

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2-1.16>**М. М. Лученко**здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено питанням правової природи та функціонального призначення принципу пропорційності в адміністративному судочинстві. Виокремлюються аспекти розуміння цього принципу. Зокрема, автор описує сферу застосування цих принципів, специфічні особливості адміністративних (суспільних) відносин, які підлягають адміністративному судовому перегляду, правам, свободам та законним інтересам як питання державного втручання, перевірки на пропорційність тощо. автор наголосив, що відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні суди зобов'язані використовувати перевірку на пропорційність в адміністративному судочинстві як потужний інструмент захисту прав людини.

Автор пропонує визначити принцип пропорційності через баланс між приватними та державними інтересами. Він також підкреслює, що ідея пропорційності передбачає, що цей принцип повинен застосовуватися як тягар для державної довільної влади та інструмент захисту приватних осіб від державного свавілля. У сфері адміністративного права принцип пропорційності використовується для оцінки втручання держави у права, свободи та законні інтереси приватних осіб, вчинених державними та місцевими органами, їх посадовими особами та іншими носіями публічної влади у сфері державного управління.

Автор використовує вчення про функції загальних принципів права для характеристики функцій принципу пропорційності. Він описує функції цього принципу у сфері правотворчості, тлумачення правових норм та щодо адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, принцип пропорційності, тест на пропорційність, верховенство права, публічні інтереси, права людини.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, зокрема, 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). Водночас, як показує аналіз судової практики, адміністративні суди не часто вдаються до застосування тесту на пропорційність адміністративних актів, що зумовлює доцільність наукової розробки цієї проблематики та вироблення відповідних рекомендацій для практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За останнє десятиліття принцип пропорційності досліджувався вченими-теоретиками, конституціоналістами, процесуалістами та представниками науки міжнародного та європейського права. Зокрема, можна згадати про праці Ю.Г. Барабаша, Т. Гартлі, Ю.О. Євтушок, С.П. Погребняка, Т.І. Фулей, С.В. Шевчука, Б. Шлоера, Г.Ю. Юдківської та інших. Водночас праці з питань принципу пропорційності у царині адміністративного права і процесу майже відсутні, а в наявних публікаціях (наприклад, роботи Д.В. Лученка) розглядається лише побіжно. Це посилює актуальність обраної нами теми.

Мета статті – з урахуванням наявних розвідок розглянути правову природу принципу пропорційності в аспекті дослідження ролі цього принципу в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що головна ідея принципу пропорційності визначається вітчизняними вченими по-різному [6, с. 13–14; 11, с. 188], тому варто звернутися до значення самого слова «пропорційний». У класичному «Словнику української мови» слово пропорційний має два значення:

По-перше, пропорційний – це той, що має правильне співвідношення розмірів, частин чого-небудь; розмірний.

По-друге, пропорційний – це той, що ґрунтується на дотриманні пропорцій правильного співвідношення між чим-небудь [13, с. 260].

Словник іншомовних слів вказує, що слово «пропорція» з латини перекладається як співвідношення чи розмірність, і пов'язує його з такими значеннями: співвідношення частин цілого між собою, рівність двох відношень, кількісне співвідношення між галузями, стадіями й елементами виробництва, співвідношення розмірів частин твору, розмірність частин тіла людини тощо [12].

Звичайно, юридичний зміст поняття може суттєво відрізнитися від загального. Наприклад, поняття «верховенство права» навряд чи варто піддавати лексичному аналізу, адже він є лише спробою перекласти з англійської мови вираз «Rule of Law», запроваджений свого часу англійським фахівцем конституційного права А.В. Дайсі [4]. Проте у даному випадку ми маємо латинське слово, яке без перекладу потрапило у романсько-німецькі та слов'янські мови, тож, вочевидь, його значення має бути пов'язане зі змістом самої доктрини пропорційності. Аналіз літератури підтверджує, адже пропорційність визначається вченими як сумірність [6, с. 15], співрозмірність [15, с. 70] тощо. Зрозуміло, що конкретний вжитий термін є, певною мірою, предметом академічного «смаку» або може бути зумовлений формулюванням, обраним у ключових судових рішеннях. Водночас тут варто розуміти декілька змістовних моментів, які виражають концепцію пропорційності:

По-перше, завжди йдеться про пропорційність владного впливу на особу. За межами дії влади, можливої та перед-

бачуваної (наприклад, у випадку нормотворчості) чи реальної (під час правозастосування), у конкретних суспільних відносинах юридичної концепції пропорційності немає. У літературі обґрунтовується, що публічно-правові відносини, на які неправильно розуміти як відносини, де один з учасників є суб'єктом владних повноважень, адже може йтися про відносини надання адміністративних послуг чи відносини з особами, які не мають саме владних (поширювальних на третіх осіб) повноважень [1, с. 83]. Ми погоджуємося з тими вченими, які вказують на зв'язок публічного управління і публічної влади, а так само доводять, що адміністративні послуги та навіть адміністративно-правовий договір є владними феноменами, далекими від послуг у цивільно-правовому сенсі [7, с. 345–346; 9, с. 251]. У будь-якому випадку, на нашу думку, тест на пропорційність, згаданий у ч. 2 ст. 2 КАС України, має розумітися як такий, що застосовується саме до суб'єктів владних повноважень під час оцінки їхніх дій.

