

І. Економіка та державний вплив на неї: проблеми і перспективи правового регулювання



Михайло Савчин

доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту
порівняльного публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного університету
(м. Ужгород, Україна)
michaelsavchyn7@gmail.com

УДК 342.417

КОНСТИТУЦІЙНА ЕКОНОМІКА ТА ОСНОВНІ МОДЕЛІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ В ЕКОНОМІЧНІ СВОБОДИ

АНОТАЦІЯ. У статті визначено чинники формування правил на основі стандартів, які визначають проблему вибору моделі втручання держави в економіку. Зроблено висновок, що ліберальна, ліберально-демократична, соціетальна та перехідні моделі економіки є відносними і насамперед залежать від балансування між принципами і цінностями, що визначається в інституційну спроможність економіки та держави. У статті застосовано синтетичний підхід здійснення досліджень у правничій науці, який поєднує міждисциплінарність, правовий плюралізм та цінності у праві. Доктрина, правозастосування та верифікація достовірності постулатів та юридичних конструкцій у процесі правозастосування аналізуються як єдина правова матерія, в основі якої лежать цінності права.

З погляду досягнень сучасної доктрини конституціоналізму, зокрема поваги до гідності людини та приватної автономії індивіда, у статті проаналізовані основні моделі втручання держави в економічну систему. Такі моделі накладаються на особливості перехідних конституційних демократій для визначення прийняттого алгоритму економічних реформ. На основі аналізу природи принципу пропорційності розкрито конституційні аспекти втручання держави у фундаментальні економічні свободи – свободу договору, гарантії права приватної власності, свободи вибору професії і роду занять, свободи руху капіталів, товарів, послуг та свободи поселення і вибору місця проживання.

Компаративний аналіз моделей втручання держави у здійснення економічних свобод через призму принципу пропорційності свідчить, що застосування конкретних заходів з боку держави цілком залежить від певної структури економіки, ступеня її диференціації, відкритості та гарантування економічних свобод. Це охоплюється інституційною спроможністю держави за активної участі економічних акторів формулювати, відтворювати та примножувати правила та процедури,

© Михайло Савчин, 2018

які можуть гарантувати стабільність і добросовісне виконання контрактів. З точки зору соціетального конституціоналізму держава діє у симбіозі з суспільством із метою впровадження передових економічних досягнень та збереження довкілля, реалізуючи у такий спосіб сталий розвиток.

Ключові слова: втручання; економічні свободи; конституційна економіка; конституційні цінності; конституціоналізм; порядок; пропорційність; хаос.

Вступ, або Конституційні принципи і цінності у забезпеченні економічних свобод

При визначенні допустимих меж втручання в економічні процеси виникають питання, традиційні не лише для юриспруденції, які стосуються його легітимності, допустимих меж обмеження прав людини чи питань, а й економічного порядку. На порядок денний виходить й інституційна спроможність держави визначати найбільш оптимальну модель регулювання економічних відносин із точки зору підтримки та зростання ділової активності та забезпечення сталого розвитку національної економіки. Категорії “втручання”, “засоби”, “приватна автономія”, “обов’язок захисту держави” ще лише входять в обіг вітчизняної правової доктрини. Зокрема, вони поступово застосовуються у рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ)¹.

Водночас вони є основними для розуміння сутності конституційної економіки. Отже, метою дослідження є розкриття легітимності меж втручання держави в економічні процеси та розуміння сутності негативних і позитивних обов’язків держави у забезпеченні економічних свобод. Тому у цій статті буде зроблено короткий огляд: 1) формування правил на основі стандартів, які 2) визначають проблему вибору моделі втручання держави в економіку, які 3) насправді є відносними і насамперед залежать від балансування між принципами і цінностями, що впирається, врешті-решт, в інституційну спроможність економіки та держави.

Основним методологічним інструментарієм при розгляді цієї проблематики є: а) міждисциплінарний підхід, зумовлений самою постановкою проблеми й необхідністю розуміння природи економічних процесів; б) правовий плюралізм, який передбачає оперування різними моделями втручання держави в економіку та обґрунтування легітимності втручання; в) балансування, оскільки питання економіки тісно пов’язані з дилемою доступу до

¹ Рішення КСУ доступні на його офіційному веб-сайті за адресою: <http://ccu.gov.ua/>. Вказано номер рішення, його тип (після тире “рп” – це рішення, “в” – висновок), а за слешом рік ухвалення. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15> (дата звернення: 05.05.2018); Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 р. № 3-рп/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16> (дата звернення: 05.05.2018); Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 р. 2-рп/2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17> (дата звернення: 05.05.2018); Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 р. № 3-рп/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18> (дата звернення: 05.05.2018).

ресурсів та цінностями у праві, адже цінність може і не мати своєї ціни як такої, оскільки є вартісною за природою. Все це охоплюється синтетизмом, адже доктрина, правозастосування та верифікація достовірності постулатів і юридичних конструкцій під час правозастосування аналізуються як єдина правова матерія, в основі якої лежать цінності права.

Економіка та право: стохастика та порядок

Це найбільш складне питання поряд із проблемою балансування між цінностями, оскільки йдеться про юридичну аргументацію, яка спиралася б на емпіричні факти та природу економічних процесів. Тому слід насамперед визначитися із природою економічних процесів і ступенем їхньої упорядкованості. Економічні процеси з юридичного та соціального аспектів стосуються свободи. Тобто закономірності і випадковості зумовлюють стохастичність економічних процесів, оскільки вони ґрунтуються на свободі.

