

Б. А. ТОЦЬКИЙ

*Броніслав Артурович Тоцький, аспірант
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ І ТЕОРЕТИЧНІ СКЛАДОВІ

Принцип пропорційності (розмірності) – основоположний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні балансу інтересів¹. Принцип пропорційності є складовою принципу верховенства права, тому його застосування не можливе у позитивістському трактуванні, через що застосування цього принципу є багатогранним.

З'ясування структурних складових та вимог принципу пропорційності в теоретичному та практичному аспектах є основною метою статті.

Проблему принципу пропорційності досліджували такі визначні вчені, як: А. Барак, С. Погребняк, С. Шевчук, Б. Шлоер. У той же час, в Україні відсутнє цілісне дослідження принципу пропорційності в контексті розуміння концепції його вимог.

Наразі С. Погребняк визначає, що головна суть принципу пропорційності полягає в розумному співвідношенні мети державного впливу засобам їх досягнення в обмеженні прав людини². Деякі дослідники вважають, що даний принцип бере свій початок ще за часів античності та середньовіччя³. Конкретних обрисів сучасного вигляду він набирає в Німеччині в XIX–XX ст.ст. Верховний (пізніше Конституційний) суд Німеччини «вивів» принцип пропорційності (*Verhaeltnismaessigkeit*) з кодифікації прусського права XVIII ст., коли Кодекс публічного права уповноважив поліцію застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки. Уперше цей принцип у галузі поліцейського права був розвинутий у Рішенні Верховного Суду Пруссії в Рішенні № 9 від 14 червня 1882 р.. Підтримуючи обмеження можливих дій поліції лише у межах необхідного, суддя Верховного Суду Пруссії зазначив, що «поліція не може вбивати ненажерливість з гармати».

Наприклад, у 1965 р. Конституційний Суд ФРН в одному зі своїх рішень зазначив: «У Федеральній Республіці Німеччина принцип пропорційності є неписаним конституційним принципом. Він походить від поняття правової держави, і, у дійсності, з природи основних прав, оскільки вони відбивають загальне право на свободу громадянина від держави, які можуть бути обмеженими державними органами тільки у випадку переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу». Фактично, виведений Конституційним Судом ФРН принцип пропорційності можна сформулювати так: індивідуальний тягар може бути покладений на особу державою лише тією мірою, що необхідна для досягнення певної легітимної та суспільно необхідної мети⁴.

Зазначимо, що принцип пропорційності існує у французькій правовій системі, але він не відомий англійській правовій системі. Лорд Стейн у окремій думці до справи, яка розглядалася на початку XXI ст., коли принцип пропорційності вже активно використовувався як національними, так і міжнародними судами, вказує, що «обриси принципу пропорційності схожі до англійського права»⁵, маючи на увазі англійську концепцію *обрунтованості* (*reasonableness*)⁶. Певне раціональне зерно в цьому є, але ототожнювати їх не можна.

Деякі науковці стверджують про ототожнення принципу пропорційності та концепції «матеріальної належної правової процедури» (*due process of law*)⁷, оскільки належна правова процедура є правом, яким держава повинна забезпечувати кожного громадянина. «Матеріально належна правова процедура» є правом, яке не можна обмежувати за будь-яких умов, а принцип пропорційності є принципом права, який не є конкретно окресленим і може бути «відсунутим» залежно від потреб суспільства чи обставин⁸.

Дотримання принципу пропорційності є обов'язковим при визначенні змісту обмежень, визначених у ст.ст. 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 41, 42, 43, 44, 47, 54 Конституції України, у відповідності з інтересами національної безпеки та охорони громадського порядку, здоров'я та моральності населення тощо. Також принцип пропорційності використовує Конституційний Суд України у ряді рішень посилається на цей загально правовий принцип.

