

УДК 340.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.11>

РОЛЬ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Ромашко А.О.,

*аспірант кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ORCID: 0000-0002-9255-0602

Ромашко А.О. Роль принципу пропорційності у розвитку сучасного конституціоналізму.

У статті розглядається формальна та сутнісна взаємопов'язаність принципу пропорційності та сучасного конституціоналізму, розкривається зміст феномену конституціоналізму через його ознаки та роль принципу пропорційності у його утвердженні й розвитку. На основі доробків вітчизняних та іноземних дослідників конституціоналізму встановлено, що ключовою цінністю та ознакою сучасного конституціоналізму є обмеження державного свавілля, недопустимість необгрунтованого втручання (обмеження) прав і свобод людини, партнерські відносини між людиною та державою, що у свою чергу має гарантуватися, забезпечуватися, вимірюватися та оцінюватися конкретними юридичними інструментами, одним із найбільш важливих і прикладних серед яких є принцип пропорційності. Проаналізовано вплив принципу пропорційності на розвиток конституціоналізму через функцію та призначення принципу пропорційності, продемонстровано безпосередню залежність здійснення державної влади на основі конституції та у відповідності до принципу верховенства права від дотримання принципу пропорційності органами публічної адміністрації.

Дістало подальший розвиток положення про те, що вести мову про реальний конституціоналізм можна лише тоді, коли у процесі правотворення і правозастосування ураховуються та захищаються всі його цінності, причому не на абстрактно-формальному рівні, а кожний конкретний випадок втручання (обмеження) прав людини піддається послідовному і структурованому тесту на пропорційність.

Зроблено висновки про те, що принцип пропорційності відіграє ключову роль у розвитку сучасного конституціоналізму. Беручи до уваги виклики сьогодення, із якими доводиться стикатися правам і свободам людини, виснувано, що саме принцип пропорційності є тим запобіжником, який покликаний захищати права та свободи людини шляхом відповіді на питання про легітимну мету певних дій держави, необхідність таких дій, адекватність і релевантність обраних державою засобів досягнення такої мети, співвідношення потенційної вигоди для публічних інтересів і обсягом обмеження прав тощо, що є ключовим чинником не тільки забезпечення, а і розвитку сучасного конституціоналізму.

Ключові слова: принцип пропорційності, конституціоналізм, обмеження прав, правова держава, верховенство права, балансування.

Romashko A.O. The role of the principle of proportionality in the development of modern constitutionalism.

The article examines the formal and substantive interrelationship between the principle of proportionality and modern constitutionalism, elucidating the essence of the phenomenon of constitutionalism through its characteristics and the role of the principle of proportionality in its establishment and development. Based on the works of domestic and foreign researchers on constitutionalism, it has been assumed that the key value and feature of modern constitutionalism is the limitation of state arbitrariness, the inadmissibility of unjustified interference (restriction) of human rights and freedoms, and the partnership relations between the individual and the state. This, in turn, must be guaranteed, ensured, measured, and evaluated by specific legal instruments, one of the most important and applicable of which is the principle of proportionality. The impact of the principle of proportionality on the development of

constitutionalism is analyzed through its function and purpose, demonstrating the direct dependence of the exercise of state power based on the constitution and in accordance with the principle of the rule of law on the adherence to the principle of proportionality by public administration.

The provision that real constitutionalism can only be discussed when all its values are considered and protected in the process of law-making and law enforcement, not at an abstract-formal level, but in each specific case of interference (restriction) of human rights, subjected to a consistent and structured proportionality test, has received further development.

It is concluded that the principle of proportionality plays a key role in the development of modern constitutionalism. Considering the contemporary challenges faced by human rights and freedoms, it has been concluded that the principle of proportionality is the safeguard intended to protect human rights and freedoms by addressing questions regarding the legitimate aim of certain state actions, the necessity of such actions, the adequacy and relevance of the means chosen by the state to achieve such an aim, the balance between the potential benefit for public interests and the extent of the restriction of rights, etc., which is a crucial factor not only in ensuring but also in developing modern constitutionalism.

Key words: the principle of proportionality, constitutionalism, limitation of rights, state of law, rule of law, balancing.

