимально учитывать все социальные интересы, не игнорируя никакие из них [1, с. 228].

Поскольку право (и законодательство как одна из форм его существования) является открытой, динамичной, развивающейся системой, то ему присуща неуравновешенность. Кроме того, в условиях гипердинамического развития информационного пространства и технологий правовое регулирование должно быть оптимально гибким с учетом правовой определенности. Статическое соотношение интересов однозначно не может быть оптимальной формой, поскольку в определенных изменяющихся обстоятельствах объективно необходимо его изменять, смещая акценты, устанавливая приоритет одного интереса над другим. Но право апостериори не может охватить регулированием все отношения (по количественным, качественным и экономическим причинам), поэтому на помощь приходят инструментальные принципы, в частности, принцип пропорциональности, реализация которого и должна разрешать конкуренцию, противостояние интересов.

Поиск способов установления соотношения интересов в обществе стал следствием невозможности осуществления возможностей без ограничений при отсутствии равных возможностей реализации. Ограничения в праве столь же естественны, сколь естественно само право [2, с. 207]. Кроме того, интерессубъективность права и имманентная его нормативность как раз и обусловлены тем, что субъект осознает и свободно выбирает действия в отношениях в рамках ограничений с учетом признания других свободных субъектов, признанием взаимных прав и обязанностей.

Конституцией РФ допускается ограничение прав человека и гражданина законом, в частности, в целях защиты прав и законных интересов других лиц, для реализации публичных интересов. Однако непосредственно публичные интересы в признании и защите фундаментальных прав человека являются основой Конституции. Одновременно ее положения отражают разные публичные интересы как обоснования приемлемо-

сти ограничения прав человека, с которыми и устанавливается определенное соотношение интересов частных. Способы и результаты установления их соотношения в законодательстве и правоприменительной практике существенно зависят от понимания сути публичных интересов, соответственно степени их дискурсивности в политико-правовой действительности, а также необходимости и пригодности избранных мер для реализации публичных интересов.

2. Пропорциональность (соразмерность) в доктрине права. Пропорциональность (может быть и процедурой, и фиксированно презюмируемым состоянием интересов, что зависит от подхода) занимает одно из ведущих мест в доктрине правового государства, играет роль одного из способов достижения справедливости в демократическом (по сути, дискурсивном) обществе, став его достоянием. В философии права получили поддержку подходы к справедливости как идеи разумного мирового порядка, отмечается приверженность принципу взаимности [7, с. 93, 100-104]. Учитывая концепции справедливости, кроме процедуры установления соразмерности сложно найти понятную и адекватную проблемам современного общества формулу. Идея соразмерности, которая прослеживается в истории развития идей права и справедливости, свидетельствует о ее наибольшей пригодности и понятности, несмотря на то, что она применяется оценочно, критикуется, зависит от уровня правосознания и правовой культуры субъекта, применяющего право [7, с. 123].

С учетом этих положений обратимся к пониманию сущности пропорциональности в доктрине права, которое не однозначно. Различные исследователи, имея различные подходы, ее определяют: чаще как *общепризнанный принцип* права, принцип международного права [8, с. 4-10]; как *инструмент защиты прав и свобод человека от чрезмерного властного вмешательства*, призванный сбалансировать публичные и частные интересы; как *метод поиска «золотой середины»* в решении проблем необходимости правоограничения [9, с. 66-67]; как *легальную конструкцию, инструмент* [10, с. 174]; как *методику или инструмент (средство) взвешивания интересов* [11, р. 85]. С учетом