Принцип пропорційності є складовою принципу верховенства права. Сам же принцип пропорційності має також *три підпринципи*:

- *адекватність* (міра адекватна для досягнення завчасно встановленої цілі, якщо бажаний результат може бути досягнуто тільки за умови звертання до цієї міри);
- *необхідність* (міра є законною з найменш можливими обмеженнями при умові досягнення легітимної цілі);
- *пропорційність як сувора вимога* (серйозність втручання та серйозність причин, які виправдовують це втручання, повинні бути пропорційними одна до іншої)⁹.

Найкраще принцип пропорційності розвинув Європейський суд з прав людини. Він зазначає, що «...кожна «спеціальна процедура», «умова», «обмеження» чи «покарання», які покладені, повинні бути пропорційні легітимній меті, що переслідується»¹⁰. Крім легітимної мети Євросуд висуває також такі можливі випадки обмеження прав людини як: «невідкладна соціальна потреба», «моральність населення», дотримання рівноваги між суспільними інтересами та інтересами окремої особи¹¹.

Нами були визначені основні *критерії пропорційності*, а саме:

- 1) обмеження має бути передбачене певним правовим актом (у т.ч. й індивідуальним);
- 2) обмеження повинно переслідувати легітимну ціль;
- 3) пропорційність *stricto iuris* (обмеження має бути розмірним до тієї правомірної мети, яка досягалась)¹².

Зазначимо, що критерій *передбаченості законом* має формальну та структурну характеристику. Так, до формальних *вимог* даного критерію відносять:

1. Конкретне обмеження прав має бути передбачене певним законодавчим актом. При чому, під цей критерій підпадає не лише, т.зв. «писане право», а й неписане право, в т.ч. загальне право¹³.

2. Кожен обмежуючий акт має бути обов'язково оприлюднений (*non obligat lex nisi promulgata*). Вимагаючи від своїх громадян знання і дотримання законів, держава зобов'язана вжити заходів, необхідних для доведення таких законів до їхнього відома, забезпечити їх доступність. Фактично, «закон повинен бути адекватною мірою доступним та громадянин повинен мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до даного випадку»¹⁴.

Структурним критерієм передбаченості законом є виконання вимог *принципу правової визначеності*. Даний принцип визначається як сукупність вимог до нормативно-правових актів з метою забезпечення стабільного правового стану особи шляхом удосконалення процесів правотворчості та правозастосування¹⁵. Так, А. Приймак¹⁶ визначає основні вимоги принципу правової визначеності, які можуть використовуватися для даного, а саме:

1. Чітке формулювання правової норми. «Норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія»¹⁷.

2. Однозначність правозастосування. Неможливість скасування остаточного судового рішення, яке набрало чинності, є однією із заporук стабільного правового становища особи, адже судові рішення повинні бути зрозумілі, чіткі та стабільні. Так, «коли суди остаточного вирішили питання, їхнє рішення не повинно ставитися під сумнів»¹⁸. Принцип правової визначеності також вимагає однозначності (послідовності) правозастосування, а отже – системності та послідовності в діяльності відповідних органів, насамперед судів. Це пояснюється значенням судів у адаптуванні правових норм до нових суспільних відносин, які так чи інакше виникають у процесі розвитку суспільства. Суб'єкт завжди повинен мати можливість орієнтувати свою поведінку таким чином, щоб вона відповідала вимогам норми на момент вчинення дії. Крім того, важливим аспектом забезпечення реалізації принципу правової визначеності, але тісно з ним пов'язаний принцип незворотності дії нормативно-правових актів у часі. Необхідність незворотності пояснюється невід'ємним правом людини бути впевненою в тому, що її правомірні дії через деякий час не призведуть до погіршення її правового становища.

3. Чітке формулювання умов, за яких здійснюється обмеження чи позбавлення свободи, який є головним критерієм при використанні принципу пропорційності. Особливо важливим є передбачуваність законодавчої політики¹⁹, яка в тому числі охоплює відсутність внесення непередбачуваних змін до законодавства. Крім цього, принцип правової визначеності висуває до процесу правотворчості вимоги несуперечливості, тобто відсутності колізій, здатних дезорієнтувати суб'єкта у масиві законодавства, та стабільності правових норм, яку слід розуміти як відсутність частого внесення змін у нормативно-правові акти, оскільки інакше суспільні відносини не встигатимуть адаптуватися до нових суспільних умов²⁰.