Наприклад, Й. Шумпетер розглядав економіку як цілісну систему, параметри якої є взаємоузгодженими, розвиваються на основі свободи та поєднують у собі економічний розвиток у межах економічних циклів². На циклічній природі економічних процесів наголошують Ф. Бродель та М. Кондратьєв³.

Упорядкування економічних процесів стосується втручання у сферу здійснення свободи, що може обґрунтовуватися доступом чи збереженням певних благ, зокрема забезпечення сталого розвитку суспільства. У цьому відношенні наявний конфлікт, оскільки правове регулювання економіки пов'язане з юридичною невизначеністю на майбутнє. У середньо- та довгостроковій перспективі доволі складно передбачити як умови їх застосування, так і структуру економіки та її типи, що може стати рушійним чинником зміни правил і процедур. Така непередбачуваність може послужити лише джерелом свавілля, оскільки носії владних повноважень можуть довільно застосовувати правила, які є анахронізмом і не відповідають природі речей. Тому ідея всеосяжного регулювання економічних процесів не відповідає вимогам правової визначеності, передбачуваності правил та заборони свавілля.

Ф. фон Гаек як основу суспільного порядку розглядає співвідношення між стихійним порядком (*kosmos*) та правилами організації (*taxis*)⁴.

² Йозеф А Шумпетер, *Теорія економічного розвитку. Дослідження прибутків, капіталу, кредиту, відсотка та економічного циклу* (Киево-Могилянська академія 2011) 21 і наст., 203 і наст.

³ Фернан Бродель, *Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм. XV-XVIII ст.* т 3: Час світу (Основні 1997); Н Кондратьєв, *Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения: избранные труды* (Економіка 2002).

⁴ Ф А фон Хайек, *Право, законодательство, свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики* (ИРИСЭН 2006) 53-72.

Kosmos побудований на засадах свободи і виникає спонтанно під час взаємодії людей та організацій. При такій соціальній системі з'являється проблема управління:

Структура сучасного суспільства досягла нинішньої складності, яка набагато перевищує все, що могло бути досягнуто в рамках обдумані організації, що управляється, саме тому, що не залежала від організації, а розвивалася як стихійний порядок⁵.

Д. Боаз також підтверджує тезу про спонтанний характер соціального устрою без належного обґрунтування виникнення засад громадянського суспільства, яке не є організацією та немає власної мети⁶. Натомість Ф. фон Гаек зазначає, що у соціальній системі на перше місце висуваються правила, а не цінності чи структурна побудова (організація). Справедливість розуміється ним із процедурної точки зору як розподіл ролей щодо трактування абстрактних правил, соціальна справедливість не може бути встановлена із визначеною достовірністю⁷.

Якщо ж розглядати процес формування правил, який передбачає цілеспрямовану та цілепокладальну діяльність учасників економічних відносин, то такі правила, з урахуванням цілісного і циклічного характеру, набувають рамкового характеру. Тому враховуючи такі параметри, економічна система цілком у дусі висновків Н. Лумана є автопоетичним конгломератом⁸. Тут також важливими є відкритість і самодостатність економічної системи, яка запобігає випадкам ентропії у формулюванні правил⁹, що у законотворенні означає надмірне втручання держави в економічні свободи у формі численних суперечливих правових актів, маса яких накопичується й ускладнює ділову та економічну активність акторів.

Свобода людини визначає міру втручання держави у її приватне життя. Співвідношення між свободою та мірою втручання у приватну автономію виражає принцип пропорційності¹⁰. За цим принципом держава не повинна накладати на особу надмірних обмежень, які посягали б на сутнісний зміст основного права і перевищували межі необхідності, що

⁵ Хайек (н 4) 68.

⁶ Д. Боаз, 'Ключові поняття лібертаризму' в Проценко О та Лісовий В (упоряд), *Лібералізм: Антологія* (2-ге вид, перероб, Простір, Смолюскіп 2009) 35.

⁷ Хайек (н 4) 244-6, 264.

⁸ Никлас Луман, *Общество как социальная система* (Логос 2004) 29.

⁹ Там само 67.

¹⁰ С. Погребняк, *Основні принципи права (змістовна характеристика)* (Право 2008) 192-204; Б. Шлоер, 'Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві' [2003] 3(8) *Український правничий часопис* 73; Станіслав Шевчук, 'Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід)' [2000] 1(20) *Вісник Академії правових наук України* 69.

впливають із публічного інтересу. Відповідно, у європейській практиці вироблено критерії втручання держави через інтерпретацію конструкцій “передбачено законом”, “необхідний у демократичному суспільстві” тощо.

Для належного аналізу моделей втручання держави в економіку слід також мати на увазі систему колективних дій, що склалися у суспільстві, бо, врешті-решт, і сама конституція є продуктом спільної діяльності людей, спрямованої на забезпечення суспільних благ – гідності людини, свободи, рівності, верховенства права та демократії, що лежить в основі сучасної демократичної конституційної державності (більш детально дивись працю М. Савчина “Сучасні тенденції конституціоналізму в контексті глобалізації та правового плюралізму”¹¹). Справа лише полягає в ефективних та дієвих суспільних інституціях, процедурах і правилах.

