



СТАТИИ / ARTICLES

DOI: 110.54664/VZQN9342

ТЕСТЪТ ЗА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ – СЪДЪРЖАНИЕ И
ПОСЛЕДОВАТЕЛНОСТ НА ПРЕЦЕНКАТА ЗА СЪРАЗМЕРНОСТ

Цветан Сивков

THE TEST FOR PROPORTIONALITY – CONTENT AND CONSISTENCY OF
THE PROPORTIONALITY JUDGMENT

Tsvetan Sivkov

Abstract: *This article examines the proportionality test as a system of formalized verifications of the necessity and justification of the use of government violence in restricting human rights. The article sets out the four elements of the proportionality test. The author points out that these elements are also stages of the check carried out in the proportionality test. The elements of the proportionality test are discussed in detail by the author. The proportionality test is presented as a methodology and system of criteria for this protection and for the actual observance of the established democratic standards.*

Keywords: *proportionality test, proportionality, stage, element, protection, democratic rights, limitation, government violence*

Принципът на съразмерност /пропорционалност/ е известен и възприет от всички правни системи, които са характерни за цивилизования свят. Той с особена сила важи за България, защото тя е член на ЕС и е длъжна да прилага и да се съобразява с достигнатите постижения на европейската правна мисъл и актовете на европейските институции, преди всичко на съдилищата на ЕС. Особената важност на тази принципна постановка – за пропорционалността е в това, че на преценка се поставя възможността, начините и средства-

та за ограничаване на човешки и граждански права и засягането на интереси и задължение-то тези ограничения да не са по-големи и да са щадящи спрямо човешката личност и в същото време да изпълнят поставените от обществото и държавата цели. И още нещо важно за ограниченията – те не трябва да имат дискриминационен характер. Под това ЕСПЧ разбира да няма различие в третирането на лица, които се намират в аналогични ситуации и еднакво третиране на лица в различни ситуации¹. Принципът на съразмерност предполага

¹ ECHR, Belgian linguistic case. Judgment of 23.07.1968.Serie A.№ 6, Papas.9-10;ECHR, Thlimmenos v. Greece. Judgment of 06.04.2000,Para.44

ясен, обоснован, справедлив и конкретен баланс между защитата на общи и общовалидни интереси и необходимото уважение към правата на човека в индивидуален смисъл. С други думи това е съотношението между интересите на обществото и на личността². Ограниченията за конкретния субект не могат имат дискриминационен характер.

Характерна особеност на правовата държава е, че тя създава механизми за реализация на изпълнителната власт, които гарантират нормативно уредено и юридически гарантирано равновесие на интереси при решаването на всеки един въпрос³. Пропорционалността дава възможност при нейната реализация да се определи прагматичен подход при прилагането във всяко практическо действие, извършено на основата на правото за прилагането на основните ценности на правото, което стои в основата на изпълнителната дейност⁴. Формулирана като принцип пропорционалността съществува при всички форми на прилагане на правото.

Принципът на съразмерност основно съществува в съдебната практика, но има и своето място в доктрината. Тук има и критически нотки поради свързването на принципа на пропорционалността с процедурата и последователността на проверките, които трябва да бъдат направени. Понякога стремежът да се достигне съразмерност се описва като „търсене на призраци“⁵.

Принципът на пропорционалност възниква в пруското право, развива се от съдилищата в Европа и ЕСПЧ и продължава в европейското право. Той се основава на решаването на няколко въпроса относно необходи-

мостта от намеса в правния и фактически мир на лицето, степен и същност на ограничения, преценка на това дали могат да се използват и други, по-щадящи средства и др. Преценката на съществуването на тези и други въпроси представлява тест за пропорционалност. На неговите особености ще отделим внимание в следващите редове.

В САЩ преценката за прилагането на съразмерността върви по друга линия. Там се залага на претеглянето, съпоставката на различни факти или интереси, които са свързани с прилагането на ограничения и необходимостта от тях. Основно този принцип се развива под влияние на практиката на Върховния съд на САЩ.⁶ Тук са познати три способа за проверка на конституционосъобразността на ограничаването на правата на човека⁷. С развитието на обществените отношения и политическата система в САЩ се променят и стандартите, критериите при ограничаването на правата на човека в САЩ и тяхната регулаторна роля при прилагането на правни норми, свързани с ограничаването на права.