Отже, **принцип правової визначеності** – основоположний принцип права, спрямований на забезпечення чіткості та зрозумілості правових норм з метою підвищення їх ефективності. Для того, щоб певна правова норма відповідала даному критерію вона має бути офіційно опублікованою, суспільно визнаною із чітким формулюванням всіх умов та критеріїв обмежень. На нашу думку, принцип правової визначеності відіграє важливу роль при встановленні режиму законності в земельному праві України. Враховуючи те, що земельне право має імперативно-диспозитивний метод правового регулювання, то якість законодавства відіграє важливу роль для забезпечення балансу приватних і публічних інтересів.

Щодо визначення категорії **легітимної мети**, то дане питання є багатограним, а тому існує ряд цілей, які б могли задовольняти даний критерій.

Легітимною метою при обмеженні прав є така мета, яка може виправдати конкретне обмеження прав. Цілі, які можуть виправдати обмеження прав, мають бути засновані на тих цінностях, на яких побудоване суспільство в конституційній демократії²¹.

Легітимна мета не завжди має бути чітко визначена законодавчо. Така мета може бути не вираженою, а виходити з духу закону та засад демократії та верховенства права. Яскравим прикладом мети обмежень є захист прав людини, так як і необхідність обмеження прав людини з метою їх захисту та задоволення публічного інтересу.

Питання легітимної мети не стосується меж та доцільності самих обмежень прав людини. Фактично, легітимна мета слугує механізмом, завдяки якому держава визначається, чи можуть на підставі такої мети обмежуватися права людини.

Питання легітимної мети походить, у першу чергу, від демократичних цінностей держави, які передбачені в букві чи дусі конституції. Виходячи із такого умовиводу, очевидним є той факт, що мета обмеження, яка суперечить конституційним засадам суспільства²². Тобто Закон, який не має іншої мети ніж обмеження прав, є таким, що не має легітимної мети.

Найчастіше під легітимною метою розуміється достатній публічний інтерес, що є сумою загальних інтересів та забезпечує конституційні права. Наявність публічного інтересу також включає в себе наявність держави, національної безпеки, публічного порядку, толерантності, захисту особистих почуттів, які дуже часто не відносяться до конституційних прав. Вони походять від самої конституції. Унікальність демократичного розуміння цього питання полягає у тому, що не будь-який публічний інтерес може бути підставою для обмеження прав людини, тобто бути легітимною метою.

Зауважимо, що не всі акти мають виключний чи приблизний перелік легітимних цілей. Однак, це не означає, що права в даному випадку є абсолютними. Відсутність нормативно закріплених цілей не свідчить про їх брак. У разі відсутності таких цілей вони мають виводитися із засад правового регулювання певної сфери, преамбули, встановлює загальні цілі регулювання, або навіть конституції та демократичних засад суспільства.

Однією із загально визнаних цілей є захист прав інших²³. Таке правило в деяких випадках закріплене, але у більшості випадків така ціль визначається як загально визнана. Це зумовлено тим, що при захисті прав людини завжди постає питання меж такого захисту, адже для забезпечення балансу необхідно обмежувати права інших. Одна із причин поширеності такої легітимної мети є важкість чіткої демаркації меж суб'єктивних прав. Яскравим прикладом обмеження прав заради забезпечення є обмеження свободи слова для захисту права на приватне життя. Такий самий принцип постійної лімітації та балансування прав різних суб'єктів ефективно працює у сфері забезпечення прав на підприємницьку діяльність, права власності тощо. У земельній сфері прикладом обмеження прав з метою захисту прав інших може слугувати механізм добросусідства. Саме шляхом реалізації механізму добросусідства можна доволі ефективно шукати баланс між інтересами власників сусідніх земельних ділянок. Фактично, держава обмежує права певної групи осіб задля виконання обов'язку із захисту іншої групи.