роли пропорциональности в научной литературе встречается другое его наименование – *соразмерность*, или, более конкретно, – принцип пропорционального ограничения прав и свобод [12, с. 76-77]. Пропорциональностью также называют многоэлементный вид судебного контроля [13, р. 3098], концепцию, не содержащую присущих ей стандартов, а относящуюся к должному балансу между всеми факторами [14], нормативную методiku, позволяющую интерпретировать содержание других принципов и норм права [15, с. 21]. Подобная многозначность обусловлена сферой правовой действительности, в которой пропорциональность объективируется. А поскольку юридическая догматика, юридический позитивизм не смогли решить ценностные вопросы в праве, то каждый из этих подходов к пониманию сущности пропорциональности имеет право на существование ввиду многогранности справедливости. Так или иначе, все зависит от исследуемого аспекта и гносеологического подхода. Кроме этого, версии реализации принципа пропорциональности через применения теста (как инструмента контроля, методики интерпретации) зависят от сферы применения и, вновь-таки, типов правопонимания и конкретной доктрины, доминирующей в определенном профессиональном сообществе. Автор присоединяется к наиболее распространенному подходу к пониманию *пропорциональности как принципа права с тем уточнением, что он является инструментальным* [16].

Поддержим позицию, в соответствии с которой принципом пропорциональности определяется не конкретное правило поведения, не осуществление усмотрения, не «оптимальное» их сочетание [15, с. 66]. Такая интерпретация позволяет некоторым авторам признавать за пропорциональностью сущность «принципа второго порядка», не имеющего собственного содержания, правил поведения, но предназначенного сбалансировать принципы первого порядка [11, р. 76; 17, р. 585].

Пропорциональность как правило процедурной справедливости получила свое развитие в рамках разных концепций, соотносимых с чистым, совершенным и несовершенным ее типами. В частности, один из них – балансировка интересов личности и

государства в учениях, определяющих назначение права в согласовании и гармонизации интересов отдельных лиц, социальных групп. «Невозможно обеспечить эффективность правовой системы без реализации в ней концепции пропорциональности, функционально предназначенной для согласования вступающих в конфликт между собой элементов права и охраняемых последним ценностей» [18, с. 58]. Основное значение *принципа пропорциональности*, в частности, в доктрине верховенства права состоит в *определении пределов дискреционных полномочий государства*. Верховенство права, не отменяя широкой дискреции при осуществлении властных полномочий, предполагает наличие критериев (границ оценочного значения) и средств, способных обеспечить эффективный контроль над их реализацией в государстве с позиции обеспечения формального равенства, содержательной и процедурной справедливости. По мнению А. Дайси, правовая определенность непременно приводит к произвольному использованию дискреционных полномочий власти¹, что не соответствует ожиданиям социума в контексте справедливости. Р. Алекси, признавая равновесие интересов как основу права, отмечает возможность гармоничного функционирования правовой системы при условии правильного соотношения и применения принципов правовой определенности и справедливости [3, с. 151-152]. Это соотношение между социальными легитимными интересами, правовыми ожиданиями и правовыми возможностями.

Методы установления баланса (оптимального соотношения) интересов важны на всех уровнях правовой действительности, особенно на тех, где может быть проявлено неограниченное усмотрение (произвол). И если правоограничения в соответствии с принципами конституционализма допускаются только «законом», то должна обеспечиваться соответствующая аргументация ограничений и на законотворческом уровне. В.И. Червонюк и И.В. Гойман-Калинский указывают на обеспечение важного аспекта

¹ Верховенство права (доклад, одобренный Венецианской Комиссией на 86 пленарном заседании 25–26 марта 2011 г.).

законодательных технологий, которые должны обуславливаться согласованием интересов, при котором наряду с другими факторами необходимо измерение влияния интересов для придания им равновесия [19, с. 34-35]. И.В. Калинин и В.И. Червонюк очень точно описывают указанные факторы в рамках институционализации баланса интересов [20, с. 43]. Критерием согласования интересов, по мнению Г.И. Иванец, является их «иерархия», поскольку какой-то из интересов будет иметь приоритет перед другими [21, с. 25]. Отметим, что такой критерий не является точным, поскольку возможен приоритет и равных по «весу», значению интересов, в зависимости от ситуации, как это возможно в отношении справедливости и правовой определенности. Нельзя утверждать, что при установлении приоритета пропорционально (в том числе дискурсивно) определенный интерес становится выше в «иерархии» интересов и ценностей. Он является приоритетным в социально-правовой динамике, контекстуально, иначе нормативное выражение интересов будет несогласованным. Все же это закономерное положение позволяет исследователям утверждать, что *баланс* интересов является *узаконенным* справедливым (с учетом приоритетов) соотношением конституционно-гарантированных прав и обязанностей сторон [22].

