

## ОТЗЫВ

члена диссертационного совета на диссертацию  
Должикова Алексея Вячеславовича на тему:  
«Соразмерность как общеправовой принцип в конституционном  
правосудии России (на примере основных социальных прав)»,  
представленную на соискание ученой степени доктора юридических  
наук по специальности

### 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки

В ряду наиболее актуальных проблем конституционализма и практики конституционного правосудия одно из ведущих мест принадлежит принципу соразмерности. При этом исследование российского конституционного правосудия нередко приобретает ритуально-декларативный характер, уходит от конкретных, имеющих формально-юридическую основу своего решения проблем. Между тем задача конституционной науки заключается в исследовании, прежде всего, юридической материи, в том числе в поиске баланса между властью и индивидуальной свободой. Соразмерность выступает квинтэссенцией решения этой задачи, одним из наиболее часто применяемых общих принципов права в процессе судебной защиты конституционных прав и свобод.

**Научная новизна** представленного исследования определяется уже тем обстоятельством, что впервые в российской правовой доктрине предпринято комплексное специальное исследование соразмерности как универсального принципа современного конституционализма. Это и понятно, что доктринальное осмысление соответствующей проблематики сегодня весьма актуально: именно в правовом государстве или, по крайней мере, в государстве, стремящемся стать правовым, возникает сама по себе потребность в конституционной регламентации «умеренно-соразмерного» правления и пропорциональных (соотносимых) этому отношений личности и власти. Заслуживает поддержки как формулировка темы диссертации, так и авторский подход в отдельном анализе соразмерности в делах о защите основополагающих социальных прав. В предлагаемом автором синтезе идей



правового и социального государства заложен в известном смысле конституционный парадокс, разрешение которого опять же требует обращения к принципу соразмерности.

Данное исследование является актуальным и своевременным также в плане обосновываемой автором **методологии анализа принципа соразмерности**. Автором широко и удачно используется не только традиционный формально-логический метод, но предприняты попытки применения междисциплинарных подходов и эмпирических методов в анализе соразмерности.

Основные положения и выводы, сформулированные в диссертации, представляются **научно обоснованными**. Источниковедческую основу исследования составили труды российских исследователей как в области конституционного права, так и теории права, отраслевых юридических дисциплин. В ряду безусловных достоинств диссертации можно отметить глубокое знание зарубежного, в особенности германского государственного права. Особое внимание автор уделил анализу и обобщению относящихся к теме диссертации решений Конституционного Суда РФ, органов конституционного и международного правосудия нескольких юрисдикций. **Достоверность** положений, выносимых на защиту, подтверждается апробацией результатов исследования посредством участия соискателя в законотворческой и экспертной работе, включая подготовку нескольких заключений по запросам судей Конституционного Суда РФ.

Диссертация, несомненно, отвечает существующему запросу на исследование конституционного принципа соразмерности в России. В части анализа практики органов конституционного правосудия в делах о защите социальных прав представленная работа является **личным вкладом автора** в развитие глобального конституционализма. Диссертационную работу отличает убедительная аргументация. Одновременно присутствует практическая направленность исследования, автор вносит предложения по



совершенствованию практики конституционного правосудия в России в части применения принципа соразмерности и защиты социальных прав.

Высокий научный уровень исследования не исключает возможности высказаться как по некоторым *дискуссионным вопросам*, которые требуют дополнительных авторских пояснений в процессе защиты, так и по отдельным *мировоззренческим подходам*, аксиологическим ориентирам, относящимся к оценке некоторых этапов развития отечественной конституционно-правовой действительности с ее непростой историей.

1. В самом названии диссертационного исследования, равно как и в контексте основного лейтмотива работы, автор отмечает универсальный для правовой системы характер принципа соразмерности. Вероятно, это означает в том числе общее регулятивное воздействие данного принципа на все возникающие в рамках национального правопорядка отношения. Однако, уже в положении № 5, выносимом на защиту, автор содержательно ограничивает возможность применения данного принципа в отдельных сферах конституционных отношений. В частности, в работе отмечается, что *«употребление гуманитарного по своей природе метода будет неуместным для разрешения споров двух властных субъектов»* (С. 19). Можно ли говорить при такой ситуации об универсальном, общеправовом действии принципа соразмерности? Чем обусловлено подобное исключение, тем более, если иметь в виду, что сами по себе властеотношения автор не исключает из сферы действия принципа соразмерности?

2. Вызывает вопросы выносимое на защиту положение № 6 в части, касающейся констатации различной интенсивности судебного конституционного контроля соразмерности относительно его адресатов. Не вполне понятно, как данный факт соотносится (опять же!) с общеправовым характером принципа соразмерности, особенно в ситуации, когда предметом проверки будет нормативный правовой акт Президента РФ. При таком подходе возникает, например, вопрос, может ли обеспечиваться равное применение принципа соразмерности к тождественным для заявителя-



гражданина правовым ситуациям ограничения прав, когда основным (а по сути единственным) различием остается лишь форма установления данных ограничений? А что касается судебской сдержанности (о чем речь идет в этом же положении № 6), то она проявляется не только в отношениях с главой государства: это признанный, широко используемый в практике не только КС РФ, принцип конституционного правосудия.

