

А.О. РОМАШКО

*Антон Олександрович Ромашко, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України**

ORCID: 0000-0002-9255-0602

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Постановка проблеми. Оскільки Україна лише перебуває на стадії формування справжньої правової держави з розвинутим громадянським суспільством, посилення на принципи, як на одне з основних джерел права, зустрічається рідко, тому що здебільшого вони сприймаються як символи, а не важливий, ключовий регулятивний інструмент. Загальновизнаними умовами конституціоналізму та верховенства права є реальне обмеження державної влади і належний захист прав людини, а основоположним принципом при реалізації даних положень є принцип пропорційності, який покликаний забезпечити баланс публічних та приватних інтересів, інакше кажучи – справедливості. Відтак, дослідження та розробка принципу пропорційності надзвичайно важлива в контексті проблематики забезпечення верховенства права, встановлення меж втручання у права людини та збільшення рівня їхнього захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Свої роботи принципу пропорційності та окремим аспектам принципу пропорційності присвятили такі вітчизняні правники, як: В. Буткевич, Ю. Євтошук, М. Козюбра, Р. Майданик, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Шевчук. Натомість значно більше даний принцип розроблений іноземними дослідниками, серед яких варто згадати: Т. Алейнікоффа, Р. Алексі, А. Барака, Г. Веббера, С. Гріра, Р. Дворкіна, В. Джексон, Р. Фрейза, А. Шайо, К. Екштайна, Д. Ріверса, Ю. Габермаса, Т. Хартлі, П. Халсроя.

Формулювання мети статті. Мета даної статті полягає у дослідженні місця та ролі принципу пропорційності у судовій практиці та аналізі сучасних тенденцій застосування принципу пропорційності у судовій практиці.

Виклад основного матеріалу. Одним із лакмусових папірців громадянського суспільства та правової держави є реальне обмеження державного свавілля і, відповідно, встановлення меж втручання у права людини. Як справедливо зазначає Ф. Фукуяма, наразі ми спостерігаємо універсалізацію ліберальної демократії як кінцевої форми правління, яка визнає і захищає через систему законів невід'ємне право людини на життя і свободу та існує для неї¹. Відтак, очевидно, що будь-яка форма правління, в тому числі і ліберально-демократична, потребує певних механізмів оцінки поставлених державою цілей і засобів їх досягнення. Власне, упродовж багатьох століть таким механізмом є принцип пропорційності, який еволюціонував від концепції пропорційності до загальновизнаного, конституційного принципу, що наразі є основним інструментом оцінки діяльності держави в контексті дотримання та захисту прав людини.

Досліджуючи принцип пропорційності в контексті судової практики, насамперед необхідно згадати про таку соціальну і, значною мірою правову категорію, як справедливість, на якій, власне, і засноване ідеальне уявлення про правосуддя. Згідно з визначенням, що міститься у Юридичній енциклопедії, справедливість – це соціально-етична та морально-правова категорія, один із основних принципів права, поняття справедливості позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність, імперативність та необхідність².

Таким чином, вбачається, що справедливість є явищем більшою мірою трансцендентним і не може бути пов'язане з писаним текстом та встановлюватись у вигляді певної юридичної міри, а принцип пропорційності є його об'єктивним вираженням. Крім того, справедливість є морально-етичною цінністю, яка будується на інтуїтивних і суб'єктивних уявленнях, в той час як принцип пропорційності, очевидно, є чітко структурованим продуктом юридичної практики, може виступати засобом юридичної аргументації та підлягає застосуванню під час здійснення правотворчої діяльності і правозастосування та, відповідно, під час здійснення правосуддя. Відтак, застосування принципу пропорційності під час здійснення правосуддя є надзвичайно важливим і необхідним, адже останній сприяє досягненню справедливості у кожному окремо взятому випадку та досягненню верховенства права загалом.

У продовження вищезазначеного, варто звернути увагу на думку М.І. Козюбри, який зазначає, що верховенство права і верховенство Конституції не є абсолютно ідентичними поняттями. Деякі складові верховенства права і правової держави не завжди напряму фіксуються у конституціях, і Основний Закон у цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою і судовою практикою, що ніяк

не применшує їх значення для утвердження верховенства права. До таких складових належать, зокрема, принципи визначеності та пропорційності. Суд – це свого роду лакмусовий папірець принципів верховенства права та правової держави³.