В съвременния му вид тестът за пропорционалност е резултат от дейността на Федералния конституционен съд на Германия⁸. От тук той е възприет от ЕСПЧ, който често го използва като основа, като позоваване и като пример за другите юрисдикции за защита на базови права и интереси в отделните държави и техните юрисдикции. Това прави този принцип – принципът на съразмерността базов за вътрешното право, за конституционно и за международното право. Федералният конституционен съд извежда принципа за съразмерност на наказанието чрез тълкуването

² Eur. Curt H.R.REES v. the United Kingdom. Judgment of 17.10.1986. Series A.,106, Para.37

³ Вж. по-подробно Завгородная, А. А. Прагматизъм методики пропорционалности в юридической аргументации при противостоянии интересов, Вестник университета имени О. Е. Кутафина, 2022, № 9.

⁴ Пак там.

⁵ Panomariovas A., Egidijus L. Proporzinality: from the Conzept to the Procedur , Jurisprudens, 2010, № 2, p. 943-1005

⁶ Коэн-Элия М.,Порат И. Американский метод взвешивания и немецкий тест на пропорциональность: Исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение., 2011, №3, с.68 и сл.

⁷ Бернам У. Правовая система США. М., 2006.- Вып.3. с. 570 и сл. Единият способ е т.н. „строга проверка“. Тя се отнася за основните права на човека, които произтичат от Конституцията или от практиката на ВС на САЩ. В другият случай ограниченията се подлагат на не много строга проверка за наличието на рационални основания. И последният вид е проверката на следно ниво.

⁸ BVerfGE 7,377 ; BVerfGE16,194 и др.

на чл.2, ал.2 от Основния закон. Според него съразмерността се прилага или е приложима към всяко ограничение на конституционно установени права на човека⁹. Федералният конституционен съд определя, че този принцип има конституционен статус, а в едно по-късно свое решение – че това е стандарт за всички действия на държавата¹⁰.

Тестът за пропорционалност е система от формализирани проверки на необходимостта и обосноваването на използването на държавната принуда при ограничаването на правата на човека.¹¹ В литературата и в съдебната практика е прието да се счита, че съществуват *четири елемента* на теста на пропорционалност¹². Те са, най-общо казано: правомерна / легитимна/ цел, която налага ограничаване на права; определяне на рационална връзка между целта и средствата за нейното достигане; оценка на необходимостта от тяхното прилагане и преимущества от прилагането на мерките за ограничаване на права¹³.

Освен елементи това са и етапи на проверката, извършвана при теста за пропорционалност¹⁴. Трябва последователно да се преценява наличието на тези елементи. Всеки един от тях трябва да присъства. Неговото съществуване се преценява в тази поредност. Тази поредност съдържа философията и същността на теста за пропорционалност. Ако един не съществува /предходният/, то и другите /следващите/ не съществуват и не може да се даде положителен отговор за спазването на принципа на пропорционалност¹⁵. Това би била очевидна несъразмерност.

Подлежи на отбелязване и още един въпрос – това ограничение /на права и интереси/ и изобщо прилагането и/или съпоставката при принципа на пропорционалност не изобщо могат да се обсъждат ако не са предвидени в правна норма, т.е. да са установени по законен ред. Това е основата, на която се развива преценката и в последствие елементите на теста за пропорционалност. Дали става дума за принципа на правната определеност /в общотеоретичен смисъл/ или принципите, зложени в чл.4 и чл.5 на АПК или нещо в този дух, е въпрос на самостоятелно изследване. Така или иначе те предхождат чл.6, озаглавен „Съразмерност“, което намирам за правилно и логически обосновано.

