

Лученко М. М.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ: АСПЕКТИ ТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY: ASPECTS OF THE THEORETICAL CHARACTERISTICS

У статті розглядаються складники теоретичної характеристики принципу пропорційності в аспекті його використання під час здійснення правосуддя в адміністративних справах. Автор виокремлює доктринальну, нормативну і ціннісну причини посилення уваги юридичної науки до цього принципу. Далі у статті розглядаються теоретичні підходи до принципу пропорційності та пропонується його характеристика як загального принципу права.

Ключові слова: пропорційність, тест на пропорційність, загальні принципи права, балансування, державне втручання в права людини.

В статье рассматриваются составляющие теоретической характеристики принципа пропорциональности в аспекте его применения при рассмотрении судами административных дел. Автор выделяет доктринальную, нормативную и ценностную причины усиления внимания юридической науки к этому принципу. Далее в статье рассматриваются некоторые теоретические подходы к принципу пропорциональности и дается его характеристика как общего принципа права.

Ключевые слова: пропорциональность, тест на пропорциональность, общие принципы права, балансирование, государственное вмешательство в права человека.

The article explores elements of theoretical characteristics of the principle of proportionality in the aspect of its application by administrative courts. The author distinguishes doctrinal, normative and value reasons for strengthening research of this principle in Ukrainian legal scholarship. Then the paper analyzes several theoretical approaches to proportionality and provides its features as a general principle of law.

Key words: proportionality, test for proportionality, general principles of law, balancing, state interference in human rights.

Постановка проблеми. Принцип пропорційності відіграє вагомий роль у судовому захисті прав фізичних і юридичних осіб. Він дозволяє адміністративним судам застосовувати сутнісний підхід до оцінки рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень – носіїв публічної влади, а не лише звертатися до питань формальної законності адміністративних актів. Ефективність тесту на пропорційність у практиці Європейського суду з прав людини змусила українського законодавця закріпити аналогічний тест у ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України. Усе це зумовлює актуальність дослідження принципу пропорційності в юридичній науці загалом і науці адміністративного права зокрема.

Аналіз останніх публікацій. Теоретичним питанням принципу пропорційності присвячені праці Ю.О. Євтушок, С.П. Погребняка, П.М. Рабиновича, Б.А. Тоцького, Т.М. Фуфалько тощо. Варто також згадати про праці закордонних вчених, таких як А. Барак, Дж. Ташнет, А. Пономарьовас і Е. Лосіс та інші. Загалом станом на сьогодні теоретичний аспект пропорційності розроблений найкраще. Натомість вчені-адміністративісти приділяють принципу пропорційності недостатньо уваги. У наявних працях (наприклад, роботи Д.В. Лученка) цей принцип аналізується у контексті інших проблем адміністративного права (наприклад, Д.В. Лученко розглядає питання судового і позасудового оскарження, звертаючись до питань пропорційності у цьому контексті [7, с. 51, 87-89, 172]), що додатково актуалізує обрану нами тему.

Метою статті є розгляд основних причин посилення наукових досліджень принципу пропорційності та виокремлення низки аспектів його теоретичної характеристики, зокрема його природи як загального принципу права.

Виклад основного матеріалу. Теоретичний аналіз доцільно розпочати з окреслення причин, які сприяли посиленню уваги до принципу пропорційності. На наш погляд можна говорити про такі причини:

1) доктринальні причини. До останніх ми відносимо потребу у розвитку теорії конституціоналізму, державної влади та публічного управління в умовах демократичної правової держави. Ця потреба зумовлює привернення уваги до європейських інструментів забезпечення, у тому числі принципу пропорційності. Зокрема, Р.С. Мельник і В.М. Бевзенко вказують: «Україна, доволі активно розвиваючи законодавство про судову владу, разом з цим далеко не завжди дотримується у цій сфері відповідних світових та європейських стандартів, що підтверджується на рівні офіційних документів Ради Європи» [9, с. 25]. виправити цю ситуацію має законодавець і суди, спираючись на доктринальні розробки вітчизняних вчених, які мусять враховувати європейський досвід;

2) під нормативними причинами ми розуміємо закріплення і використання принципу пропорційності як в європейському, так і вітчизняному праві, передусім конституційному та адміністративно-процесуальному праві, але також і цивільному праві, кримінальному праві, інших процесуальних галузях тощо. Зокрема, принцип пропорційності закріплено у Договорі про заснування ЄС (у редакції

Лісабонського договору) [17] і Хартії ЄС з прав людини (ст. 49, 52) [18].