Как указывает А.А. Бажанов, обязанностью законодателя является осуществление «взвешивания» конкурирующих интересов в рамках демократической процедуры [23, с. 13]. В то же время согласимся, что принцип разделения властей проявляется и в том, что суд, применяя пропорциональность, осуществляет контроль над соблюдением соразмерности вмешательства в права человека при правовом регулировании. Соответствующий подход важен в связи с тем, что принципы и права человека в рамках позитивистского подхода интерпретируются как производные от закона, а также отсутствуют четкие критерии ограничения усмотрения законодательного органа власти при их закреплении [24, с. 148].

В отношении усмотрения субъекта правоприменительной деятельности следует отметить, что оно является возможностью вы-

бора определенных вариантов правомерного поведения относительно решения правовой коллизии, а также реализации этого выбора, которому предшествует выбор нормы права, на основании которой эта коллизия будет разрешена. Ее выбор и интерпретация при обосновании и принятии правоприменительного акта также зависит от типа правопонимания, которое имеет доминирующий характер для определенной социальной группы или в целом для социума [25, с. 17].

Интерпретация играет важнейшую роль в обеспечении фундаментальных прав и принципов правового государства. И хотя принцип пропорциональности, как правило, не назван прямо в нормативных актах, а транслируется в правоинтерпретационных актах, посвященных правам человека, его применение обусловлено наличием в них общих или специальных положений, допускающих ограничение прав при соблюдении ряда условий: правомерная цель; пригодность ограничительных мер; необходимость ограничения; пропорциональность в узком смысле (ст. 12 (ч. 3), 18 (ч. 3), 19 (ч. 3), 21, 22 (ч. 2) Международного пакта о гражданских и политических правах)².

Однако если на уровне правоприменения вопрос ограничения (по сути, пределов и объема), в частности, субъективного права, очевидно, решается, начиная с этапов установления наличия ограничения и установления их законом, то *нормотворческая* процедура должна предполагать справедливое установление соответствующих пределов и объема по тому же алгоритму пропорциональности правоограничений. В этом случае достижение публичного блага еще и как цель рациональная, имеет больший вес, поскольку содержание публичного интереса определяет цель любого лица в обеспечении основных социальных благ, независимо от отношения лица к ним. И если в правовом сознании и идеологии представителей одного общества публичность приравнивается к государственному интересу, то в других от-

² Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII.

носится, прежде всего, к сфере гражданского общества, что предполагает публичный дискурс институтов гражданского общества и публичной власти.

3. Соотношение публичного и частного интереса. Российское правоведение имеет широкие и узкие подходы к определению *содержания публичного интереса*. В соответствии с узким пониманием публичные интересы отождествляются с интересами публично-правовых образований с параллельным использованием термина «общественные». Поддерживая позицию А.Б. Зеленцова, М.В. Немытиной, отметим, что основу осмысления в правоведении публичных интересов на современном этапе должны составлять методологические установки в контексте их социальной детерминированности [26, с. 427]. «Публичность» отражает взаимодействие индивидов, социальных групп между собой и с государством, целью которого есть общее благо, а публичными интересами являются признанные и обеспечиваемые (гарантируемые и защищаемые) государством и правом социальные интересы, реализация которых в этих условиях гарантирует их существование и развитие [27, с. 135; 28, с. 3-4]. Тем не менее, именно общим благом можно и порой целесообразно оправдать приоритет публичных интересов для умаления формальных возможностей на законодательном уровне при том же соблюдении формального равенства (этот принцип действует для равных, что нельзя сказать об отношениях государства и индивида), о чем в истории государства и права есть немало свидетельств. Однако, если на целесообразности, целерациональности сосредоточиться и остановиться, особенно если цель задана не дискурсивно, а прескриптивно, насколько можно обоснованно утверждать о необходимом приоритете общего блага над другим общим благом либо интересами частными и приемлемости средств?

