

С точки зрения «образа действия» научные термины представляют собой конвенции, по причине чего их выбор может носить произвольный характер. Главное, чтобы при этом обеспечивалось выполнение функции коммуникации между людьми, включая частный случай последней – хранение знаний (асинхронная коммуникация). Однако в отличие от формальных языков термины, являющиеся словами естественного языка, не могут быть однозначно изолированы внутри поля смыслов. По этой причине термины практически всегда являются узлами сети ассоциативных связей, и выбор слова может влиять на выполнение термином его функции.

Учитывая важное значение подбора слов-терминов, мы открываем новую рубрику «Glossarium», которая будет нацелена на прояснение и обоснование выбора того или иного понятия для обозначения ключевых идей и элементов конституционного права и политики.

Verhältnismäßigkeit – proportionality – соразмерность

Андрей Румянцев

У названий принципа соразмерности сложная судьба. Это касается как минимум трех языковых пространств: немецкого, английского и русского. Бóльшая часть дальнейшего изложения исходит из того, что английский термин «*proportionality*» обозначает концепцию, разработка которой была инициирована в 1958 году в решении немецкого Федерального конституционного суда «Об аптеках» (*Apotheken-Urteil*)¹. В литературе встречаются утверждения, что генезис этого англоязычного термина носит более сложный характер и у него есть другие источники. Более того, указанное решение Конституционного суда Германии появилось, естественно, не в вакууме, а основывалось на достижениях предыдущих поколений философов, ученых и юристов. Развитие немецкого принципа соразмерности прослеживается начиная с XVIII века. Поэтому можно найти более ранние источники этой концепции. Для нас важно, что решение Конституционного суда Германии положило начало фазе явного существования этого принципа в практике конституционных судов. В любом случае содержательные соображения, изложенные во второй части этой

статьи, сохраняют свою силу безотносительно от генезиса понятия соразмерности.

Эта многолика соразмерность

На немецком языке принцип соразмерности называется *Verhältnismäßigkeitsprinzip* или *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. Слово «*Verhältnis*» и образованные на его основе могут иметь несколько значений:

1) оно означает *связь* между двумя предметами или понятиями, причем очень разного плана, например: «*Sie haben ein Verhältnis*» – «У них любовная афера»;

2) оно означает *соразмерность* в самом широком смысле, то есть *адекватность*;

3) наконец, оно означает *пропорцию*, соотношение между величинами в математическом смысле.

Параллельно с многими немецкими словами существуют их аналоги-латинизмы. Так, для первого и второго значения может использоваться слово «*Relation*», для второго и третьего – «*Proportionalität*». Использовать ли немецкое слово или латинизм – во многом является вопросом личных стилисти-

ческих предпочтений говорящего или пишущего, но иногда выбор носит вынужденный или рациональный характер, об этом чуть ниже. Как соразмерность так и пропорциональность подразумевают наличие связи между рассматриваемыми величинами, то есть имплицитно охватывают первое значение. Все это не облегчает выбор терминологии.

Когда современный принцип соразмерности начал формироваться в 1950-х годах, в немецкой литературе предлагались разные модели. В частности, был спорным вопрос о соотношении соразмерности и других признаков, таких как пригодность и необходимость. Часть авторов полагала, что это самостоятельные принципы. Согласно этому подходу термин «соразмерность» применялся к той компоненте, которая в современном принципе соразмерности представляет собой последнюю стадию проверки, на которой происходит «измерение» интенсивности ограничения индивидуального конституционного права, а также блага, которое подлежит защите с помощью этого ограничения, после чего проводится сравнение результатов «замеров». Другие термины, использующиеся для обозначения этой стадии: «балансирование» или «взвешивание». Повторимся, что первоначально эта стадия в части литературы рассматривалась как самостоятельный принцип и называлась принципом соразмерности. Однако со временем стала преобладать другая концепция — конструкция *интегрированного* принципа соразмерности — согласно которой этот принцип состоит из набора стадий или признаков: определения легитимной цели, проверки пригодности, необходимости и соразмерности. При этом возникли проблемы с подбором названия для этого общего принципа. Например, предлагалось использовать для этого слово, не содержащее компоненту *Verhältnis — Übermaßverbot*, что можно перевести как запрет избыточности/чрезмерности/несоразмерности.