По-друге, у практичній площині принцип пропорційності виражає ідею обмеження публічної влади. Йтися може, як про органи державної влади та місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, так суб'єктів, яким делеговані публічно-владні повноваження (для України це, наприклад, органи адвокатського самоврядування, які засновані як юридичні особи приватного права і водночас здійснюють владні повноваження у сфері функціонування адвокатури та права на захист). Теоретично приватна влада, тобто влада, відокремлена від держави та не делегована останньою, також може розглядатися у контексті пропорційності. Наприклад, зараз влада транснаціональних корпорацій на свої працівників, жителів місцевостей, де такі корпорації працюють, докільля може сягати навіть більшого впливу ніж влада держави, особливо у країнах так званого «третього світу» [2, с. 89], що дає підстави вченим-теоретиками говорити про горизонтальний вимір прав людини [14, с. 298], тобто про застосування критерію прав людини до регламентації приватноправових відносин. Водночас для сучасного рівня

розвитку адміністративного права в Україні варто вести мову саме про обмеження публічної влади, тому надалі ми розглядаємо принцип пропорційності виключно у такому розумінні.

По-третє, принцип пропорційності для цілей його застосування в адміністративному судочинстві стосується органів і посадових осіб, які здійснюють публічне управління. Ми погоджуємося з тим, що в основі адміністративно-правового регулювання перебувають відносини зі здійснення публічного управління, яке може набувати позитивних форм (оперативно-розпорядча діяльність) і негативних форм (адміністративно-юрисдикційна діяльність). Це дає змогу нам відмежувати сферу різних публічних спорів. Конституційно-правові спори виникають у зв'язку із забезпеченням конституційного ладу у широкому значенні та охоплюють державний устрій, повноваження вищих органів влади, права людини тощо, процесуальні спори стосуються процесу здійснення правосуддя. Адміністративно-правові (або публічно-правові спори) виникають у зв'язку зі здійсненням публічного управління.

По-четверте, пропорційність стосується ситуацій, коли права, свободи можуть бути обмежені, а законні інтереси особи охоплюються свободою розсуду суб'єктів владних повноважень. Власне, майже завжди так і буває, адже умови життя людини у суспільстві зумовлюють, що її правові можливості та домагання майже ніколи не є абсолютними та завжди потребують зіставлення з правовими можливостями інших людей і публічними інтересами суспільства загалом.

Водночас є винятки. Передусім йдеться про абсолютні права, до яких рамка пропорційності незастосовна (наприклад, заборона катувань). В цьому аспекті варто звернутися до положень ст. 64 Конституції України, яка забороняє обмежувати права і свободи людини та громадянина. У частині 2 цієї статті міститься перелік статей, які закріплюють права і свободи, що не підлягають обмеженню в умовах воєнного і надзвичайного стану (зокрема, право на звернення до суду). Водночас ці права не є абсолютними, їхнє обме-

ження допускається. Приміром, право на звернення до суду обмежене заборонаю звертатися двічі з одним і тим же самим позовом. Як форми обмеження можуть розглядатися вимоги підпорядкованості та підсудності справ. Однак, ці обмеження є (абстрактно) пропорційними, а їх впровадження не порушує прав людини.

По-п'яте, як вже побічно відмічалось, права, свободи та законні інтереси особи є первинними для визначення пропорційності дій суб'єктів владних повноважень, тобто логіка пошуку співвідношення розгортається від встановлення правової можливості чи правового домагання приватної особи та далі визначення правомірності його обмеження, а не навпаки, коли приватні особи мають формувати свої інтереси відповідно до юридичних меж, запроваджених носієм публічної влади.

По-шосте, пропорційність зумовлює, що держава в широкому значенні (всі суб'єкти публічної влади) може збалансувати права, свободи та законні інтереси приватних осіб з правами, свободами та законними інтересами інших осіб, а так само й інтересами усього суспільства. Важливо зазначити, що йдеться не про інтереси держави, які можуть бути якими завгодно залежно від політичного режиму і політиків при владі, а саме про публічні інтереси, тобто інтереси суспільства. Тому, хоча цей баланс встановлюється державою, пропорційність або тест на так званий «*compelling interest of the government*» [16, с. 177] в американській традиції судочинства повинен спиратися на критерії, які визначають цей публічний інтерес. Втручання у права, свободи та законні інтереси не може бути зумовлене доцільністю за межами цих критеріїв, зручністю певних дій чи станів для держави тощо.