В контексте пропорциональности и законодательного усмотрения еще раз необходимо упомянуть о *правовой определенности* и *справедливости*. Указанные «принципы», отражая различные аспекты права, в правовой реальности часто конкурируют и конфликтуют, однако ни одному не может быть отдано полное или значительное преимуще-

ство. При нормотворчестве либо правоприменении они могут быть в определенной ситуации отражением интересов различных конкурирующих или даже конфликтующих интересов. Поэтому правовая определенность и справедливость должны быть подвергнуты анализу с позиции интересов, которые они отражают контекстуально, с целью обоснования приоритета одного из них. Их одинаковый «вес» позволяет признать приоритет за тем из них, который стоит на стороне публичного, но с наименьшим ущербом для прав или интересов частных. И действительно, формальная определенность и предсказуемость нормативных (законодательных) положений нередко берет верх над справедливостью, когда приходится принимать и признавать ее компромиссный вариант, но с тем условием, чтобы сама правовая возможность лишь умаялась, однако продолжала существовать.

При ограничении права, для недопущения посягательства на его суть, если ограничение признано допустимым, по алгоритму соблюдения баланса лицу должны гарантироваться иные правовые возможности, «компенсирующие» правоограничение или гарантирующие обжалование соответствующего правоприменительного решения, при принятии которого правоограничение осуществлено. То же правило действует и в отношении тех юридических ситуаций, когда лицо «соглашается» на определенные ограничения уже предусмотренных законодательством прав через определенный правовой статус. Эти ограничения, как правило, «компенсированы» иными возможностями и преимуществами (льготами) для лиц, имеющих определенный правовой статус (например, военнослужащих). В подобной ситуации соответствующие права других субъектов ограничены, но правовые стимулы, являющиеся компенсационными в рамках одного правового статуса, имеют обоснованный приоритет.

Пропорциональность не в материальном (как содержательная справедливость), а в процедурном аспекте справедливости больше интегрирована в российскую правовую систему через правосудие. Системы судоустройства и судопроизводства призваны обеспечить средства для становления в стране эффективной судебной власти и эффективного

правоприменения. В этой сфере в ситуации конкуренции, конфликта интересов, обусловливающих охранительные правоотношения, поиск баланса интересов как содержательной справедливости особо актуален. Паритет интересов возможен в конфликтной юридической ситуации между равными субъектами. Однако равного соотношения апостериори достичь сложно в различных сферах совместной реализации частных и публичных интересов как в любом виде судопроизводства. При осуществлении судопроизводства соответствующая конкуренция или конфликт возникает там, где возникает очевидное расхождение между публичными интересами (в осуществлении правосудия), интересами ведомственными в лице судебной власти, которая должна эффективно институционально и процессуально обеспечить судопроизводство как вид деятельности, а также материально-правовыми и процессуальными интересами участников дела, которые являются противостоящими.

Соотношение частных и публичных интересов в судопроизводстве отражает сущность процессуальной формы, предназначенной не только для рассмотрения и разрешения дел, но и способной предупреждать, урегулировать или разрешать конфликт интересов, стабильно и эффективно функционировать в условиях конкуренции интересов между индивидами и их группами, а также других интересов в системе индивид–общество–государство. В судопроизводстве применение судебной дискреции для согласования интересов происходит в условиях конкуренции двух и более интересов, объектом которых является важное благо – справедливый суд.

Сложность балансировки в юридической ситуации множественности интересов обусловливает наличие многомерности процедурной справедливости: процедура принятия содержательно справедливого процессуального законодательства, самоконтроль и контроль усмотрения правоприменителя в отношении избрания процессуальных средств и разрешения дела по сути. Дискурсивно-рациональный поиск соразмерного соотношения материально-правовых и процессуальных интересов участников, интересов правосудия является важной задачей научного, нормотворческого и практического

значения, решение которой позволит обеспечить функционирование адекватной общим потребностям системы судопроизводства. Структура и применение алгоритма пропорциональности в судопроизводстве теоретически не имеет существенных отличий относительно прочих сфер ее применения [29, р. 20]. Определяющим является то, чтоб *алгоритм установления пропорциональности как процедурной справедливости* предсказуемо и четко соблюдался и был нормативно установлен с целью недопущения необоснованного усмотрения правоприменителя.