Тут варто нагадати, що відповідно до ст. 4 Угоди про Асоціацію між Європейським Союзом і Україною [16] однією з цілей політичного діалогу між ЄС є зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ (ст. 4). Тому праволюдні стандарти, а так само розуміння верховенства права (зокрема і принципу пропорційності), що просувається ЄС, має враховуватися й Україною.

Крім того, принцип пропорційності активно використовується у праві Ради Європи (наприклад, тест на пропорційність дій держави включено до Рекомендації № R(92) 16 Комітету міністрів державам членам про застосування громадських санкцій та заходів від 19 жовтня 1992 р. [11]). Він є частиною юриспруденції Європейського суду з прав людини [2, с. 63-64; 6, с. 193-196], який застосовує трискладовий тест як головний (і часто навіть єдиний) спосіб оцінки дій держави стосовно втручання у права людини.

Хоча принцип пропорційності прямо не закріплено у Конституції України, його елементи імпліцитно можуть бути з неї виведені. До того ж принципом пропорційності активно послуговується Конституційний Суд України. Приміром, у рішенні від 11 жовтня 2018 р. № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) Суд зазначив, що обмеження щодо реалізації конституційного права на звернення не можуть пов'язуватися лише із визнанням особи недієздатною. Такі обмеження мають встановлюватися виключно на підставі приписів Конституції України, мати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими. При чому тут має місце свого роду мода, адже Конституційний Суд часто посилається на пропорційність і коли використовує цей тест для цілей вирішення конституційного спору, що виник, і коли згадує про загальні засади конституційного ладу України без прив'язки до конкретних складників тесту на пропорційність.

Нарешті, як вже вказувалося, принцип пропорційності закріплено у ч. 2 ст. 2 КАС України, відповідно до якої у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, серед іншого, пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

3) ціннісною причиною дослідження є те, що у сфері адміністративного права, на нашу думку, усе ще бракує розуміння мети використання пропорційності. Як показують наукові розвідки, ідея пропорційності втручання держави, і доктрина

верховенства права загалом можуть використовуватися адміністративними судами з прямо протилежним смислом і навіть приводити до ухвалення незаконних чи, принаймні, сумнівних рішень [1, с. 8; 14, с. 69; 15, с. 147]. В умовах авторитарної держави та свавільності виконавчої влади та правоохоронних органів посилення на пропорційність здатні слугувати інструментом брутального порушення прав людини. Належне розуміння принципу пропорційності на рівні як науковців, так і практиків допоможе подолати ці проблеми.

Переходячи безпосередньо до питань природи принципу пропорційності, варто зробити декілька зауважень щодо ідей, покладених в його основу. С.П. Погребняк зазначає, що ідеї пропорційності можна віднайти в античності та європейському середньовіччі, водночас зароджується концепція пропорційності вже у праві Німеччини XIX ст. [10, с. 193]. Можна припустити, що сама проблема належності втручання держави у людські стосунки є універсальною, тому спроби розв'язати це питання дійсно мали місце в різних цивілізаціях і різні часи. Зокрема, в такій якості можна розглядати складові доктрини верховенства права (rule of law), яка запропонована А.В. Дайсі наприкінці XIX ст. [4].

Ми погоджуємося з С.П. Погребняком, що саме про пропорційність варто вести мову, починаючи з того моменту, як зароджується сама доктрина (кінець XVIII – початок XIX ст.) і саме у контексті спочатку права Німеччини, а потім й інших західних країн (Канада, Ізраїль, Швеція) і Ради Європи та ЄС. Спроби показати, що джерела пропорційності сягають Біблії, праць філософів Античної доби [5, с. 31] мають певний науковий сенс і теоретично цікаві. Разом з тим такі дослідження завжди викликають запитання стосовно правомірності використання певних концепцій чи ідей без врахування різниці їх розуміння у різні епохи. Це загальна проблема як для вивчення історії прав людини чи демократії (приміром, між природою афінської та сучасної ліберальної демократії існує доволі велика відстань), так і механізмів забезпечення останніх (зокрема, і принципу пропорційності).