Това е изискване за позитивноправно уреждане, т.е. съществуване на основата на закона. От него държавата черпи права за създаване на мерки за ограничаване на права и интереси, техния вид, степен, приложимост. Също така от него правните субекти търсят и възможностите за защита от неоправданите или прекомерните ограничения наложени от държавата. Примерните основания за ограничаване на права са националната сигурност, предотвратяване на престъпления, опазване на особени лични права, защитата на правата и интересите на други лица, интересите на специални категории лица, които имат нужда от по-голяма степен на защитеност – деца, малолетни, възрастни, защитата на особени публични интереси, защитата на различни видове чувствителна информация и др. Тези и други, също така конкретни позиции дават възмож-

⁹ BVerfGE 16,194 /1963/

¹⁰ Бажанов, А.А. Обоснование принципа соразмерности в практике Федерального конституционного суда Германии (1950–1960) Вестник университета имени Кутафина, 2018, № 5. Тук авторът прави анализ на няколко решения на Федералния конституционен съд на Германия от 1965 и 1968 г., които имат важна роля при формулирането на принципа на съразмерността и при формирането на критериите на теста за пропорционалност в техния съвременен вид.

¹¹ Бажанов, А.А., Проблемы реализации принципа соразмерности в судебной практике, Проблемы правосудия и судебной практики, Труды Института государства и права РАН, 2018, Т. 13, № 6, с. 129.

¹² Barak, A., Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations, /Translated from Hebrew by D.Kalir, Cambridge, New York, 2012., P. 178–210 – по Бажанов, А. А. Цит.съч.

¹³ Пак там. Последният елемент понякога се определя като „претегляне“ в тесен смисъл на думата.

¹⁴ Варламова, Н. В. Принцип правовой определенности и требования к позитивному праву /по материалам практики Европейского Суда по правам человека/ Российский ежегодник сравнительного право. 2007, 2008, № 1, с.47 и сл.

¹⁵ Пак там.

ност и поражда необходимост от конкретизиране на необходимостта от ограничения на права, свободи или засягане на интереси, за да се достигнат тези цели, които са в синхрон или са израз на достигането на целите, за които това може да бъде оправдано. Това следва от практиката на ЕСПЧ.

Правомерната (легитимна цел) се съдържа в нормативен акт. Той може да бъде от вътрешното, международното или европейското право. В тяхното съдържание може да има формулирани основания за ограничаване на права и свободи или засягане на интереси. Може просто да се съдържат основания за такова ограничаване или пък да се извличат по тълкувателен път от общото им съдържание. Тук се съдържат два елемента – единият е защитата на права и интереси и обезпечаване на свободи. Другият е правото на държавата, т.е. наличието на сериозни основания за това държавата да установи едно или система от ограничения на тези права и свободи. Тези сериозни основания са свързани с примерите, които представих в предходните редове. Те са необходимо за защита на толкова важни интереси, че е допустимо засягането на индивидуални права, свободи или засягане на интереси. В това е и смисълът на легитимната цел – нормативно установена необходимост от засягане на едни интереси – лични и конкретни, за защита на важен, в някакъв смисъл общ интерес, който може да се защити само чрез нормативно установени ограничения. ВАС в решение по адм. дело №3239 от 2016г. казва, че административният орган трябва да се въздържа от актове и действия, които са явно несъизмерими с преследваната цел.

Следващият елемент от теста за пропорционалност е намирането на причинна връзка между легитимната (законосъобразна, нормативно установена, правомерна) цел и средствата, които са избрани за нейното достигане. Тези средства имат своята характеристика и съдържание.

Те трябва да са така подбрани, взаимно обвързани, последователно приложени и в условията на взаимна разумност да доведат до реализирането на поставената цел или

по-скоро на поставените цели. Тези средства трябва да водят до възможността за обективна оценка на реалната ситуация, нещо повече, те трябва обективно да отговарят на целта, а не само чрез логически изводи или предположения. Става дума за обективно формирани показатели. Ако средствата не са достатъчни и по някаква причина не могат да доведат до целта, то това изключва съразмерността.