Алгоритмы установления допустимости правоограничений и соблюдения пропорциональности могут быть различные: достаточность балансировки как пропорциональности в узком смысле; наличие «категоризации» как принцип их приоритета, который, по сути, закреплён в статье 2 Конституции РФ (человек, его права и свободы являются высшей ценностью), а государство признает их, соблюдает и защищает в качестве обязанности. По сути, речь идет о комплементарности категоризации и балансировки в алгоритме проведения теста на пропорциональность. Поскольку конституционно соответствующий приоритет прав и свобод человека презюмируется, то их умаление в целях приоритета иного интереса, особенно публичного, должно иметь под собой серьезную дискурсивную основу. В то же время, в отношении социальных прав (статья 7 Конституции РФ), а также обеспечения обороны страны и безопасности государства существует приоритет интересов публичных, проводимый в политических и правовых решениях. Эти положения подтверждаются исследователями [20], практикой обоснования допустимости правоограничений Конституционным судом РФ, который, анализируя законодательство, указывает на необходимость обеспечения дополнительных правовых возможностей (гарантий) для лиц, права которых при подтверждении их важного веса ограничиваются в связи с приоритетом, в частности, публичных интересов по обеспечению обороны страны и безопасности государства³.

³ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 14.12.2021 № 52-П «По делу о про-

Заключение

Итак, пропорциональностью определяются основы формирования и усовершенствования различных правовых систем, связанные с поиском правовых средств справедливого (дискурсивно-конвенционального) соотношения между легитимными и правовыми интересами различных субъектов права, в том числе когда имеет место конкуренция соответствующих интересов либо их конфликт и на правотворческом, и на правоприменительном уровнях. Баланс, или соразмерность (равновесие) в значении справедливого обеспечения и реализации частных и публичных интересов связан с вопросом о специфике применения инструментального принципа пропорциональности. В силу принципа формального равенства (уравнивающей, формальной справедливости) уменьшение объемов формальных возможностей *равных субъектов* и ограничение их прав на законотворческом уровне подчинено алгоритму пропорциональности. Любой приоритет между указанными интересами будет пропорциональным настолько, насколько он признан в конкретном обществе (принимается, становится традиционным, но не всегда справедливым) или проведено согласование. Соответственно, *балансом интересов будет признано то соотношение, при котором приоритет одного из них не чрезмерен и не вносит неоптимальной кон-*

верке конституционности пункта 11 статьи 151 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с запросом 1-го Восточного окружного военного суда».

фликтности в какую-либо сферу отношений, отсутствует негативная динамика в социально-правовой, политико-правовой среде.

Стоит также отметить, что в целом применительно к правовым системам государств, функционирующих на патерналистских основах, с учетом социокультурных, доктринальных, идеологических особенностей, *приоритет общего блага* презюмируется и признается балансом в силу особенностей государственности. В то же время ограничение прав и свобод человека и гражданина в целях реализации иного частного или публичного интереса должно быть либо согласовано в рамках законотворческого и политико-правового дискурса, либо, основываясь на общих принципах правоограничений, гарантировать лицу дополнительные возможности. При этом даже наличие социально-правового дискурса с целью соблюдения содержательной справедливости и согласования между частными или публичными интересами в случае их *конкуренции* не исключает, что в результате будет принят приоритет одного из них. *При конфликте интересов* в контексте конкретных правоотношений ограничение права также предполагает, что в связи с необходимостью, пригодностью и пропорциональностью в узком смысле *признание справедливым определенного приоритета закономерно*. В этом проявляется сущность распределительной справедливости при конкуренции и конфликте интересов.