Но в итоге победила следующая схема наименований: «соразмерность в широком смысле» (*Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne*) — это название всего интегрированного принципа, «соразмерность в узком смысле» (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*) — это название только последней стадии. Однако не всех устраивает такое дублирование, по причине чего ряд авторов для обозна-

чения последней стадии вместо или параллельно с немецким словом «*Verhältnismäßigkeit*» используют его синоним-латинизм «*Proportionalität*». Третьим словом для обозначения соразмерности как адекватности является слово «*Angemessenheit*», которое хотя не является термином, но часто используется в текстах для пояснения, какой из вариантов *Verhältnis* имеется в виду. Причина этого заключается в том, что хотя слово «*Angemessenheit*» и содержит корень «мера»/«измерять» (*Maß, messen*), но однозначно обозначает соразмерность или адекватность и ничего более. При чтении немецких текстов все это, как правило, не вызывает особых проблем, поэтому в прямых переводах с немецкого на русский слово «*Verhältnismäßigkeit*» как название всего принципа переводится именно словом «соразмерность».

При переводах на английский язык в начальной фазе развития принципа соразмерности сделанный тогда выбор слова «*proportionality*», возможно, был оправдан, особенно если это являлось обозначением лишь стадии «измерения». Однако в наше время это слово начинает мешать пониманию сути принципа в его современном, интегрированном виде. Можно предположить, что если бы понятие «*Verhältnismäßigkeit*», и тем более «*Übermaßverbot*», как название принципа переводили бы на английский сейчас, то для этого выбрали бы другое слово или выражение, например: «*adequacy*», «*appropriateness*», «*rule of moderation*» или подобное.

Не только количество, но и качество

Независимо от изложенной выше предыстории, использование слова «пропорциональность» для обозначения данного принципа в русском языке неверно по сути, так как вызывает неправильные ассоциации. В немецком и английском слова «*Verhältnis*» или «*proportional*» и однокоренные имеют больший спектр значений, чем слова «пропорциональный» и «пропорциональность» в русском. Про многозначность немецкого слова было сказано выше. В английском языке слово «*proportional*» может использоваться для обозначения благообразного впечатления от чего-либо в самом широком смысле, для чего в русском языке традиционно используются другие слова, например: правильные черты

лица — *proportional* (= *regular*) *facial features*; адекватный/подходящий ответ — *proportional* (= *appropriate*) *answer*. Есть признаки того, что подобное словоупотребление начинает распространяться и в русском языке, однако пока это затронуло лишь интернет-форумы и малобюджетные сетевые издания. В языке науки слово «пропорциональный» продолжает означать исключительно соотношение величин, причем без оценки этого соотношения. Например, название пропорциональной избирательной системы указывает на математическое отображение результата голосования на состав избранного органа, ничего не говоря о том, насколько хорош или плох выбранный состав.

Современный принцип соразмерности носит комплексный характер. Проверка его выполнения включает в себя несколько этапов, причем «измерение» происходит на самом последнем. В практике возможна ситуация, когда суд придет к выводу о несоразмерности (= неадекватности) проверяемой меры так и не дойдя до «измерения». На стадии «измерения» происходит проверка целого ряда параметров как количественных, так и качественных. Критерии проверки не всегда могут быть сформулированы с «математической» точностью. Это дает повод критикам говорить о субъективности принципа соразмерности.

Это правильно в том смысле, что качественные критерии могут меняться со временем и местом. Для сравнения результаты подсчета голосов на выборах при условии неизменности дополнительных параметров избирательного закона (барьер и т. д.) будут предсказуемыми и сравнимыми на протяжении неограниченного периода времени и при изменениях в обществе. Принципиально иначе обстоит дело при применении принципа соразмерности. Даже стадия «измерения» носит оценочный характер и зависит от взглядов, господствующих в обществе. Если эти взгляды изменились, то может измениться и оценка той или иной ограничительной меры как соразмерной или нет. Это не обязательно означает, что принцип соразмерности открывает дорогу для субъективизма, но его объективность справедлива лишь «здесь и сейчас», то есть в данном конкретном обществе. По приведенным выше причинам использование слова «пропорциональность» для обозначения принципа соразмерности неправильно отражает его содержание.

Румянцев Андрей Георгиевич — доктор права (Dr. jur.).

post@law.net.ru

¹ Решение от 11 июня 1958 года, BVerfGE 7, 377.