3. С пониманием пределов применения принципа соразмерности (а, в конечном счете, и конституционно-судебного нормоконтроля) связана также проблема, квинтэссенция авторской новизны которой представлена в пункте № 9 положений, выносимых на защиту. Весьма интересными представляются предлагаемые автором новые подходы к доктрине минимального ядра (сущности) конституционного права, что важно как раз для определения крайних границ применения принципа соразмерности. Данная доктрина позволяет оценивать реальность угроз полного выхолащивания конституционных прав, устанавливая пределы вторжения в их нормативное содержание. Но возможно ли обозначение таких границ с помощью неких материальных, финансовых показателей? В этом плане вызывает сомнение авторский вывод о том, что *«конституционное правосудие, будучи субсидиарным средством правовой защиты, не предназначено для рассмотрения малозначительных споров, когда заявителю не причинен существенный ущерб»*. Что могут означать, применительно к конституционному правосудию, понятия «малозначительный спор», «существенный ущерб»? Ведь в данном случае предмет спора – закон, его правовая норма, распространяющая свое действие не только на заявителя; и такая жалоба имеет в том числе публично-правовое значение, которое невозможно оценить в рублях. Об этом, кстати, свидетельствует и практика КС РФ. Можно привести достаточно большое количество решений КС, принятых в связи с жалобами граждан, в основе которых были, например, административные штрафы за нарушение ПДД или налоговые правонарушения в размере 50 рублей (см., например, определения КС РФ: от



7 декабря 2010 г. N 1572-О-О, от 19 февраля 2003 г. N 52-О и др.).

4. Заслуживает внимания позиция автора относительно существования социальных прав и их судебной защиты. В частности, в работе отмечается, что само появление категории социальных прав в конституционном дискурсе привело к возникновению так называемых позитивных обязательств государства *«по их гарантированию в пределах финансовых и иных ресурсов»* (С. 23, положение № 11). В то же время именно в контексте социальных прав автор рассматривает необходимость выделения второй составляющей принципа соразмерности, заключающейся в оценке недостаточности регулирования. Предполагает ли такой подход необходимость вторжения со стороны Конституционного Суда Российской Федерации в экономическую сферу с целью поиска оптимального пути решения? Может ли Конституционный Суд *«предписывать регуляторным органам конкретные меры при недостаточности социальной поддержки»* без сопутствующей оценки политической целесообразности и экономической (в том числе ресурсной) обоснованности принимаемых государством решений? В какой мере, по мнению автора, имеющийся уровень финансовой обеспеченности может влиять, в конечном счете, на решение вопроса о соразмерности возможных законодательных ограничений социальных прав?

5. Есть и другие вопросы, относящиеся к авторской позиции относительно конституционных социальных прав. В частности, автор довольно критически относится к ценностной характеристике социальных прав. Не означает ли это, что имеются определенные сомнения в их равном конституционном закреплении наряду с иными, традиционными для либеральной правовой традиции, фундаментальными правами и свободами (с. 399-400)? Не могу согласиться, что постепенное расширение каталога фундаментальных прав за счет включения в их число социально-экономического блока может и должно рассматриваться исключительно как рудимент социалистического наследия России. Не случайно формирование обновленной государственности в регионе ЦВЕ (Польша, Венгрия, Словакия



и др.) сопровождался серьезной борьбой за сохранение социальных прав в конституционных текстах. Подобная тенденция наблюдается и в странах, не испытывавших на себе столь мощного влияния социалистической идеологии. В частности, Конституция Индии, изначально закрепившая основные направления государственной политики в социально-экономической сфере, в последующем не без помощи судебной интерпретации расширила возможности судебной защиты граждан, фактически придав данной категории статус конституционных прав и обеспечив их надлежащей судебной защитой. С учетом сказанного дополнительных пояснений требует авторская позиция относительно возможности конкретизации социальных прав (с. 432-433). В частности, автор отмечает, что из-за сущностного отличия социальных прав от иных фундаментальных прав и свобод возможности законодательной конкретизации первых должны быть ограничены. Не предполагает ли это, по мнению автора, необходимость непосредственно конституционной детальной регламентации содержания социальных прав? Возможна ли, по мнению автора, эффективная оценка законодательной регламентации социальных прав (в том числе имея в виду оценку недостаточности их регулирования) средствами конституционного судопроизводства на основе положений Конституции РФ о социальных правах?