Якщо відштовхуватися від класичної німецької теорії пропорційності, яку згодом взяв на озброєння Європейський суд справедливості, то вона складається з трьох елементів:

а) відповідність заходів, які застосовуються. Йдеться про те, що заходи, які застосовує держава, мають відповідати меті, задля досягнення якої відбувається втручання у права людини. Приміром, запровадження певної адміністративної санкції чи обмеження має розумно приводити до зниження певних правопорушень;

б) необхідність цих заходів. Оцінюючи державне втручання в права ми маємо вирішити, чи справді ці заходи є необхідними та не існує альтернативних заходів, які ми могли б застосувати;

в) належність заходів (пропорційність у вузькому сенсі). Належність передбачає, що державні заходи є адекватними тій меті, яку передбачається досягнути. Наприклад, якщо держава запроваджує

певні електронні податкові реєстри для верифікації платників податків, то можна погодитись, що, за загальним правилом, цей захід є адекватним заявленій меті. Якщо ж у межах ведення цих реєстрів відбувається збір приватної інформації громадян, яка не пов'язана безпосередньо з цілями оподаткування (наприклад, інформація про національність чи расу людей), то вимога належності порушується.

С.П. Погребняк вказує на те, які більш конкретні вимоги до держави впливають з ідеї пропорційності. На думку вченого, принцип пропорційності включає такі положення: 1) легітимність й істотність мети встановлення обмежень; 2) закон, який запроваджує обмеження, повинен давати змогу встановити цю мету; 3) обмеження мусять бути виправданими, обґрунтованими; 4) нормативно-правові акти не повинні накладати обмеження, які неможливо виконати; 5) використовуватися мають найменш обтяжливі обмеження [10, с. 197-201].

Водночас принцип пропорційності складає загальний принцип права, тобто його дія охоплює всю правову систему, а не лише окремі галузі [13, с. 201-202]. Загальний характер принципу пропорційності зумовлена наступним:

по-перше, він є принципом «другого рівня», який безпосередньо впливає з фундаментальних цінностей, покладених в основу правової системи, до яких заведено відносити справедливість, свободу, рівність і гуманізм [8, с. 72-98; 10]. Пропорційність втілює різні аспекти цих цінностей, адже непропорційне втручання держави може мати місце, коли до приватних осіб застосовуються явно неадекватні санкції чи обмеження (порушення справедливості), ці обмеження і санкції застосовуються на дискримінаційній основі (порушення рівності) або призводять до не виправданого звуження можливостей діяти на власний розсуд (порушення свободи);

по-друге, принцип пропорційності є інструментом захисту прав людини. Останні, у свою чергу, є предметом, цінністю і метою усієї правової системи, а не лише окремих галузей. Відповідно і принцип пропорційності стосується усієї правової системи та не зосереджений лише на певних видах правових відносин (наприклад, відносин людини та держави);

по-третє, варто певною мірою погодитися з тими авторами, які вважають, що принцип пропорційності відноситься як до принципів матеріального, так і процесуального права [5, с. 49], у тому сенсі, що ми визнаємо за цим принципом і матеріальне, і процесуальне значення, адже перевірка на пропорційність підлягають як нормативно-правові й індивідуально-правові рішення держави й інших владних суб'єктів у сфері як матеріального, так і процесуального права. У вітчизняній літературі існує довга традиція ставлення до процесуальних галузей як до другорядних елементів системи права, таких, що обслуговують матеріальні галузі [12, с. 210-211]. Реальність є значно складнішою. Примат матеріального права дійсно відбувається у тому сенсі, що предмет регулювання визначає способи регулювання, тобто процедури, які ми застосовуємо для того, щоб зацікавлені суб'єкти