Список источников

1. Белов С.А. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 5 (316). С. 224-236. <https://elibrary.ru/tjxiqj>
2. Лазарев В.В. Функциональная характеристика принципов права // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 207-212. <https://elibrary.ru/auqbnu>
3. Алекси Р. Дуальная природа права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 2 (289). С. 138-152. <https://elibrary.ru/mwkkjv>
4. Черногор Н.Н. Социальный контроль в фокусе правовой доктрины и практики противодействия коррупции // Вестник МГОУ. Серия: Юриспруденция. 2017. № 4. С. 169-182. <https://doi.org/10.18384/2310-6794-2017-4-169-182>, <https://elibrary.ru/ynsfuq>
5. Пашенцев Д.А., Черногор Н.Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. 2017. № 1. С. 21-25. <https://elibrary.ru/ykvbkd>
6. Должиков А.В. Соразмерность как общеправовой принцип в конституционном правосудии России (на примере основных социальных прав): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2022. 579 с. <https://elibrary.ru/vkexdd>

7. Цуннеліус Р. Юридична методологія / переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. Київ: Видавництво «Реферат», 2004. 176 с.
8. Варламова Н.В. Принцип пропорциональности как основа осуществления публично-властных полномочий // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева. М.: Статут, 2014. С. 4-30.
9. Свтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 214 с.
10. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ.; науч. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун; вступ. статья М.В. Баглая. М.: Изд-во НОРМА, 1999. 364 с.
11. Stone Sweet A., Mathews J. Proportionality balancing and global constitutionalism // *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008. Vol. 47. P. 73-165.
12. Андреева О.И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. 138 с.
13. Jackson V.C. Constitutional law in an age of proportionality // *The Yale Law School*. 2015. Vol. 124. № 8. P. 3094-3196.
14. Nolte G. Thin or Thick? The principle of proportionality and international humanitarian law // *Law & Ethics of Human Rights*. 2010. Vol. 4. № 2. P. 243-255. <https://doi.org/10.2202/1938-2545.1050>
15. Вайнан Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 238 с. <https://elibrary.ru/pebppa>
16. Ван Хук М. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. 288 с.
17. Vomhoff J. Balancing, the global and the local: judicial balancing as a problematic topic in comparative (constitutional) law // *Hastings International and Comparative Law Review*. 2008. Vol. 31. № 2. P. 555-586.
18. 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. <https://doi.org/10.17223/23088451/7/9>, <https://elibrary.ru/wngftj>
19. Червонюк В.И., Гойман-Калинский И.В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // *Государство и право*. 2004. № 8. С. 30-38. <https://elibrary.ru/oqdjv>
20. Калинский И.В., Червонюк В.И. Баланс интересов как идея права, общеправовой концепт (правовая ценность), юридическая конструкция и технологии обеспечения // *Криминологический журнал*. 2021. № 3. С. 37-43. <https://doi.org/10.24412/2687-0185-2021-3-37-43>, <https://elibrary.ru/gcgkpx>
21. Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 29 с. <https://elibrary.ru/tdfdcs>
22. Мальцев В.А. Баланс интересов в сфере обеспечения безопасности: понятие и механизм государственно-правового регулирования // *Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 18. С. 5-10. <https://elibrary.ru/jxyqdt>
23. Бажанов А.А. Соразмерность как принцип права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 30 с.
24. Бажанов А.А. Проблемы реализации принципа соразмерности в судебной практике // *Труды Института государства и права РАН*. 2018. Т. 13. № 6. С. 147-151. <https://elibrary.ru/yvauct>
25. Геселев О.В. Праворозуміння та розсуд у правозастосовній діяльності: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2021. 200 с.
26. Зеленцов А.Б., Немытина М.В. Публичные интересы и производные от них юридические конструкции // *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 4. С. 425-462. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2018-22-4-425-462>, <https://elibrary.ru/ecirbc>
27. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. 496 с.
28. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 44 с.
29. Emiliou N. The principle of proportionality in European Law. A comparative study. L.: Kluwer Law International, 1996. 280 p. <https://doi.org/10.1017/S0020589300060346>