6. В продолжение ранее высказанного соображения – наиболее сложный для меня (как члена диссертационного совета) оценочный подход связан с более общими вопросами, относящимися не только к самой по себе природе социальных прав, но имеющими во многом конституционно-мировоззренческий характер. Нет сомнений, что сама Конституция РФ предполагает безусловную возможность различных подходов на основе политического и идеологического плюрализма (ст.13, 44). Но согласиться, например, с приводимой в диссертации без всякого критического анализа позицией, что *«в советском государстве не существовало конституционализма в современном его понимании»* и *«социалистическое право скорее представляет собой пример массовых нарушений прав*



человека», а «положения о социальных правах в советских конституциях нельзя рассматривать в качестве юридически значимых» (с.57), означало бы, в конечном счете, что следует безоговорочно признать лишь западный вариант конституционализма (тем более, что и сам автор зачастую использует вспомогательные характеристики – «европейский конституционализм», «либеральный конституционализм» и др.). Россия же (с ее православием, а не протестантизмом, с идеями и традициями коллективизма и т.п.) «не доросла» до конституционализма? Согласие с такими подходами для меня во многом означал бы отказ не только от ранее высказывавшихся научных соображений (в дискуссиях с другими уважаемыми учеными-коллегами по поводу того, что конституционализм – понятие не только универсальное, глобальное, но в не меньшей степени и национальное, социокультурное), но и сомнение в позиции, которую неизменно занимал при выработке решений КС РФ в русле соответствующей проблематики. Нельзя не учитывать и тот момент, что, «отказывая» нашему государству в праве на отечественный конституционализм, например, советского периода, мы с таким же «успехом» должны были бы отказать в этом праве едва ли не большей части населения мира (включая Китай, а заодно и Индию, страны Африки и т.д.).

Думается, что чрезмерный либеральный крен, проявившиеся ценностные установки автора не всегда позволяют ему оставаться объективным и при анализе более конкретных проблем соразмерности как конституционного принципа. В частности, при раскрытии методологических основ соразмерности, автор наводит читателя на мысль о радикальности и отсутствии умеренности как отличительной черте российской правовой традиции (рассуждая о религиозно-мифологическом представлении о чуре). При этом, завершается данный не в полной мере правовой сюжет, рассуждениями экс-председателя ФКС ФРГ о значении умеренности, «срединном пути» для конституционализма, вероятно, подводя читателя к отсутствию предпосылок для конституционализма российского (с. 29-30). Кроме того, рассуждая об истории становления соразмерности в праве



Древней Руси, автор почему-то неожиданно переходит к анализу законодательных реформ конституционного контроля в России и на основе изменения подхода законодателя к регулированию особых мнений судей КС формулирует авторское предположение о *«реставрации социалистической правовой традиции»* в конституционном правосудии (с. 40-41). Автор фактически констатирует ориентацию современного Российского государства на византийский подход к конституционализму, воздерживаясь при этом от последовательной правовой (а не только исторической!) аргументации, что, в свою очередь, создает впечатление некоторой избирательности при интерпретации основных характеристик названного подхода (правовой формализм; ограничение государственной власти; господство идеологии).

Говоря же о советском этапе развития идеи соразмерности в отечественной правовой традиции, автор и вовсе пытается перенести уже сформированные западные модели на несколько иную почву без анализа соответствующей национальной доктрины (хотя, надо признать, и не такой развитой), что, как представляется, вступает в определённое противоречие с обозначенной автором задачей поиска (формулирования) уникальной национальной модели (с. 53-55). Между тем, с учетом сказанного, не вполне раскрытым в работе остался вопрос о соотношении принципа соразмерности (его потенциального существования) и традиционной (западноевропейской) идеи конституционализма (см., например, с. 52 и др.). Итоговый же вопрос – не мировоззренческий, конституционно-правовой: *возможно ли существование и эффективное применение общеправового принципа соразмерности в условиях отсутствия конституционализма и его исторических предпосылок?*

7. Наконец, учитывая важность произошедших в 2020 году конституционных преобразований, а также их актуальность в контексте исследуемой автором проблематики, небезынтересной представляется позиция автора относительно того, как следует оценивать конституционные новации с точки зрения принципа соразмерности: как отказ от либерального



конституционализма образца 1993 г., утрата иллюзий либерального конституционализма, восстановление социалистической правовой традиции или новый этап развития отечественного конституционализма?

Отдаю отчет, что высказанные соображения и критические замечания не только затрагивают дискуссионную проблематику, но они и сами по себе являются дискуссионными, уже поэтому не умаляют общей высокой оценки представленного исследования. Мне, как члену диссертационного совета, тем более легко и по-своему приятно об этом говорить, имея в виду, что могу оценивать научный рост Алексея Вячеславовича Должикова на продолжительной дистанции его движения от защиты кандидатской диссертации (2003 г.) до сегодняшней защиты. Диссертация Должикова Алексея Вячеславовича на тему: «Соразмерность как общеправовой принцип в конституционном правосудии России (на примере основных социальных прав)», безусловно, соответствует основным требованиям, установленным Приказом от 19.11.2021 №11181/1 «О порядке присуждения ученых степеней в Санкт-Петербургском государственном университете», соискатель Должиков Алексей Вячеславович заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки. Пункт 11 указанного Порядка диссертантом не нарушен.

Член диссертационного совета  
Доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры административного  
и финансового права СПбГУ  
Судья Конституционного Суда РФ в отставке



/Бондарь Николай Семенович/

Подпись

20 мая 2022 г.