З урахуванням цього відповідність принципу пропорційності у своєму результаті означає саме таку збалансованість (там, де цей баланс дозволяється природою правових домагань особи) прав, свобод і законних інтересів з правами, свободами й інтересами третіх осіб і суспільства. Тому вираз «необхідний баланс», який законодавець вживає у ч. 2 ст. 2 КАС України, є правильним. Терміни «сумірність»,

«співвідношення» та інші є близькими до балансу чи балансування, але вони є статичними, такими, що не відображають динаміку пошуку і встановлення балансу між вказаними явищами, тож їх використання, на наш погляд, менш вдалим.

По-сьоме, визначаючи природу принципу пропорційності через категорію збалансованості ми, слідом за С.П. Погребняком, розрізняємо принцип пропорційності у широкому і вузькому сенсі [11, с. 196]. Пропорційність як збалансованість стосується принципу пропорційності у вузькому сенсі. Проте, застосування принципу пропорційності охоплює вивчення також того, чи було певне обмеження передбачено законом (і чи відповідав цей закон певним якісним характеристикам, що вважати таким), а також яка легітимна мета переслідувалася суб'єктом владних повноважень, який своїми рішенням, діями чи бездіяльністю втрутився у права, свободи та законні інтереси приватної особи чи обмежив їх. У даному випадку ми, зазвичай, використовуємо тест на пропорційність, який застосовує у своїх рішеннях ЄСПЛ, але у дещо відмінних формулюваннях так само підходять до принципу пропорційності й суди інших юрисдикцій. Ці три складники (передбаченість певних публічно-владних дій законом, існування легітимної мети та збалансованість інтересів усіх зацікавлених сторін або, мовою Європейської конвенції, «необхідність у демократичному суспільстві») утворюють принцип пропорційності у широкому значенні.

Говорячи про функціональне призначення принципу пропорційності, необхідно зазначити, що у теорії права заведено говорити про функції загальних принципів права як про основні завдання, які принципи виконують у правовій системі [14, с. 205]. Загалом, принципи права важливі для нормотворчості, тлумачення і застосування права. Зокрема, вони: 1) спрямовують нормотворчість, визначаючи засади, на яких ґрунтуються галузі права і система права загалом; 2) принципи допомагають тлумачити норми права, вони утворюють методологічні засади для інтерпретації правових норм, дозволяють поєднати тлумачення

конкретного правила зі змістом системи права загалом; 3) принципи права важливі у правозастосуванні, адже дають можливість подолати колізії та прогалини у праві. Саме з використанням принципів відбувається застосування аналогії права, яка дозволяє вирішити певний спір за відсутності чіткої норми, яка б регламентувала певні відносини. У цьому сенсі варто вести про нормативне значення принципів права, тобто про їх статус як норми, що дозволяє судді вирішувати певний спір, і з чим значною мірою пов'язана ідея суддівської нормотворчості. Водночас принципи права як абстрактні засадничі правила мають перевагу перед більш конкретними нормами [14, с. 205].

Принцип пропорційності, з певними особливостями, виконує зазначені функції. По-перше, уявлення про пропорційність важливі під час нормотворчої діяльності, адже вони спрямовують роботу парламентарів, розробників нормативно-правових актів у межах органів виконавчої влади, інших суб'єктів нормотворчості у бік обрання найменш обтяжливих і справді необхідних способів втручання у права приватних осіб. Важливим тут є закріпленість принципу пропорційності у КАС, а так само активне використання цього принципу у Конституційному Суді, зокрема, і з посиланням на практику Європейського суду з прав людини і Доповідь Венеціанської комісії про верховенство права 2011 р. [5] і відповідні його критерії, розроблені у 2016 р. [8]. Це підкріплює дію принципу пропорційності, забезпечує дотримання нормотворцем його вимог (адже акти нормотворчості можуть бути оскаржені, залежно від суб'єктів видання, до суду конституційної або адміністративної юрисдикції).

По-друге, принцип пропорційності важливий для тлумачення норм права, якщо їх зміст дозволяє визначити декілька обмежень, які можуть бути застосовані до приватної особи. З ймовірних обмежень правозастосувач у такому випадку має обрати найменш обтяжливе.