Основні моделі втручання держави в економіку

Якщо проаналізувати ліберальну, ліберально-демократичну, соціетальну моделі втручання держави в економіку, то вони лише демонструють певний набір вимог до правил і процедур втручання держави в економічні процеси. Складнішого характеру ці процеси набувають під час трансформації економічної системи із закритої адміністративно-командного типу до відкритих моделей, які засновані на певному концепті ринкової економіки.

1. *Ліберальний підхід* тяжіє до мінімального втручання публічної влади у приватне життя індивіда; конституція вважається інструментом обмеження публічної влади правовими рамками, основним елементом якого є вільна конкуренція на ринку, свобода руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили. Тобто лібералізм передбачає гарантії свободи у межах закону, рівність перед законом і судом, верховенство права, заперечення ідеї, що закони визначають наслідки соціальних процесів, влада має обмежуватися регулюванням задля гарантування свободи і вона передбачає реформи задля індивідуальних свобод перед обличчям невизначеності; тому у лібералізмі немає раз і на завжди заданої ідеї¹². Водночас Т. Седлачек наголошує на тому, що лібералізм не надає очевидної відповіді щодо етосу економічної діяльності та ідеї саморегулювання ринку, які насправді є взаємодоповнюваними¹³.

По суті неолібералізм Ф. фон Гаєка схиляється до синергетичного трактування соціального порядку, оскільки цінності мають відносний та

¹¹ Михайло Савчин, *Сучасні тенденції конституціоналізму в контексті глобалізації та правового плюралізму* (РІК-У 2018).

¹² Дж. Итуэлл и М. Милгейт и П. Ньюмен (ред), *Экономическая теория* (ИНФРА-М 2004) 475-480.

¹³ Томаш Седлачек, *Економіка добра і зла. Слідами людських пошуків: від Гільгамеша до фінансової кризи* (Видавництво Старого Лева 2017).

утилітарний характер – “абстрактний порядок може бути метою правил поведінки”. За таких умов закон виражає той самий “абстрактний порядок”, а судові рішення забезпечує підтримання та поліпшення існуючого порядку¹⁴. Таким чином, суддя перетворюється у реального дистрибутора між абстрактними правилами у сенсі концепції “невидимої руки” А. Сміта.

Ліберальна модель втручання ґрунтується на мінімальному обмеженні свободи договору, руху капіталу, товарів, послуг і робочої сили, вільній конкуренції тощо. Прикладом такого підходу є відоме рішення Верховного Суду США у справі “Лохнер проти Нью-Йорка”¹⁵. Суд визнав неконституційним статут штату, який встановлював обмеження у 10-годинний робочий день у пекарнях і пральнях, пов’язаний зі шкідливими для здоров’я працівників умовами праці. Він керувався 14-ю Поправкою до Конституції США, зокрема свободою договору і тим, що такі питання мають регулюватися Конгресом США.

Ліберальний підхід визнає динамічний характер економічної системи, який зумовлений тим, що за своєю природою вона є відкритою, оскільки визначається раціональною поведінкою учасників економічної діяльності, в основі якої лежить забезпечення їхніх інтересів. Зважування інтересів учасників економічної діяльності раціоналізує їх у бік забезпечення балансу інтересів. Такий баланс завжди є нестійким, оскільки питома вага певних інституцій, учасників, об’єктів економічної діяльності змінюється з огляду на зміни потреб та інтересів у самій економічній системі. Флуктуації, які відбуваються у межах економічної системи, об’єктивно призводять до пошуку нового шляху узгодження інтересів, що передбачає певні процедури прийняття рішень.

2. *Ліберально-демократичний підхід* втілений у конституційній економічній теорії Дж. Б’юкенена, основним призначенням якої є забезпечення вибору [легітимних конституційних] обмежень на відміну від вибору у рамках [економічних] обмежень згідно з класичною економічною теорією, яка бере витоки від А. Сміта¹⁶. Як на недоліки ліберальної моделі вказують на те, що складно спрогнозувати перебіг економічних циклів, тому необхідне накопичення капіталу та ресурсів з розрахунку на стадії циклу з низьким рівнем розвитку та тієї обставини, що не завжди має місце економічне зростання¹⁷. Економічні процеси самі по собі є непередбачуваними і певні чинники, які можуть спричинити економічні кризи, складно своєчасно і достеменно передбачити¹⁸.

¹⁴ Хайек (н 4) 132, 137.

¹⁵ Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).

¹⁶ Итуэлл и Милгейт и Ньюмен (н 12) 168.

¹⁷ Там само 431 і наст.

¹⁸ Нассим Николас Талеб, *Чорний лебедь. Под знаком непредсказуемости* (Колибри 2010) 225 і наст.

Акцентуючи увагу на альтернативах політичного вибору (власне кажучи, конституційних моделей легітимності втручання у свободу економічної діяльності) і зумовлених цим вибором соціальних взірців-моделей поведінки, прибічники цієї теорії зумовлюють такий вибір досягненням у суспільстві консенсусу на засадах критерію ефективності правил та інститутів як результату цього консенсусу (К. Віксель). За таких умов Дж. Міль наголошує, що в основі поведінки, чи-то приватної особи, чи-то держави як юридичної особи, лежить інтерес, який вона має на меті, по можливості, зловживаючи ним. На думку Дж. Кейнса, ринкові механізми саморегулювання не можуть забезпечити належний рівень добробуту і зайнятості, тому є виправданим втручання держави з метою справедливого розподілу ресурсів¹⁹.