Тази част приключва с достигане до идеята за необходими ограничения, стеснения или лишения. Достигането на целта не винаги и не на всяка цена означава прилагане на по-леки мерки или примерно на наказания под минимума. В някои случаи процесът може да е обратен – на завишаване или на по-тежки форми на принуда, защото това е продиктувано от особено важни обществени интереси.

Третият елемент в тази поредица на прилагането на теста за пропорционалност представлява оценката на избраните ограничения на права и свободи на човека. Тук анализът е посветен на това да се избере най-щадящият метод, най-щадящото ограничение или лишене, което може да изпълни поставените цели. Търси се това ограничение, което е най-леко и води до най-малкото ограничаване на права, при което се достига необходимата и формулирана вече цел. В същото време това ограничение трябва да има необходимата ефективност, т.е. да отговори на целения резултат. Тук трябва да се търси най-благоприятното съотношение между минималното ограничаване на правата на човека и максимално обезпечаване на гаранциите от страна на държавата при спазване на принципа на равенство.¹⁶

Защитата и гарантирането на правата на човека трябва да бъде цел, смисъл и съдържание на всяка дейност на държавните институции. Разширяването на възможностите и дейността на държавната власт е винаги за „сметка на индивидуалните свободи“¹⁷. Тук се поставя и фундаменталния за правото въпрос за същността на правата на човека и тяхната роля в демократичната правова система. Държавата е длъжна да ги гарантира и да влага ресурси в това.

¹⁶ Вж. по-подробно Еллинек Г. Общее учение о государстве. М., Юрид. центр Пресс, 2004, с.406 и сл.

¹⁷ Пак там, с. 464.

Последният елемент на теста за пропорционалност представлява съпоставка между получените преимущества в резултат от приложени ограничения за достигането на легитимната цел и претърпените ограничения, стеснения, лишения, които е претърпяло лицето, чиито права, свободи и законни интереси са ограничени. Това е съразмерността в тесен смисъл на думата. Отделя се особено внимание на правата и тяхното ограничаване. В същност ограничаването на права е в центъра на анализа. Това е претеглянето на интересите – ограничаването им води до резултат. Този резултат е израз на целения или постигнат баланс на интереси. Той трябва да е сечението между ограниченията, целите и достигнатия резултат.¹⁸ Пример за това е решение по адм. дело № 3742/2020 г., където ВАС смята, че трябва да бъде извършена преценка за пропорционалност на мярката, „отчитайки баланса между личния интерес от запазване на сградата и обществения от премахването ѝ“. По-нататък съдът обяснява, че пропорционалността на мярката се преценява на базата на всички данни за конкуренция между личния и обществения интереси, като същата не може да засяга права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която тя се налага. Те са оценка, която се извършва на базата на брой лица, възраст, имотно състояние, здравословно състояние, конкретна обстановка и различни други фактори. Административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, „явно несъизмерими с преследваната цел“¹⁹.

Интересна теза е развита в литературата. Тя е, че в пропорционалността има прагматичност. Чрез съразмерността абстрактните понятия придобиват конкретни измерения. А

прагматизмът е един от способите за „урегулиране на межкултурните разногласия“.²⁰

Приложението и абсолютизирането на теста за пропорционалност има своите противници или поне предизвиква редица съмнения, които не дават възможност за неговото фаворизиране. Счита се, че при неговото използване е възможно да се пренебрегват моралните ценности, а освен това преценката на съдията се отдалечава от правилата, съдържащи се в закона²¹. В този смисъл се счита, че така се залага в по-голяма от приемливата степен на съдийско усмотрение, което само по себе си е опасно с оглед възможността за нарушаване на принципа на законността и, естествено, на разделението на властите, т.е. известно пренебрегване на законодателната власт. Съпоставката и баланса между обстоятелствата, които са в съответното производство при решаване на поставения казус не може да излязат извън правилата, които се съдържат в закона, не може да ги превъзхождат по значение. Тестът за пропорционалност не може да подменя законодателната власт, а той служи за преценка дали са спазени в необходимата и възможна степен правата на човека²². Законите трябва да съдържат в себе си принципа на пропорционалност, но конкретната обстановка може да предизвика ако не необходимост, то поне мисъл за усмотрение при решаването на конкретния казус. Разбира се това е крайна позиция. Пренебрегването на теста за пропорционалност и стриктното и буквално тълкуване на закона за неговото прилагане може да доведе до изкривяване на нашето разбиране на спазване на човешките права.