Ведучи мову про те, що принцип пропорційності є продуктом судової практики та імпліцитною складовою верховенства права, варто зазначити про те, що одним із аспектів довготривалої судової реформи в Україні було оновлення процесуального законодавства, зокрема, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства. Так, у процесуальних кодексах було вперше закріплено принцип пропорційності у якості однієї з основних засад здійснення судочинства. Статтею 11 чинного Цивільного процесуального кодексу України визначено, що суд у межах, встановлених цим Кодексом, визначає порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо. Таким чином, принцип пропорційності трансформувався з об'єкта доктринальних досліджень в повноцінну складову процесуального права України, яка підлягає обов'язковому застосуванню.

У цьому зв'язку варто погодитися із думкою Вікі Джексон, яка зазначає, що принцип пропорційності – це доктрина, що містить переваги структурованого та прозорого аналізу, які прагнуть привести тлумачення та інтерпретації закону ближче до уявлень справедливості⁴, що, власне, і здійснюється судом. Продовжуючи дану думку, Йонас Крістоферсон стверджує, що принцип пропорційності – це найбільш важливий інтерпретаційний інструмент всієї судової гілки влади та Європейського суду з прав людини зокрема⁵. Очевидно, що більшість науковців, як вітчизняних, так і іноземних, сходяться на думці, що принцип пропорційності є неодмінною складовою верховенства права, засобом тлумачення законів крізь призму справедливості та, відповідно, оскільки суд є органом, покликаним захищати права й інтереси, чітким та структурованим інструментом досягнення справедливого балансу прав та інтересів під час здійснення правосуддя.

Аналізуючи сучасні тенденції застосування принципу пропорційності під час здійснення правосуддя, варто насамперед розглянути окремі судові рішення, в яких він і має знаходити своє вираження.

У даному контексті змістовним є рішення Верховного Суду (Касаційного цивільного суду) у справі № 682/1692/17 від 17 квітня 2019 р., де Верховний Суд імпліцитно застосував принцип пропорційності для зважування приватного інтересу та суспільного блага у сфері охорони здоров'я.

У цій справі конкурують декілька основоположних прав: на освіту, на безпеку та на охорону здоров'я, які розглядаються крізь призму заборони дискримінації та права на повагу до приватного життя, що включає в себе фізичну та психологічну недоторканність особи. Очевидно, що саме в таких випадках необхідне застосування принципу пропорційності, адже іншого прикладного механізму для зіставлення та зважування декількох прав юридична наука ще не виробила. Відтак, внаслідок конкуренції декількох прав людини та необхідності забезпечення справедливого рішення Верховний Суд вдався до аналізу за допомогою принципу пропорційності.

Як зазначається у рішенні Верховного Суду, у справі, яка переглядається, індивідуальне право (інтерес) відмови матері від щеплення її дитини при збереженні обсягу прав дитини на здобуття освіти, у тому числі в дошкільних закладах освіти, протиставляється загальному праву (інтересу) суспільства, інших батьків та їх дітей, які провели у встановленому державою порядку щеплення, зокрема перед направленням дітей до навчального закладу для здобуття освіти. Внаслідок встановлення такого балансу досягається мета – загальне благо у формі права на безпеку та охорону здоров'я, що гарантовано ст. ст. 3, 27 та 49 Конституції України.

Крім того, у аргументації Верховного Суду підкреслюється, що вимога про обов'язкову вакцинацію населення проти особливо небезпечних хвороб, з огляду на потребу охорони громадського здоров'я, а також здоров'я заінтересованих осіб, є виправданою. Тобто в даному питанні превалює принцип важливості суспільних інтересів над особистими, однак лише у тому випадку, коли таке втручання має об'єктивні підстави, тобто було виправданим.

Посилаючись на міжнародну судову практику, Верховний Суд зазначив, що Європейський суд з прав людини висловлював думку, що обов'язкове щеплення, як примусовий медичний захід, є втручанням у гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на повагу до приватного життя особи, що включає в себе фізичну та психологічну недоторканність особи. Порушення фізичної недоторканності заявника можна вважати виправданим дотриманням цілей охорони здоров'я населення та необхідністю контролювати поширення інфекційного захворювання параграф 33, 36 рішення у справі («Соломахін проти України» від 15 березня 2012 р.).