Постановка проблеми. Однією із визначальних ознак конституціоналізму та найбільш важливою характеристикою його сутності є обмеження державної влади й, відповідно, захист та гарантування прав і свобод людини. Разом із тим, очевидною умовою функціонування суспільства є й потреба у обмеженні певних прав та свобод людини, у тому числі під режиму надзвичайного стану або воєнного стану. У даному контексті принципово важливим є забезпечення справедливого балансу між публічними і приватними інтересами, оцінка адекватності обраних публічною адміністрацією заходів, необхідності, легітимності мети обмеження (втручання у права індивіда) тощо. Відповідно, для забезпечення вищевказаного синергетичними зусиллями юридичної науки та практики був розроблений й розвинутий так званий «тест на пропорційність», що є безпосереднім втіленням справедливості у правотворенні та правозастосуванні.

Не буде перебільшенням стверджувати, що принцип пропорційності та феномен конституціоналізму, як і його розвиток, є формально й сутнісно взаємопов'язаними, адже важко вести про конституціоналізм за відсутності справедливого балансу між публічними і приватними інтересами, тому визначення ролі принципу пропорційності у розвитку сучасного конституціоналізму є вкрай важливим як для науки, так і практики, зокрема в контексті конституційного контролю.

Стан дослідження. Окремі аспекти принципу пропорційності та питання конституціоналізму були предметом дослідження таких українських правознавців як М. Козюбра, А. Крусян, П. Стецюк, М. Савчин, С. Шевчук, П. Рабінович, С. Погребняк, серед іноземних дослідників варто виділити Ч. Макілвейна, Т. Алейнікоффа, Р. Алексі, А. Барака, Р. Дворкіна, В. Джексона, А. Шайо, Ю. Габермаса, Т. Хартлі.

Мета статті. Метою статті є дослідження ролі принципу пропорційності у розвитку сучасного конституціоналізму з огляду на його сутність та ключові ознаки.

Виклад основного матеріалу. Євроінтеграційні процеси в Україні, які включають, зокрема зближення із Європейським Союзом на рівні законодавства, зумовлюють розвиток української правничої науки, приділяється активна увага західним юридичним інструментам, підходам та доктринам. Так, не є виключенням і принцип пропорційності, який набуває популярності в Україні як у науковому, так і у практичному вимірі. Власне, як зазначає М. Лученко, однією з причин посилення уваги до принципу пропорційності є доктринальні причини, до яких слід віднести потребу у розвитку теорії конституціоналізму, державної влади та публічного управління в умовах демократичної правової держави. Ця потреба зумовлює привернення уваги до європейських інструментів, у тому числі принципу пропорційності [1, с. 95].

Досліджуючи питання ролі принципу пропорційності¹ у розвитку сучасного конституціоналізму насамперед варто коротко означити чому саме принцип пропорційності є формально й сутнісно взаємопов'язаним із конституціоналізмом. Так, не вдаючись до детального аналізу феномену конституціоналізму та підходів до визначення його суті, на нашу думку, слід погодитися із

¹ Детальніше про принцип пропорційності див. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К.: Реферат, 2006. С. 376.