Независимо от проблемите и споровете около този принцип и неговото прилагане той си остава важен критерий за защитата на човешките права. Тестът за пропорционалност е в същност методика и система от критерии

¹⁸ Barak, A. Цит.съч., с. 340 и сл.

¹⁹ Решение на ВАС № 2592 по адм. д. № 6636/2019 г. Тук съдът правилно отбелязва, че незаконният строеж трябва да бъде премахнат, ако не е в режим на търпимост, независимо от това, че при изпълнението на заповедта ще настъпят вреди.

²⁰ Цувина, Т. А. Принцип пропорційности у цивільному судочинстві, Право України.,2018, № 10, с. 50.

²¹ Urbina, F. J. Critique of Proportionality, The American Journal of Jurisprudence,2012, Vol.57, Iss 1, p. 49-50, по Бажанов, А.А. Проблемы реализации принципа соразмерности в судебной практике, Труды Института государство и право РАН, 2018, Том 13, №6

²² Barak, A. Цит. съч., с. 491.

за тази защита и за реалното спазване на установените демократични стандарти. Така той става логически обоснован механизъм за реалното решаване на поставените въпроси при конкретното правоприложение. Тук е връзката между правилата на закона, рационалността в неговото прилагане, обективността при оценката на всички факти²³. Тази връзка установява и приложението на принципа на съразмерността, а също и неговите практически и логически граници на взаимодействие с другите основни принципи.

В настоящия момент от развитието на обществото принципът за пропорционалност представлява сърцевина на съвременното право като законодателство и като юридическа практика, дори и при споменатите по-горе съмнения.

Съразмерността при определяне, налагане или прилагане на ограничения по юридически ред е най-важната гаранция за справедливост и еднакво прилагане на законите спрямо всички правни субекти. За това неговото разглеждане и анализиране има своето място в теорията и в практиката.

БИБЛИОГРАФИЯ // REFERENCES

Завгородная, А. А. Прагматизъм методики пропорционалности в юридической аргументации при противостоянии интересов, Вестник университета имени О. Е. Кутафина, 2022, № 9.

Panomariovas A., Egidijus L. Proportionalizy: from the Conzept to the Procedur, Jurisprudens, 2010, № 2.

Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания и немецкий тест на пропорциональность: Исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение, 2011, № 3.

Бернам У. Правовая система США.– М., 2006.– Вып.3.

Бажанов, А. А. Обоснование принципа соразмерности в практике Федерального конституционного суда Германии /1950-1960/ Вестник университета имени Кутафина, 2018, № 5.

Бажанов, А.А. Проблемы реализации принципа соразмерности в судебной практике, Проблемы правосудия и судебной практики, Труды Института государства и права РАН, 2018, Т.13, № 6.

Varak, A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations, /Traslated from Hebrew by D.Kalir, Cambridge, New York, 2012.

Варламова, Н. В. Принцип правовой определенности и требования к позитивному праву / по материалам практики Европейского Суда по правам человека/ Российский ежегодник сравнительного право. 2007, 2008, № 1.

Еллинек, Г. Общее учение о государстве, М., Юрид. центр Пресс, 2004.

Цувіна, Т.А. Принцип пропорційности у цивільному судочинстві, Право України. 2018, № 10, с. 50.

Urbina, F.J. Critique of Proportionality. - The American Journal of Jurisprodence, 2012, Vol. 57, Iss 1.

Alexy, R. The Construction of Constitutional Rights, Law&Ethics of Human Rigts, 2010, Vol. 4, Iss.1.

²³Alexy, R. The Construction of Constitutional Rights, Law & Ethics of Human Rights, 2010, Vol. 4, Iss. 1, P32, По Бажанов, Ал., Проблемы реализации...., с. 150.