Підсумовуючи, Верховним Судом було зроблено висновок, що завданням держави є забезпечення дотримання оптимального балансу між реалізацією права дитини на дошкільну освіту та інтересами інших дітей⁶.

Також у даному контексті можна звернути увагу на Ухвалу Великої Палати Верховного Суду щодо пов'язаності виключної правової проблеми та принципу пропорційності. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду у своїй ухвалі від 30 жовтня 2018 р. у справі № 757/172/16-ц, зазначила, що виключна правова проблема має оцінюватися з урахуванням кількісного та якісного вимірів. З погляду якісного критерію про

виключність правової проблеми свідчать такі обставини, як відсутність сталої судової практики в питаннях, що визначаються, як виключна правова проблема; невизначеність на нормативному рівні правових питань, які можуть кваліфікуватися як виключна правова проблема; необхідність застосування аналогії закону чи права; вирішення правової проблеми необхідне для забезпечення принципу пропорційності, тобто належного балансу між інтересами сторін у справі. Відтак, метою вирішення виключної правової проблеми є формування єдиної правозастосовної практики та забезпечення розвитку права⁷.

Крім того, принцип пропорційності застосовується також у контексті реалізації права на оскарження судового рішення, що є однією з фундаментальних складових права на суд. Так, у постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду від 20 червня 2018 р. у справі № 514/134/17 викладено правовий висновок про те, що особа, яка подає скаргу, вправі очікувати застосування норм процесуального законодавства, які надають їй право як безпосереднього подання апеляційної скарги до апеляційного суду, так і подання апеляційної скарги через місцевий суд. Застосування принципу пропорційності при здійсненні судочинства вимагає такого тлумачення пп. 15.5 п. 1 розділу XIII перехідні положення ЦПК України, що б гарантувало особі право на безпосереднє звернення із апеляційною скаргою до апеляційного суду, яке визначене ст. 355 ЦПК України, оскільки держава не вправі обмежувати права особи без певної мети для захисту якогось суспільного інтересу. Таким чином, при поверненні апеляційної скарги без розгляду суд апеляційної інстанції виявив надмірний формалізм та непропорційність між застосованими засобами та поставленою метою⁸.

Відтак, наразі спостерігається значно ширше та практичніше використання принципу пропорційності під час здійснення правосуддя, ніж це було раніше. Це може бути зумовлено двома чинниками. По-перше, закріплення принципу пропорційності на законодавчому рівні, що створило необхідні (обов'язкові) передумови для його застосування. По-друге, дослідженню принципу пропорційності стали присвячувати набагато більше уваги і в теоретичному плані, тобто, значно більше наукових праць вітчизняних вчених тією чи іншою мірою стосуються принципу пропорційності як самостійного принципу права, так і базової складової верховенства права.

Продовжуючи дану тезу, судді Верховного Суду, на яких покладається обов'язок практичного застосування принципу пропорційності, посилили увагу до принципу пропорційності як складової верховенства права. Так, суддя Верховного Суду Д.Д. Луспеник вважає, що пропорційність – це досягнення у правотворчості та правозастосуванні балансу інтересів людини і суспільства, відтак, органи публічної влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, що виходять за межі суспільної необхідності⁹. Таким чином, реалізація принципу пропорційності в Україні переходить із суто теоретичної площини у практичну, до того ж, його застосування відбувається судовою інстанцією, яка покликана забезпечити сталість та передбачуваність судової практики. Важливим також є те, що відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, а також забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування. У даному контексті можемо прослідкувати зв'язок принципу пропорційності і, наприклад, вирішення виключної правової проблеми, адже воно є необхідним для забезпечення принципу пропорційності, що ми й можемо прослідкувати на прикладі вищезазначеної Ухвали великої Палати Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. у справі № 757/172/16-ц.