І по-третє, принцип пропорційності важливий для правозастосовної діяльності, зокрема, правосуддя. На цій його значення проявляється не лише в тому, що

він дозволяє долати прогалини, а і в тому, що він є однією з вимог, що висувуються до суб'єкта владних повноважень, незалежно від того, наскільки повно законодавець врегулював його повноваження, а так само процедуру їх здійснення. І тут, зазвичай, роль судів адміністративною юрисдикції важко переоцінити. Хоча конституційний нагляд, зокрема, і у сфері дотримання прав людини та основних свобод, здійснює Конституційний Суд України, сфера його компетенції поширюється лише на правові акти Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів України, а кількість рішень на рік в останні роки коливається від п'яти (2015 р.) до тринадцяти (2018 р.), тобто охоплює порівняно незначний відсоток спорів, які виникають між людиною і державою (хоча, зрозуміло, важливість органу конституційної юрисдикції та особливий, засадничий характер цих спорів не можна заперечувати). Показово також, що протягом 2018 р. так повноцінно і не запрацював інститут конституційної скарги, тобто Конституційним Судом не було ухвалено жодного рішення за скаргою, попри те, що їх надходить чимала кількість і у конституційній доктрині конституційна скарга розглядається як вагомий правозахисний інструмент [3; 10]. Натомість адміністративні суди розглядають спори, пов'язані зі здійсненням публічно-владних повноважень органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших носіїв публічно-владних повноважень. Саме у цій сфері трапляється більшість порушень прав людини у відносинах приватних осіб і держави та саме у цій сфері адміністративними судами здійснюється щоденний захист і поновлення прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Тому належне застосування принципу пропорційності судами адміністративної юрисдикції, використання ними потенціалу тесту на пропорційність матиме величезний вплив на забезпечення законності та інших складників верховенства права у діяльності суб'єктів владних повноважень.

Висновки та пропозиції. Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що пропорційність не є суто теоретичною

конструкцією, а становить принцип, який адміністративні суди мають використовувати, розглядаючи адміністративні позови проти суб'єктів владних повноважень. Тому завдання науки адміністративного права полягає у виробленні підходів і рекомендацій до використання цього принципу в юридичній практиці. Вважаємо, що розуміння природи та функціонального призначення принципу пропорційності, запропоноване у цій статті, сприятиме і подальшому теоретико-прикладному розробленню принципу пропорційності, зокрема, і в аспекті його застосування під час здійснення правосуддя в адміністративних справах.

Список використаної літератури:

1. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень : правові засади, підстави та форми : монографія. Київ : Прецедент, 2010. 475 с.
2. Вовк І.А. Верховенство права і економіка : пошук взаємозв'язків. Економічна теорія і право. 2018. № 3 (34). С. 80–91.
3. Гультай М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.
4. Дайси А.В. Основы конституционного права Англии. Введение в изучение Конституции. Москва : Тип. И. Д. Сытина и Ко, 1907. 681 с.
5. Доклад Комиссии Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии) о верховенстве права (2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)
6. Євтушок О.Є. Принцип пропорційності як невід'ємна складова верховенства права : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.
7. Зима О.Т. Адміністративний договір : система ознак. Договір як універсальна правова конструкція / за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків: Право, 2012. С. 345–358.
8. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, подготовленный Комиссией Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии) о верховенстве права (2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus)

9. Лученко Д.В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харків : Право, 2017. 440 с.
10. Петришин О., Барабаш Ю., Серьогіна С., Бодрова І. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія. Київ : Атіка-Н, 2010. 108 с.
11. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
12. Словник української мови в 11 томах : Т. 8. Київ : Наукова думка, 1977. 452 с.
13. Словник іншомовних слів. URL: <http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=18&t=27961>
14. Теорія держави і права : підручник/за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
15. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1(20). С. 69–76.
16. Volokh E. *The First Amendment*. Eagan: West Academic Publishing, 2016. 1273 p.

Luchenko M. To the question of legal nature of principle of proportionality in administrative proceedings

The article is devoted to the issues of legal nature and functions of the principle of proportionality in administrative proceedings. Several aspects of this principle are identified. In particular, the author describes the sphere of application of these principles, specific features of administrative (public) relations, which are subject to administrative judicial review, rights, freedoms and legitimate interests as a matter of state interference, test on proportionality etc. The author emphasized that according to Art. 2 of the Code of administrative proceedings of Ukraine administrative courts are obliged to use test on proportionality in administrative proceedings as a powerful instrument of human rights protection.

The author offers to define the principle of proportionality through the balance between private and public interests. He also stresses that the idea of proportionality presupposes that this principle must be applied as a burden for state arbitrary power and a tool of protection of private persons from state arbitrariness. In the sphere of administrative law the principle of proportionality is used for evaluation of state interference with rights, freedoms, and legitimate interests of private persons committed by state and local bodies, their officials, and other bearers of public power in the field of public governance.

The author employs the teaching on functions of general principles of law for characterizing functions of the principle of proportionality. He describes functions of this principle in the field of law-making, interpretation of legal rules, and with regards to administrative court proceedings.

Key words: *administrative proceedings, principle of proportionality, test on proportionality, rule of law, public interest, human rights.*