При визначенні обґрунтованості правового регулювання американський науковець Р. Іпстейн із посиланням на Дж. Локка наголошує на трьох функціях держави – оподаткуванні, регулюванні та модифікації правил відповідальності. Тому держава має насамперед компенсувати збитки, заподіяні приватній власності у разі здійснення правового регулювання, оподаткування та зміни правил відповідальності²⁰. При цьому, як сформулював у своїй юриспруденції КСУ, запровадження таких заходів має відповідати засадам пропорційності, тобто ‘обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним’²¹.

Така матриця відносин зумовлює раціональність вибору, заснованого на забезпеченні балансу інтересів. Однак такий баланс впирається у проблему обмеженості ресурсів. Тому конституційна економічна теорія так і не може дати відповіді на проблему легітимності конституційних обмежень. Частковою спробою подолати такий недолік є антимонопольне законодавство, починаючи від Акта Шермана, який передбачив повноваження прокуратури США щодо переслідування фактів картельної змови трестів на ринку, що призводило до монопольного становища на ринку та обмеження свободи договору.

3. *Соціетальний підхід* ґрунтується на визнанні самодостатнього характеру горизонтальних зв’язків, з огляду на що суб’єктами творення права є не лише публічна влада, а й приватні особи. Прикладом цього може бути *lex mercatoria*, *lex digitalis* та третейський арбітраж тощо. Всі ці правові інструменти мають різну природу, оскільки стосуються свободи

¹⁹ Итуэлл и Милгейт и Ньюмен (н 12) 454-5.

²⁰ Richard A Epstein, *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain* (Harvard University Press 1985) 93, 95.

²¹ Рішення Конституційного Суду України від 24 листопада 2009 р. № 29-рп/2009. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v029p710-09> (дата звернення: 05.05.2018); Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 (н 1).

торгівлі, обміну інформацією та вироблення механізмів узгодження інтересів з метою залагодження комерційних конфліктів та збереження ділових відносин між партнерами на ринку²². Соціетальний підхід, таким чином, формулює специфічне явище, яке отримало назву горизонтального ефекту прав людини, оскільки саме завдяки йому визначаються сучасні стандарти вимог до організації публічної влади. Водночас соціетальний конституціоналізм розглядається як альтернатива викликам, які постали перед концептом соціальної держави (*Welfare State*).

Ознакою соціетальної моделі є функціональні структури такого порядку, що породжують явища, за влучним висловом Г. Тойбнера, 'глобального права без держави (бездержавного права)' або 'космополітичної демократії'²³. Іншим сучасним трендом є формування *lex mercatoria* та *lex digitalis*, які закладають бездержавні та інформаційно-електронні засади мереживного типу правопорядку, в якому правила і процедури формуються без прямого та імперативного впливу держави. При цьому такі тенденції мають місце не лише на наднаціональному чи національному рівнях, а й на субнаціональному; тим більше, що вони можуть набувати інтерсубнаціонального рівня.

Гетерархія сучасного суспільства зумовлює тенденцію до наділення його окремих інститутів елементами владних повноважень, оскільки вони більш оперативно й адекватно реагують на суспільні запити на засадах верховенства права і процесуальної автономії. Окремі процеси в галузі освіти, культури, охорони здоров'я та інших соціальних сферах мають спонтанний характер, зумовлені суспільними інноваціями і станом соціального капіталу й довіри. Тому легітимація правил і процедур здійснюється завдяки зусиллям суспільних інститутів. Держава у цих умовах не може забезпечити формулювання правил, оскільки вони можуть бути нав'язаними і стримувати розвиток соціальних процесів. Зокрема, соціальною функцією держави є підтримка мережі освітніх закладів та контроль за додержанням мінімальних стандартів освіти. Однак формування стандартів освіти залежить від якості освітніх послуг, конкурентоспроможності установ освіти, попиту на ринку праці на фахівців певних професій. Тому цю справу краще здійснюватимуть незалежні інститути, засновані на добровільному об'єднанні працівників освіти, які зацікавлені у забезпеченні високих стандартів освітніх послуг. Саме з цих причин існує необхідність конституювання у ролі дорадчо-консультативних органів Національної економічної ради та На-

²² Guenther Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization* (Oxford University Press 2012).

²³ Guenther Teubner, "Global Bukovina": Legal Pluralism in the World Society' in Guenther Teubner (ed), *Global Law without a State* (Dartmouth Gower 1997).

ціональної ради соціального партнерства, які надавали б висновки на проекти правових актів парламенту та уряду в цих сферах регулювання. Це може стати одним із інструментів побудови державної політики на основі прозорих і раціональних абстрактних правил, спрямованих на демонополізацію конкурентного простору між соціальними й елітарними групами.