Таким чином, досліджуючи принцип пропорційності і його застосування під час здійснення правосуддя, необхідно погодитися із думкою Г. Харта щодо того, що найчастіше ми турбуємося не про справедливість чи несправедливість конкретного закону, а про застосування його положень у конкретних справах¹⁰. Саме тому застосування принципу пропорційності є надзвичайно важливим, адже в більшості випадків закон є певною мірою абстрактним і його потрібно застосовувати в межах конкретних обставин. У даному випадку саме принцип пропорційності є тим засобом, який дозволить застосувати та розтлумачити положення закону таким чином, щоб це було максимально наближено до уявлень справедливості.

Як зазначає С.В. Погребняк, послідовне і добросовісне застосування судами принципу пропорційності, судової перевірки актів на їх доречність та необхідність, як наслідок, встановлення справедливого балансу є важливою передумовою для забезпечення прав людини, утвердження верховенства права¹¹. Більше того, можливість обмеження права людини відповідно до вимог принципу пропорційності відображає певний характер відносин між людиною і державою. Людина і держава пов'язані взаємними правами та обов'язками, а конституційна дійсність прав людини засновується на справедливому балансі між правами людини і потребами суспільства¹².

Висновки. Наразі застосування принципу пропорційності в процесі здійснення правосуддя можна стверджувати, що принцип пропорційності як об'єктивний механізм забезпечення справедливості почав згадуватися у судових рішеннях, що відбувається значно частіше, аніж раніше. Однак необхідно констатувати, що в більшості випадків спостерігається лише цитування відповідної практики Європейського суду з прав людини в контексті пропорційності. Переважна більшість судових рішень побудовані не на сутнісному аналізі принципу пропорційності та його складових, а на формальному посиленні на загаданий принцип з метою підсилення аргументації та дотримання положень відповідного процесуального законодавства. Тому, на нашу думку, суттєвий розвиток теоретичних досліджень принципу пропорційності, в тому числі й суддями, а не тільки науковцями, може стати відчутним поштовхом для експліцитного застосування принципу пропорційності під час здійснення правосуддя та аргументації судових рішень.

- ¹ Fukuyama Francis. The End of History? *The National Interest*. 1989. № 16. P. 4, 5. URL: [JSTOR, www.jstor.org/stable/24027184](http://www.jstor.org/stable/24027184)
- ² Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та інші. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П.-С. 736 с. С. 604.
- ³ Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави : єдність основних вимог. *Наукові записки НаУКМА*. 2007. Т. 64 : Юридичні науки. С. 3–9. С. 6, 7.
- ⁴ Vicki C. Jackson. Important Developments in Comparative Constitutional Law № 4 (2014). P. 219–230; Key Developments in Constitutionalism and Constitutional Law; Eleven International publishing, The Hague, Netherlands, 2014. – P. 226.
- ⁵ Jonas Christofersen: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights., Brill, (2009). – P. 1.
- ⁶ Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>
- ⁷ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77507469>
- ⁸ Постанова Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963333>
- ⁹ Луспеник Д.Д. Верховенство права – «новий» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності. *Право України*. 2017. № 8. С. 9–20. С. 17.
- ¹⁰ Харт Х.Л.А. Концепція права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ: Сфера, 1998. 236 с. С. 159.
- ¹¹ Погребняк С.П. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 49–55. С. 54.
- ¹² Шустров Д.Г. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля / Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Юридический фак., каф. конституционного и муниципального права. Москва : URSS, 2014. 152 с. С. 58.

References:

- Fukuyama, Francis. (1989) "The End of History?" *The National Interest*, 16, 3–18 [in English].
- Shemshuchenko, Yu.S. (holova redkolehii). (1998). *Yurydychna entsyklopediia: V 6 tomakh*. Kyiv: «Ukr. Entsykl.». Tom 5 [in Ukrainian].
- Koziubra, M.I. (2007). *Pryntsyvy verkhovenstva prava i pravovoi derzhavy : iednist' osnovnykh vymoh*. Naukovi zapysky NaUKMA. T. 64: Yurydychni nauky. 3–9 [in Ukrainian].
- Vicki C. Jackson. (2014). *Important Developments in Comparative Constitutional Law*. 4, 219–230 [in English].
- Key Developments in Constitutionalism and Constitutional Law; Eleven International publishing, The Hague, Netherlands, 2014 [in English].
- Jonas Christofersen. (2009). *A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights.*, Brill [in English].
- Postanova Verkhovnoho Sudu vid 17.04.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333> [in Ukrainian].
- Ukhvala Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 30.10.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77507469> [in Ukrainian].
- Postanova Ob'iednanoi Palaty Kasatsijnoho tsyvil'noho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 20.06.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963333> [in Ukrainian].
- Luspenyk, D.D. (2017). *Verkhovenstvo prava – "novyj" staryj pryntsyny tsyvil'noho sudochynstva: spivvidnoshennia iz pryntsyvom zakonnosti*. *Pravo Ukrainy*. 8, 9–20 [in Ukrainian].
- Khart, Kh. L.A. (1998). *Kontseptsiia prava. – Naukove vydannia*. Kyiv: Sfera [in Ukrainian].
- Pohrebniak, S.P. (2012). *Pryntsyv proporsijnosti u sudovij diial'nosti*. *Filosofia prava i zahal'na teoriia prava*. 2, 49–55 [in Ukrainian].
- Shustrov, D.H. (2014). *Pryntsyv proporsyonal'nosti v konstytutsyonnom prave Yzraylia*. *Moskovskiy hos. un-t im. M.V. Lomonosova, Yurydycheskij fak., Kaf. konstytutsyonnoho y munytsypal'noho prava*. Moskva: URSS [in Russian].

Резюме

Ромашко А.О. Сучасні тенденції застосування принципу пропорційності у судовій практиці.

У статті висвітлено сучасне розуміння місця та ролі принципу пропорційності під час здійснення правосуддя, зокрема, аргументації судових рішень. Обстоюється позиція, що принцип пропорційності є ключовим механізмом досягнення справедливого балансу між публічними та приватними інтересами. На прикладі судових рішень найвищої судової ланки – Верховного Суду висвітлено сучасні тенденції застосування принципу пропорційності, а також зроблено висновки щодо рівня застосування останнього та подальших перспектив впливу теоретичних досліджень на практичне застосування принципу пропорційності та його складових.

Ключові слова: принцип пропорційності, справедливість, верховенство права, правозастосування, судова практика, демократія.

Резюме

Ромашко А.О. Современные тенденции использования принципа пропорциональности в судебной практике.

В статье освещено современное понимание места и роли принципа пропорциональности во время отправления правосудия, в частности, аргументации судебных решений. Отстаивается позиция, согласно которой принцип пропорциональности является ключевым механизмом достижения справедливого баланса публичных и частных интересов. На примере судебных решений высшего судебного звена – Верховного Суда освещены современные тенденции применения принципа пропорциональности, а также сделаны выводы касательно уровня применения последнего и дальнейших перспектив влияния теоретических исследований на практическое использование принципа пропорциональности и его составляющих.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, справедливость, верховенство права, правоприменение, судебная практика, демократия.

Summary

Anton Romashko. The modern tendencies in the application of the principle of proportionality in judicial practice.

This article examines modern views regarding the place and role of the principle of proportionality in the judicial practice. The principle of proportionality is originated from the concept of justice, but, as far as justice more like about philosophy, ethics and intuition, the principle of proportionality is a mechanism, that allows to ensure fair balance between competing values, usually rights and interests. The principle of proportionality is well-known in common law systems and has been widely developed in the European Court of Human Rights practice. Nevertheless, Ukraine have been establishing the rule of law for the past twenty years and its experience in the proportionality area is limited to academic studies and time-to-time quotations in the court decisions.

The recent Judicial reform in Ukraine established the Supreme Court, which is to restart the judicial process, to ensure the rule of law, to restrict the state in its activity in relation to human rights etc. This article shows some credible and bright examples of application of the principle of proportionality in the Supreme Court decisions. Moreover, these decisions show the deep analysis through the prism of proportionality and persuasive conclusions based on the principle of proportionality.

In conclusion, the article shows, that despite of positive tendencies in the application of the principle of proportionality, the overall level of its application remains very low. In most cases, courts put some quotations to enhance argumentation, but not to make full and deep analysis. The author believes, that academic studies will allow to improve global standards of justice in Ukrainian judicial practice and will make the principle of proportionality an integral part of all court decisions which question human rights.

Key words: the principle of proportionality, justice, the rule of law, law enforcement, judicial practice, democracy.