Однак, найбільш очевидною метою обмеження певних прав є задоволення публічного інтересу²⁴. Категорія публічного інтересу створена через те, що суспільство саме обмежує права для досягнення загального результату (блага). Наявність публічного інтересу як такого яскраво демонструє неабсолютність прав, та можливість, а інколи, й необхідність їх обмеження. Однак, якщо важливість та необхідність публічного інтересу очевидна, то його зміст та характеристика не є настільки очевидними.

Публічний інтерес, який досягається, має бути очевидним, та використовуватися, як зазначав Р. Дворкін, для «попередження катастрофи» та «досягнення очевидного та важливого публічного блага»²⁵. Публічний інтерес має бути настільки яким, щоб більшість населення розуміло очевидність та важливість таких обмежень. На додаток, він має демонструвати рівень необхідності, який вимагається для усвідомлення суспільством обмеження основоположних прав та свобод.

Забезпечення національної безпеки є очевидною метою при обмеженні прав. Така мета є поширеною і необхідною. Однак, вона має чіткі часові межі, оскільки обмеження мають бути припинені як тільки загроза національній безпеці відпаде або зменшиться. У той же час, національна безпека може захищатися постійно. У цьому аспекті важливу роль відіграє продовольча безпека України²⁶, яка характеризується не лише наявністю продуктів харчування, а й раціональним та екологічно безпечним використанням земель, які використовуються для створення продуктів²⁷.

Дуже пов'язаною легітимною ціллю до забезпечення національної безпеки є захист публічного порядку. Фактично, коли загроза національній безпеці зменшується, то тут вже актуальним є питання захисту публічного порядку. Захист публічного порядку є важливим елементом забезпечення прав людини, оскільки «без порядку немає свобод». Захист публічного порядку визнається важливим не тільки на національному рівні, а й закріплений у деяких міжнародних договорах. Головною ознакою публічного порядку є те, що він має трактуватися залежно від обставин реальної ситуації. Загально визнаним є те, що попередження злочинів, захист меншин та суспільного здоров'я охоплюються захистом публічного порядку. Фактично, категорія публічного порядку є найбільш відкритою для тлумачення, адже стосується будь-якого аспекту ефективного функціонування суспільства та держави.

Дискусійним є такий вид легітимної мети як забезпечення демократичного ладу в суспільстві. Так, А. Барак вважає, що така мета є важливою при обмеженні прав²⁸. Однак, на нашу думку, така мета не може бути універсальною, оскільки не всі визнають демократію як основоположну засаду суспільства. Тому, внесення дискусій про природу, форми та ознаки демократії може негативно впливати на ефективність функціонування принципу пропорційності.

Даний перелік цілей, які підпадають під категорію «легітимна мета» є лише приблизним, оскільки суспільство встановлює ряд пріоритетів для власного розвитку, а тому кожне конкретне обмеження має певну мету, яка прямо чи опосередковано встановлена у праві. Яскравим прикладом є така ціль як захист релігійних цінностей. У віруючих країнах це може бути як самостійною метою, або навіть частиною публічного порядку. В атеїстичних вона навіть не підіймається, оскільки більшість населення цим не переймається.

Пропорційність *stricto sensu* або «**пропорційний результат**» є найважливішою складовою принципу пропорційності. Згідно принципу пропорційності *stricto iuris* для того, щоб виправдати певні обмеження прав, має існувати відповідне відношення («пропорційні») у вузькому сенсі слова) між результатом, який

досягається при задоволенні легітимної мети, та шкодою, яка завдається правам через використання законних засобів.