Вразливістю соціетального підходу вважають те, що правила і процедури можуть формуватися через такі інструменти, як мирова угода, третейський арбітраж, медіація, *lex mercatoria*, *lex digitalis*. Ці інструменти критикують за їхню непублічність та пов'язані з цим проблеми доступу до самого процесу формування правил і процедур. Тому головним тут є надання їм публічного і конкурентного характеру, оскільки правила визнання базуються на таких вимогах верховенства права, як правова визначеність (*legal certainty*), передбачуваність права (*foreseeability of law*) та балансування (*weighing*) інтересів. Вимоги демократичності визнання правил розкривають більш широке коле визнання правил, що є критичним для розуміння природи зважування інструментів свободи договору та державного правового регулювання.

4. *Перехідні моделі.* У посткейнсіанському напрямі розвитку економічної науки роблять акцент на динамічному характері економіки, якій притаманні неясність у зв'язку з недостатністю інформації та фундаментальна непередбачуваність, за якої недостатня інформація не може бути виявленою, оскільки є ще не створеною²⁴. Тобто прийняття рішень в економічному середовищі зумовлено проблемою доступу до інформації, яка дає змогу здійснювати раціональну поведінку акторів економічної системи. За таких умов досить складно ставити за мету діяльності держави досягнення конкретних результатів в економічній системі, коли складно передбачити динаміку цін, структуру та інші параметри ринку на майбутнє.

Іншою проблемою перехідних конституційних демократій є утвердження незалежного і безстороннього правосуддя, що має значення для забезпечення стабільності контрактів та їх додержання контрагентами. Звісно, у цій системі координат суд має демонструвати зваженість та розсудливість при ухваленні рішень і не зводити їх до формулювання правил, згідно з якими:

<...> звіт про оцінку майна не створює жодних правових наслідків для учасників правовідносин з оцінки майна, а лише відображає та підтверджує зроблені суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом госпо-

²⁴ И Розмаинский, 'К формированию посткейнсианской теории государства' [2010] 1(8) Terra economicus. Экономический вестник Ростовского государственного университета 14.

дарювання висновки і його дії щодо реалізації своєї практичної діяльності²⁵.

Адже відповідно до вимог юридичної аргументації оцінка майна може відігравати визначальну роль для визначення фактичного складу та належної юридичної кваліфікації, що може лягти в основу рішення у справі.

Ця ситуація є доволі класичною для перехідних конституційних демократій, оскільки вона пов'язана з еволюцією сучасного розуміння права власності, яке сьогодні зводиться не лише до класичних володіння, користування і розпорядження майном. Нині вкрай важливим для розуміння права власності є здійснення державою позитивних обов'язків щодо реєстру права власності на майно, обліку операцій із ним, оцінки майна, сертифікації відповідних установ, які надають відповідні послуги на ринку майна тощо. Багато в чому ефективно здійснення державою названих позитивних обов'язків визначає її рівень інституційної спроможності.

Тому актуальним є формування певних, усталених абстрактних правил, які гарантували б доступ до інформації та побудови на основі цього раціональних патернів (усталених взірців, моделей поведінки акторів економічної системи). На основі цього слід погодитися з думкою, що одними із функцій держави є забезпечення виконання контрактів на майбутнє, захист права власності, забезпечення конкурентоздатного доступу до ринків, формування стабільних та ефективно діючих законів, благодатний вплив на економічну ідеологію²⁶.

Відносність моделей втручання у світлі засад пропорційності

Проаналізовані вище моделі економіки, які бодай частково засновані на фундаментальних конституційних цінностях – гідності людини, свободі, рівності, верховенстві права, демократії – є ідеалістичними і служать певним орієнтиром для визначення ступеня втручання держави в економічні процеси. Насправді конституція як результат певної соціальної взаємодії має набагато складніший характер. Тому необхідно хоча б коротко розглянути основні компоненти принципу пропорційності, який визначає легітимність втручання держави в економічні процеси з метою забезпечення економічних благ та добробуту індивідів.

1. *Поняття втручання у приватну автономію.* З точки зору систематики юридичних засобів втручання у сферу економічних свобод,

²⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2018 р. у справі № 914/881/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72819699> (дата звернення: 05.05.2018).

²⁶ Розмаинский (н 24) 16.

то таке здійснюється державою шляхом правового регулювання, конкретизації та інтерпретації закону. З цього приводу Г. Шмідт-Ассманн зазначає:

З точки зору юридичного складу втручання кваліфікувалося чотирма ознаками: його визначали як державно-владне, юридично-формальне, цільове (фінальне) обмеження охоронюваних законом інтересів; тобто малося на увазі імперативне втручання²⁷.

Крім того, науковець наводить положення рішення Федерального конституційного суду Німеччини, згідно з яким:

Оскільки основоположні права не захищають лише від заходів, регульованих органами публічної влади. І не вимагають загалом, щоб обтяження індивіда були прямим наслідком заходу держави. З урахуванням охоронної функції відповідного основоположного права навіть фактичне обмеження інтересів суб'єкта основоположних прав – залежно від виду і ступеня – може означати втручання в основоположні права²⁸.

Ідея втручання як легітимного впливу у сфері приватної автономії ґрунтується на тому, що найбільш ефективним гарантом прав людини є держава, одночасно будучи найпотенційнішим їх порушником.