References

1. Belov S.A. (2014). Can rational discourse justify values choice in law? *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*, no. 5 (316), pp. 224-236. (In Russ.) <https://elibrary.ru/tjxiqj>

2. Lazarev V.V. (2020). Funktsional'naya kharakteristika printsipov prava [Functional characteristics of the principles of law]. *Yuridicheskaya tekhnika = Juristical Technique*, no. 14, pp. 207-212. (In Russ.) <https://elibrary.ru/auqbnu>
3. Aleksi R. (2010). The dual nature of law. *Izvestiya Vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*, no. 2 (289), pp. 138-152. (In Russ.) <https://elibrary.ru/mwkkjv>
4. Chernogor N.N. (2017). Public control in the focus of legal doctrine and practices of combating corruption. *Vestnik MGOU. Seriya: Yurisprudentsiya = Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, no. 4, pp. 169-182. (In Russ.) <https://doi.org/10.18384/2310-6794-2017-4-169-182>, <https://elibrary.ru/ynsfuq>
5. Pashentsev D.A., Chernogor N.N. (2017). Pravoporyadok v kontekste sovremennoi postklassicheskoi metodologii [Legal order in the context of modern postclassical methodology]. *Yuridicheskaya nauka = Legal Science*, no. 1, pp. 21-25. (In Russ.) <https://elibrary.ru/ykvbkd>
6. Dolzhikov A.V. (2022). *Sorazmernost' kak obshchepравovoi printsip v konstitutsionnom pravosudii Rossii (na primere osnovnykh sotsial'nykh prav): dis. ... d-ra yurid. nauk* [Proportionality as a General Legal Principle in Russian Constitutional Justice (on the Example of Fundamental Social Rights). Dr. habil. (Law) diss.]. St. Petersburg, 579 p. (In Russ.) <https://elibrary.ru/vkexdd>
7. Tsippelius R. (2004). *Yuridichna metodologiya*. Kyiv, "Referat" Publ., 176 p. (In Ukr.)
8. Varlamova N.V. (2014). Printsip proporsional'nosti kak osnova osushchestvleniya publichno-vlastnykh polnomochii [The principle of proportionality as the basis for the exercise of public authority]. *Aequum ius. Ot druzei i kolleg k 50-letiyu professora D.V. Dozhdeva* [Aequum ius. From Friends and Colleagues on the 50th Anniversary of Professor D.V. Dozhdeva]. Moscow, Statut Publ., pp. 4-30. (In Russ.)
9. Evtoshuk Yu.O. (2015). *Printsip proporsional'nosti yak neobkhidna skladova verkhovenstva prava. Dr. habil. (Law) diss.* Kyiv, 214 p. (In Ukr.)
10. Barak A. (1999). *Sudeiskoe usmotrenie* [Judicial Discretion]. Moscow, NORMA Publ., 364 p. (In Russ.)
11. Stone Sweet A., Mathews J. (2008). Proportionality balancing and global constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, pp. 73-165.
12. Andreeva O.I. (2004). *Sootnoshenie prav i obyazannostei gosudarstva i lichnosti v pravovom gosudarstve i spetsifika ego proyavleniya v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva (teoreticheskii aspekt)* [The Relationship Between the Rights and Obligations of the State and the Individual in a Rule of Law State and the Specifics of Its Manifestation in the Field of Criminal Proceedings (Theoretical Aspect)]. Tomsk, Tomsk State University Publ., 138 p. (In Russ.)
13. Jackson V.C. (2015). Constitutional law in an age of proportionality. *The Yale Law School*, vol. 124, no. 8, pp. 3094-3196.
14. Nolte G. (2010). Thin or Thick? The principle of proportionality and international humanitarian law. *Law & Ethics of Human Rights*, vol. 4, no. 2, pp. 243-255. <https://doi.org/10.2202/1938-2545.1050>
15. Vaipan G.V. (2017). *Printsip proporsional'nosti v sovremennom mezhdunarodnom prave: dis. ... kand. yurid. nauk* [The Principle of Proportionality in Modern International Law. PhD (Law) diss.]. Moscow, 238 p. (In Russ.) <https://elibrary.ru/pebppa>
16. Van Khuk M. (2012). *Law as Communication*. St. Petersburg, St. Petersburg University Publ., LLC "University Publishing Consortium", 288 p. (In Russ.)
17. Bomhoff J. (2008). Balancing, the global and the local: judicial balancing as a problematic topic in comparative (constitutional) law. *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 31, no. 2, pp. 555-586.
18. Mikhailov A.A. (2016). The principle of proportionality: essence, practices of the European court of human rights, constitutional court of the Russian Federation and importance for improvement of the system of proof in the modern criminal process in Russia. *Ugolovnaya yustitsiya = Criminal Justice*, no. 1 (7), pp. 56-69. (In Russ.) <https://doi.org/10.17223/23088451/7/9>, <https://elibrary.ru/wngftj>
19. Chervonyuk V.I., Goiman-Kalinskii I.V. (2004). Concordance of interests as an instrument of modern law-making technologies. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, no. 8, pp. 30-38. (In Russ.) <https://elibrary.ru/oqdjv>
20. Kalinskii I.V., Chervonyuk V.I. (2021). Balance of interests as an idea of law, general legal concept (legal value), legal construction and security technologies. *Kriminologicheskii zhurnal = Criminological Journal*, no. 3, pp. 37-43. (In Russ.) <https://doi.org/10.24412/2687-0185-2021-3-37-43>, <https://elibrary.ru/gcgkpx>
21. Ivanets G.I. (2001). *Pravo kak normativnoe vyrazhenie soglasovannykh interesov: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Law as a Normative Expression of Agreed Interests. PhD (Law) diss. abstr.]. Moscow, 29 p. (In Russ.) <https://elibrary.ru/tdfdcs>