Обмеження прав, яке не буде пропорційним *stricto iuris*, якщо шкода, заподіяна при обмеженні прав буде більшою за ту користь, що буде досягнута. Дискусія про балансування та пошук такого балансу фактично є метафорою, оскільки ніякої шкали для математичного розрахунку балансу не існує в принципі. Суть балансування полягає в тому, що презюмується наявність конфлікту, який має вирішуватися. При чому, суть балансу полягає в найменшому обмеженні прав та найбільшому результаті для суспільства, а не в досягненні результату будь-якою ціною чи недопущенні обмеження прав.

Також важливим аспектом при дослідженні пропорційності *stricto sensu* є наявність альтернативних шляхів вирішення проблеми. Так, якщо існували альтернативні способи досягнення легітимної мети, які б менше обмежували права, то таке обмеження стає автоматично непропорційним. Однак, головним аспектом при дослідженні альтернативних методів при обмеженні прав є досягнення легітимної мети, адже якщо така мета в результаті не досягається або досягається меншою мірою, то така альтернатива не буде задовольняти вимоги принципу пропорційності.

Фактично, аналіз того, чи були певні обмеження прав пропорційні *stricto sensu* полягає в пошуку найменшого обмеження при найбільшому результаті у досягненні легітимної мети. Важливим аспектом є наявність альтернативних варіантів досягнення такої мети. Якщо існували альтернативні легітимні варіанти досягнення такої мети, при яких би загальна сумарна шкода правам, які б обмежувались була меншою, то таке обмеження буде непропорційним.

Загалом, принцип пропорційності як неписаний принцип права та складова верховенства права постійно змінюється, перебуває в динаміці та адаптується до умов певної країни. Так, періодично підіймається питання закріплення цього принципу на нормативному рівні. Враховуючи динаміку та той факт, що він виводиться із принципу верховенства права, який прямо закріплений у Конституції України, тому, на нашу думку, додаткове закріплення принципу пропорційності не потребує, а дискусії з цього приводу є безпідставним нормативно-правовим явищем.

Принцип пропорційності є основоположним принципом права, який спрямований на забезпечення балансу інтересів. Концепція принципу пропорційності розвивалася у багатьох сферах. Так, принцип пропорційності має свої прояви у міжнародному публічному праві, праві ЄС тощо. Найбільше він проявляється у контексті обмеження прав людини державними органами. Принцип пропорційності є проявом європейської традиції права, але головного застосування він знайшов саме в практиці ЄСПЛ.

Принцип пропорційності має застосовуватися у всіх випадках, коли можливе обмеження прав людини державними органами та конфлікт інтересів публічних та приватних. Основними вимогами принципу пропорційності є:

- обмеження повинно бути передбачене певним правовим актом;
- обмеження повинно переслідувати легітимну ціль;
- обмеження повинно бути розмірним до тієї правомірної мети, яка досягалась.

Характерною ознакою принципу пропорційності є те, що аналіз певних обмежень за вищезазначеними критеріями має проводитись у кожному окремому випадку. Усі важливі обставини мають досліджуватися повністю, оскільки принцип пропорційності визначає лише загальні правила та форми, які мають накладатися на галузеві, інституційні та інші особливості конкретних правовідносин.

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія // С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 192.

² Там само. – С. 193.

³ Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // Укр. прав. часопис. – 2003. – № 3 (8). – С. 3.

⁴ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні // С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – С. 319.

⁵ Regina V. Secretary of State for the Home Department // UKHL 26. – 2001.

⁶ Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. // Т. К. Хартли. – М.: Закон и право: Юнити, 1998. – С. 161.

⁷ Шевчук С. Конституційні аспекти висвітлення ЗМІ діяльності судової влади // С. Шевчук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/seminar14-4.htm>

⁸ Letsas G. A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights // G. Letsas. – NY: Oxford university press, 2009. – P. 350.

⁹ Emiliou N. The principle of proportionality in European Law. A comparative study // N. Emiliou. – London: Kluwer Law International, 1996. – P. 20.

¹⁰ Handyside v. the United Kingdom // ECHR 5. – 1976. – para.18.