2. *Юридичні межі втручання у приватну автономію через призму свободи.* У юридичному сенсі про свободу людини необхідно говорити у негативному розумінні – свобода означає ніщо інше, як неприпустимість свавільного втручання публічної влади в особистий вибір особи щодо різноманітних аспектів недоторканності вільного вибору поведінки особистості. Ці питання зачіпаються у різних концепціях раціонального вибору чи людини економічної (*homo oeconomicus*), але, незважаючи на цю дискусію, головним у цьому процесі є розуміння конституції як результату спільної діяльності та ступеня здійснення економічних свобод і доступу до економічних благ.

3. *Конституційна юриспруденція про легітимність втручання та ст. 22 Конституції України.* Для визначення легітимності втручання держави у приватну автономію КСУ донедавна доволі часто використовував формулу ч. 3 ст. 22 Конституції України²⁹. Якісні і кількісні параметри визначення вартості змісту та обсягу прав і свобод людини є поширеними у вітчизняній конституційній доктрині (рішення КСУ № 8-рп/2005).

²⁷ Герхардт Шмідт-Ассманн, *Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права* (вид 2-ге, К.І.С. 2009) 81.

²⁸ BVerGE, 71, 183 (191).

²⁹ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (у редакції від 2 червня 2016 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Зокрема, такий підхід, по суті, ґрунтувався на підході, раніше сформульованому П. Рабіновичем³⁰. Однак сьогодні КСУ відмовився від цього підходу, поєднуючи концепт “відкритого” характеру прав людини із принципом пропорційності, ставши на бік доктрини сутнісного змісту права (*the very essence of the right*):

<...> при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності³¹.

4. *Виправдання втручання та трискладовий тест.* Зміст принципу пропорційності³² визначають критерії судової перевірки владних дій при здійсненні функцій законодавства, управління та правосуддя. Трискладовий тест складають такі підстави застосування державою певних заходів:

i) *на основі закону.* Запроваджені заходи мають ґрунтуватися на законі задля оптимального досягнення легітимної мети. Такі заходи мають бути вимушені і без їхнього запровадження мета не буде досягнута, на основі чого закон має уповноважувати публічну адміністрацію забезпечувати громадський порядок, захист прав людини та економічний добробут;

ii) *необхідність у демократичному суспільстві.* Запроваджені заходи мають бути нагальними і мінімально обмежувати права людини, вони мають передбачати певну форму організації публічної адміністрації та відповідних процедур, у рамках яких відбувається збір та узагальнення індивідуалізованих завдань³³;

iii) *достатність і доречність засобів.* Застосування заходів має бути розумним, адекватним і в межах процесуальної економії досягати легітимної мети таким чином, щоб не посягати на сутнісний зміст економічних свобод. Наприклад, при застосуванні заходів юридичної відповідальності орган влади має застосовувати більш м'який захід впливу.

5. *Інтенсивність правового регулювання економічних свобод* полягає у таких основних моментах:

³⁰ П. Рабінович, *Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень)* (Право 1997) 7.

³¹ Рішення Конституційного Суду від 22 травня 2018 р. № 5-п/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18> (дата звернення: 05.05.2018). Зміст самої концепції *the very essence of the right* розкрито у праці: Sadurski Wojciech (ed), *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States in Central and Eastern Europe* (Springer Publishing 2005) 277-9.

³² Райнгольд Циппеліус, *Філософія права* (Тандем 2001) 72-8.

³³ Герхардт Шмідт-Ассманн (н 27) 92.

і) *якість закону*. Закон повинен регулювати всі істотні елементи сфери суспільного життя, яку він зачіпає. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також висуває вимогу якості закону, інтенсивність регулювання в якому має відповідати критеріям визначеності та передбачуваності³⁴. Повнота законодавчого регулювання досягається шляхом чіткого визначення сфери його дії, статусу його відповідних носіїв та адресатів, порядку здійснення ними своїх прав-домагань і повноважень, відповідальності у разі недодержання правил, визначених у законі. Тому саме на конституційному рівні вичерпно визначені підстави для обмеження економічних свобод;

іі) *неконституційність законодавчого недогляду*. Правове регулювання у законі має бути достатнім і не викликати неоднозначностей під час його застосування. Закон має настільки чітко визначити зміст правового регулювання, щоб не було необхідності прийняття актів, які визначали б порядок його застосування. Останнє слід розглядати як законодавче упущення, що є порушенням Конституції України та посягає на сутнісний зміст конституційних прав і свобод. Практика КСУ полягає у тому, що він у разі виявлення прогалин у законодавстві рекомендує Верховній Раді України протягом певного строку заповнити їх.

6. *Економічні свободи та регуляторна і соціальна політика уряду:*

і) *свобода розсуду і регуляторна політика*. Свобода розсуду означає насамперед обґрунтованість дій публічної адміністрації, яка полягає у конкретизації положень закону у світлі його цілей і завдань. При конкретизації законів чи виконанні вимог вищестоящего органу має бути ухвалене рішення, яке засноване на повноваженнях і цілях, які визначені у законі. Сутнісний зміст основного права не може бути порушено при здійсненні заходів щодо конкретизації змісту законів. Таким чином, свобода розсуду не означає свободу вибору адміністрації, а лише оптимальне застосування закону задля досягнення цілей, встановлених у ньому, зокрема і насамперед, у здійсненні економічних свобод;

іі) *свобода розсуду публічної адміністрації та підтримка економічної інфраструктури*. Заходи, спрямовані на конкретизацію законів, не можуть посягати на сутність змісту прав і свобод людини та громадянина, гарантовані Конституцією України. Такі заходи запроваджуються на основі закону тимчасово до закінчення обставин, які стали їх підставою. Згідно з юриспруденцією КСУ:

<...> засада правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень,

³⁴ Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), Judgment 26 April 1979, Series A, No 30; Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, App. No 18139/91, Judgment 23 June 1995.

однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості у особи передбачати дії цих органів³⁵.

Такі заходи мають відповідати конституційним цілям – обмеженню монополізму, захисту конкуренції недопущення недобросовісної конкуренції на ринку, свободи вибору професії і роду заняття, забезпечення соціального партнерства (статті 42–44 Конституції України).

Висновки, або Ціна і цінності в економічному аналізі права

Компаративний аналіз моделей втручання держави у здійснення економічних свобод через призму принципу пропорційності свідчить, що застосування конкретних заходів з боку держави цілком залежить від певної структури економіки, ступеня її диференціації, відкритості та гарантування економічних свобод. Це охоплюється інституційною спроможністю держави за активної участі економічних акторів формулювати, відтворювати та примножувати правила й процедури, які можуть гарантувати стабільність і добросовісне виконання контрактів. З точки зору соціетального конституціоналізму держава діє у симбіозі з суспільством із метою впровадження передових економічних досягнень та збереження довкілля, реалізуючи у такий спосіб сталий розвиток. У цій статті здійснено аналіз національної економічної системи. Нині існує гостра потреба також досліджувати глобальну конституційну економіку. Тут на перший план виступає інституційна диференціація національної економіки та здатність влади впроваджувати адекватні заходи, спрямовані на реалізацію економічних цінностей і благ. Здатність суспільства до спільної діяльності, результатом якої є інституціонально спроможна конституційна демократія та конституційна економіка, заснована на повазі до фундаментальних благ, є підґрунтям сталого економічного розвитку. Цінності є рушієм розвитку національної економіки та її конкурентоспроможності у глобальній світовій економіці. Тому цінності не мають ціни.

REFERENCES

List of legal document

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR (u redaktsii vid 2 chervnia 2016 r.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141 (in Ukrainian).

³⁵ Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 р. № 3-рп/2016 (н 1).

Cases

2. BVerGE, 71, 183 (191) (in German).
3. Case *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) (in English).
4. Case *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), Judgment 26 April 1979, Series A, No 30 (in English).
5. Case *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, App. No 18139/91, Judgment 23 June 1995 (in English).
6. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 13 bereznia 2018 r. u spravi № 914/881/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72819699> (accessed: 05.05.2018) (in Ukrainian).
7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [the Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 lystopada 2009 r. № 29-rp/2009. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v029p710-09> (accessed: 05.05.2018) (in Ukrainian).
8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [the Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 8 kvitnia 2015 r. № 3-rp/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15> (accessed: 05.05.2018) (in Ukrainian).
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [the Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 8 chervnia 2016 r. № 3-rp/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16> (accessed: 05.05.2018) (in Ukrainian).
10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [the Decision of the Constitutional Court of Ukraine I] vid 22 travnia 2018 r. № 5-r/2018 (accessed: 05.05.2018) (in Ukrainian).
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [the Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 24 kvitnia 2018 r. № 3-r/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18> (accessed: 05.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

12. Epstein Richard A, *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain* (Harvard University Press 1985) (in English).
13. Teubner G, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization* (Oxford University Press 2012) (in English).
14. Brodel F, *Materialna tsyvilizatsiia, ekonomika i kapitalizm. XV-XVIII st. [Material Civilization, Economy and Capitalism. XV-XVIII Centuries]* t 3: Chas svitu [v 3: Time of the World] (Osnovy 1997) (in Ukrainian).
15. Hayek F A von, *Pravo, zakonodatel'stvo, svoboda: Sovremennoe ponymanye lyberal'nykh pryntsypov spravedlyvosti y polityky [Law, Legislation, Freedom: A modern Understanding of the Liberal Principles of Justice and Politics]* (IRISEN 2006) (in Russian).
16. Kondrat'ev N, *Bol'shye tsykly kon'yunktury y teoryya predvydenyya: Yzbrannyye trudy [Big Cycles of Conjuncture and the Theory of Foresight: Selected works]* (Ekonomyka 2002) (in Russian).
17. Luman Niklas, *Obshchestvo kak sotsyal'naya sistema [Society as a Social System]* (Lohos 2004) (in Russian).
18. Pohrebnyak S, *Osnovopolozhni pryntsypy prava (zmistovna kharakterystyka) [Fundamental Principles of Law (Content Characteristic)]* (Pravo 2008) (in Ukrainian).
19. Rabinovych P, *Prava lyudyny i hromadyanyna u Konstytutsii Ukrainy (do interpretatsii vykhidnykh konstytutsiinykh polozhen) [Human Rights and Citizen in the Constitution of Ukraine (to the Interpretation of the Original Constitutional Provisions)]* (Pravo 1997) (in Ukrainian).
20. Savchyn M, *Suchasni tendentsii konstytutsionalizmu v konteksti hlobalizatsii ta pravovoho pliuralizmu [Contemporary Tendencies of Constitutionalism in the Context of Globalization and Legal Pluralism]* (RIK-U 2018) (in Ukrainian).