22. Mal'tsev V.A. (2007). Balans interesov v sfere obespecheniya bezopasnosti: ponyatie i mekhanizm gosudarstvenno-pravovogo regulirovaniya [Balance of interests in the field of security: concept and mechanism of state legal regulation]. *Konstitucionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, no. 18, pp. 5-10. (In Russ.) <https://elibrary.ru/jxyqdt>
23. Bazhanov A.A. (2019). *Sorazmernost' kak printsip prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Proportionality as a Principle of Law. PhD (Law) diss. abstr.]. Moscow, 30 p. (In Russ.)
24. Bazhanov A.A. (2018). Problems of the implementation of the principle of proportionality in judicial practice. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN = Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, vol. 13, no. 6, pp. 147-151. (In Russ.) <https://elibrary.ru/yvauct>
25. Geselev O.V. (2021). *Pravorozuminnyia ta rozsud u pravozastovonii diyal'nosti: teoretiko-pravove doslidzhennia. PhD (Law) diss.* Kyiv, 200 p. (In Ukr.)
26. Zelentsov A.B., Nemytina M.V. (2018). Public interests and legal constructions derived from them. *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki = RUDN Journal of Law*, vol. 22, no. 4, pp. 425-462. (In Russ.) <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2018-22-4-425-462>, <https://elibrary.ru/ecirbc>
27. Tikhomirov Yu.A. (1995). *Publichnoe pravo* [Public Law]. Moscow, BEK Publ., 496 p. (In Russ.)
28. Vasil'eva M.I. (2003). *Publichnye interesy v ekologicheskom prave: teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk* [Public Interests in Environmental Law: Theory and Practice of Legal Regulation. Dr. habil. (Law) diss. abstr.]. Moscow, 44 p. (In Russ.)
29. Emiliou N. (1996). *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*. London, Kluwer Law International Publ., 280 p. <https://doi.org/10.1017/S0020589300060346>

Поступила в редакцию / Received 26.07.2023

Поступила после рецензирования / Revised 20.10.2023

Принята к публикации / Accepted 17.11.2023



Работа доступна по лицензии [Creative Commons Attribution \(«Атрибуция»\) 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) Всемирная