¹¹ Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – Том 64. Юридичні науки. – 2007. – С. 3.

¹² Варламова Н. Верховенство права – базовий принцип європейської системи захисту прав человека / Н. Варламова // Конституційне право: Східноєвроп. обозрение. – 2002. – № 3 (41). – С. 161.

¹³ Sunday Times v. the United Kingdom // 2 EHRR 245–1979 – para 47.

¹⁴ Sunday Times v. the United Kingdom // 2 EHRR 245–1979 – para 49.

¹⁵ Приймак А. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти / А. Приймак // Наукові записки НаУКМА. – 2010. – Т. 103: Юридичні науки. – С. 53.

¹⁶ Там само. – С. 54.

¹⁷ *Olsson v. Sweden* (No.1) // Series A no.130. – 1988. – para 61.

¹⁸ *Brumărescu v. Romania* // ECHR 105 – 1999 – para 63.

¹⁹ Ушакова Л. В. Принцип правовой определенности как элемент нормативно-правовой конструкции социального государства / Л. В. Ушакова // Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования. – М., 2011. – С. 3.

²⁰ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні // С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – С. 323.

²¹ *G. Van der Schyff. Limitation of Rights: a Study of the European Convention and the South African Bill of Rights* // Van der Schyff G. – Netherlands, 2005. – P. 145.

²² *Woolman S., Botha H. Limitations* / S. Woolman, H. Botha // *Constitutional Law of South Africa* – Cape Town, 2002. – P. 73.

²³ *Alexy R. A. Theory of Constitutional Rights* // R. Alexy. – Oxford, 2002. – P. 151.

²⁴ *Held V. The Public Interest and Individual Interests* // V. Held. – N.Y. Basic Books, 1970. – P. 121.

²⁵ *Dworkin R. Rights as Trumps* / R. Dworkin // *Theories of Rights*, ed. Waldron J. – Oxford University Press, 1984. – P. 153.

²⁶ Басюркіна Н. Й. Продовольча безпека як системна характеристика функціонування агропромислового сектору економіки / Н. Й. Басюркіна // Економіка харчової промисловості. – № 2 (10). – 2011. – С. 5.

²⁷ Ступень М. Г. Інвестиційна привабливість земельних ресурсів / М. Г. Ступень // *Аграрний вісник Причорномор'я*. – Спец. вип.: зб. наук. праць. – Одеса : Астропринт, 2003. – Вип. 22. – С. 460–462.

²⁸ *Barak A. Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations* // A. Barak – Cambridge Studies in Constitutional Law, 2012. – P. 268.

Резюме

Тоцький Б. А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові.

Дану статтю присвячено засадничому принципу права – принципу пропорційності. Цей принцип є складовою верховенства права. У статті зазначені ключові віхи розвитку принципу пропорційності в історичному аспекті. Також зазначено та розкрито складові частини принципу пропорційності: легітимна мета, принцип правової визначеності та пропорційність *stricto sensu*.

Ключові слова: принцип пропорційності, верховенство права, принцип правової визначеності.

Резюме

Тоцкий Б. А. Принцип пропорциональности: исторический аспект и теоретические составляющие.

Данная статья посвящена основополагающему принципу права – принципу пропорциональности. Этот принцип является составной верховенства права. В статье указаны ключевые вехи развития принципа пропорциональности в историческом аспекте. Также указаны и раскрыты составные части принципа пропорциональности: легитимная цель, принцип правовой определенности и пропорциональность *stricto sensu*.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, верховенство права, принцип правовой определенности.

Summary

Totskyi B. The principle of proportionality: historical perspective and theoretical components.

This paper focuses on the fundamental principle of law – the principle of proportionality. This principle is part of the rule of law. The paper defines key milestones in the historical development of the principle of proportionality. Parts of the principle of proportionality are defined in the article such as a legitimate aim, the principle of certainty and proportionality *stricto sensu*.

Key words: the principle of proportionality, the rule of law, legal certainty.

Отримано 16.09.2013