могли отримати бажаний результат. Водночас ці процедури, особливо коли йдеться про публічно-правові відносини, часто є практичною передумовою того, що певне право чи домагання взагалі може бути реалізовано, а певний обов'язок чи повноваження здійснені. Навіть за умови гарантування певного матеріального права дії держави є непропорційним втручанням в права, коли не встановлені необхідні процедури здійснення чи підтвердження (наприклад, оформлення) такого права, або ж встановлені процедури надають надто широкою свободи розсуду суб'єктам владних повноважень. При цьому системне тлумачення принципу пропорційності у контексті принципів адміністративного судочинства не дозволяє віднести його до групи цих принципів. Скоріше варто вести мову про те, що принцип пропорційності сприяє реалізації і впливає на процесуальні принципи адміністративного судочинства (законність, правова визначеність, верховенства права;

по-четверте, як і принцип верховенства права загалом, принцип пропорційності стосується як публічно-правових, так і приватноправових відносин. Це безпосередньо впливає з прав людини як предмету усієї правової системи. Безумовно, основним «полем» застосування принципу пропорційності є адміністративне право, адже саме у спорах між суб'єктами владних повноважень і приватними особами здебільшого судам доводиться оцінювати пропорційність дій держави чи інших владних суб'єктів (це, звичайно, також і предмет конституційного контролю [3], але частка справ, які розглядає КСУ є мізерною). Проте, по-перше, рішення адміністративних судів можуть впливати на здійснення прав і обов'язків у приватноправовій сфері (підприємництво, сімейні відносини, відносини праці тощо). По-друге, оцінці на пропорційність підлягають законодавство, а так само й індивідуальне регулювання, які держава встановлює у сфері приватного права, а так само і відповідні нормотворчі та правозастосовні процедури.

Висновки. Отже, теоретичний аналіз принципу пропорційності є методологічною основою дослідження теоретико-прикладних проблем застосування принципу пропорційності, зокрема, і адміністративними судами для захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у відносинах із носіями публічної влади. Звернення до теоретичних аспектів пропорційності дає можливість зрозуміти призначення доктрини пропорційності, її елементи, зв'язки з верховенством права і правами людини. Водночас теоретичні розвідки місять лише загальне розуміння принципу пропорційності, яке вимагає уточнення і поглиблення для того, щоб цей принцип активно використовувався адміністративними судами. Крім того, теоретичні дослідження, якщо не зовсім вільні, то, принаймні, дистанційовані від нормативно-правового регулювання. Натомість галузеві дослідження мають його враховувати, роблячи висновки та розробляючи пропозиції для покращення законодавства, судової чи адміністративної практики. Цей момент важливо враховувати у подальших, прикладних дослідженнях принципу пропорційності.

REFERENCES:

1. Битяк Ю. Адміністративне судочинство як форма забезпечення верховенства права і законності. *Право України*. 2011. №4. С. 4-10.
2. Бойко І.В. Застосовуваність статті 6 Концепції про захист прав людини і основоположних свобод при розгляді справ про адміністративні правопорушення. *Вісник Національної академії правових наук*. 2016. №2 (85). С. 59-71.
3. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.
4. Дайси А.В. Основы государственного права Англии / пер. с англ. ; под ред. П.В. Виноградова. Москва : Издание Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
5. Євтушок Ю.О. Принцип пропорційності як невід'ємна складова верховенства права. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.
6. Лученко Д.В. Верховенство права у практиці Страсбурзького Суду в аспекті проблем судового оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія «Економічна теорія і право». 2014. № 4. С. 191–204.
7. Лученко Д. В. Інститут оскарження в адміністративному праві : дис. ... докт. юрид. Наук : 12.00.07. Харків, 2018. 446 с.
8. Максимов С.І. Філософія права : сучасні інтерпретації : Вибрані праці, статті, аналітичні огляди, переклади (2003-2010). Харків : Право, 2010. 336 с.
9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
10. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
11. Рекомендації № R(92) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам членам про застосування громадських санкцій та заходів від 19 жовтня 1992 р. URL: <https://rm.coe.int/168047ebb5>.
12. Сидоренко О.О. Процесуальні норми як різновид правових норм. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2012. № 1 (11). С. 210-215.
13. Теорія держави і права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
14. Уварова О. Принцип верховенства права у судовій практиці України. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. №1. С. 60-72.
15. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні. Харків : Книгарня Мадрид, 2012. 196 с.
16. Угода про асоціацію між Україною і Європейским Союзом від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
17. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community 13 December 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>.
18. European Union Charter on Fundamental Rights 18 December 2000. URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.