21. Sedlachek T, *Ekonomika dobra i zla. Slidamy liudskykh poshukiv: vid Hilhamesha do finansovoi kryzy [The Economy of Good and Evil. In the Footsteps of Human Searches: from Gilgamesh to the Financial Crisis]* (Vydavnytstvo Staroho Leva 2017) (in Ukrainian).
22. Shmidt-Assmann H, *Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuвання. Osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava [General Administrative Law as an Idea of Regulation. The Basic Principles and Tasks of the Taxonomy of Administrative Law]* (vyd 2-e, K.I.S. 2009) (in Ukrainian).
23. Shumpeter Y, *Teoriia ekonomichnoho rozvytku. Doslidzhennia prybutkiv, kapitalu, kredytu, vidsotka ta ekonomichnoho tsykladu [Theory of Economic Development. Profit, Capital, Loan, Interest and Economic Cycle Research]* (Kyievo-Mohylyanska akademiia 2011) (in Ukrainian).
24. Taleb Nassym Nykolas, *Chornyy lebed'. Pod znakom nepredskazuemosti [Black Swan. Under the Sign of Unpredictability]* (Kolibri 2010) (in Russian).
25. Zypelius R, *Filosofiya prava [Philosophy of Law]* (Tandem 2001) (in Ukrainian).

Edited books

26. Teubner G, “Global Bukovina”: Legal Pluralism in the World Society’ in Teubner G (ed), *Global Law without a State* (Dartmouth Gower 1997) (in English).
27. Sadurski W (ed), *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States in Central and Eastern Europe* (Springer Publishing 2005) (in English).

Encyclopedias

28. Itwell J and Milgate M and Newman P (ed), *Ékonomycheskaya teoriya [Economic Theory]* (INFRA-M 2004) (in Russian).
29. Protsenko O ta Lisoviy V (eds), *Liberalizm: Antolohiya [Liberalism: Anthology]* (2-he vyd, pererob, Prostir, Smoloskyp 2009) (in Ukrainian).

Articles

30. Rozmaynskyi Y, ‘K formirovaniyu postkeynsyanskoj teoryi hosudarstva’ [To the Formation of the Post-Keynesian Theory of the State] [2010] 1(8) Terra economicus. Ékonomycheskyy vestnyk Rostovskoho hosudarstvennoho unyversyteta 13 (in Russian).
31. Shevchuk S, ‘Znachennia zahalnopravovoho pryntsypu proporsiiinosti dlia vyznachennia konstytutsiinosti obmezhen shchodo realizatsii konstytutsiynykh prav i svobod (zarubizhnyi dosvid)’ [‘The Significance of the General Legal Principle of Proportionality to Determine the Constitutionality of Restrictions on the Implementation of Constitutional Rights and Freedoms (Foreign Experience)’] [2000] 1(20) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy (in Ukrainian).
32. Shloer B, ‘Pryntsyp adekvatnosti v yevropeiskomu ta ukrainskomu publichnomu pravi’ [Principle of Adequacy in European and Ukrainian Public Law] [2003] 3(8) Ukrainskyi pravnychi chasopys (in Ukrainian).

Mykhailo Savchyn

CONSTITUTIONAL ECONOMICS AND THE MAIN MODELS
OF THE STATE’S INTERVENTION IN ECONOMIC FREEDOMS

ABSTRACT. The article defines the factors for formulating the rules based on the standards that are determinative in terms of selection of a model according to which the State interference in the economy. The author concludes that the liberal, liberal-democratic,

societal and transitional models of the economy are relative and depend primarily on the balance between the principles and values, and this results into the institutional capacity of the economy and the State. The article applies a synthetic approach of research in the legal science which combines interdisciplinary, legal pluralism and values in law. The doctrine, administration of law and verification of the validity of postulates and legal constructs in the process of law administration are analyzed as a whole legal matter underlain by the values of law.

From the perspective of achievements of the modern constitutionalism doctrine, in particular, the respect for human dignity and private autonomy of an individual, the article analyzes the main models according to which the State interference in the economic system. Such models are superimposed on the specific features of transitional constitutional democracies with the aim of determining an acceptable algorithm of economic reforms. Based on the analysis of the nature of the proportionality principle, the author elaborates on the constitutional aspects pertaining to the State's interference in the fundamental economic freedoms – freedom of contract, guarantees of the right to private property, freedom to choose the profession and occupation, freedom of movement of capital, goods and services, and freedom of settlement and choice of the place of residence.

As demonstrated by a comparative analysis of the models according to which the State interference in the exercise of economic freedoms through the prism of the proportionality principle, the specific measures applied by the State are entirely dependent on a certain structure of the economy, the extent of its differentiation, openness and assurance of economic freedoms. This is covered by the institutional capacity of the State, with active involvement of economic actors, to formulate, reproduce and enhance the rules and procedures that can guarantee the stability and bona fide performance of contracts. In the context of societal constitutionalism, the State acts symbiotically with society with a view to introducing the advanced economic achievements and preserving the environment, thus facilitating the sustainable development.

KEYWORDS: interference; economic freedoms; constitutional economics; constitutional values; constitutionalism; order; proportionality; chaos.