твердженням М. Савчина про те, що сутністю конституціоналізму є обмеження сваволі публічної влади та здійснення судового контролю за актами органів публічної влади на предмет їх відповідності засадам верховенства права. У теорії і практиці конституціоналізму такими критеріями є неприпустимість свавільного втручання у приватну сферу індивіда, діяльність органів публічної влади у суворо визначених конституцією і законом межах [2, с. 19]. Разом із тим, цілком слушною є думка про те, що жодна з інтерпретацій конституціоналізму не спроможна дати цілісне уявлення про конституціоналізм як феномен. Тому за всієї важливості коротких операційних визначень (наприклад, як наведене вище класичне), що характеризують сутність конституціоналізму, для повного розкриття його змісту доцільно використовувати не дефініції (тим паче з претензією на універсальність), а характеристику конституціоналізму через його основні ознаки – елементи, як це роблять деякі правознавці [3, с. 23]. Так, продовжуючи дану тезу зазначимо, що А. Крусян, аналізуючи доробки американських вчених зазначає, що згідно з висновками американських вчених до основних ознак конституціоналізму належать, зокрема такі: 1) його базування на суверенітеті народу, який проголошується конституцією; 2) визнання конституції вищим правом, а не програмним політичним документом; діяльність держави повинна здійснюватися відповідно до конституції і згідно з конституційними обмеженнями; 3) юридично гарантовані принципи верховенства права, державного управління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади з системою стримувань і противаг; контроль за діями уряду з боку демократичних інститутів; 4) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії конституції 5) гарантованість та захист з боку держави конституційних прав і свобод, захист особистих свобод від державного або іншого примушення [4, с. 62-63]. До того ж, один із найвідоміших дослідників конституціоналізму Ч. Макілвейн стверджував, що конституціоналізм має одну визначальну якість: правове обмеження влади, конституціоналізм – це антипод свавілля, антагонізм деспотичного правління, конституційні обмеження влади – це найбільш стародавні, стійкі, міцні основи справжнього конституціоналізму, й вони, одночасно є його найбільшою та важливою частиною [5, с. 22].

Ураховуючи вказане вище, можемо виснувати, що наріжним каменем конституціоналізму є справедливість, обмеження сваволі публічної влади, яке у свою чергу розкривається через неприпустимість свавільного втручання (обмеження) прав і свобод людини, контроль за діями з боку уряду, гарантованість прав і свобод та дотримання верховенства права. Однак, беручи до уваги те, що справедливість є явищем більшою мірою трансцендентним і не може бути пов'язане з писаним текстом та встановлюватись у вигляді певної юридичної міри, то принцип пропорційності, на даний час, можна вважати її об'єктивним вираженням. Крім того, справедливість є морально-етичною цінністю, яка, у великій мірі засновується 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 [6, с. 57].

Таким чином, утвердження принципу пропорційності на всіх рівнях правозастосування є важливим кроком на шляху до зміцнення та розбудови демократичної, правової держави, забезпечення справедливості й верховенства права, оскільки це безпосередньо сприятиме обмеженню сваволі публічної влади та підвищенню ефективності захисту прав і свобод громадян.

Беручи до уваги той факт, що конституціоналізм заснований на ідеї обмеження державного свавілля, захисту та гарантування прав і свобод людини, постає питання у практичній реалізації цих ідей, у втіленні справедливості і правильного співвідношення публічних і приватних інтересів. У даному контексті варто вслід за М. Козюброю наголосити на тому, що конституціоналізм стає реально функціонуючим, коли цінності і положення Конституції послідовно і неухильно реалізують у практичній діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб, громадських об'єднань, підприємств, установ і організацій, зрештою – у поведінці громадян, тобто тоді, коли встановлюється міцний конституційний правопорядок [7, с.135]. Очевидно, що не можна вести мову про конституціоналізм та його розвиток без реального визнання демократичних цінностей і неухильного додержання верховенства права, обмеження державної влади і юридичних інструментів, здатних гарантувати зазначене.

Так, дослідники виділяють дві ключові функції принципу пропорційності у контексті прав людини: по-перше, мова йде про функцію належної юридичної аргументації та обґрунтованості, яка полягає у специфіці аналізу дій та рішень публічної адміністрації стосовно втручання (обмежен-

ня) прав і свобод людини. Така аргументація має бути прозорою, зрозумілою та структурованою; по-друге принцип пропорційності запобігає свавільному прийняттю судових рішень (зменшення кількості оціночних суджень суду) з метою побудови відповідної аргументації на суто раціональній основі [8, с. 353], у доповнення зазначимо, що принцип пропорційності виконує функції захисту прав людини не лише на стадії судового контролю, а має враховуватися, наприклад, при прийнятті рішень органами виконавчої влади.

Послугуючись доробком одного з найвідоміших дослідників принципу пропорційності, колишнього голови Верховного суду Ізраїлю А. Барака, який виділяє чотири складових принципу пропорційності, а саме: 1. Легітимна мета (ціннісний критерій, означає, що не будь-яка мета може виправдати обмеження основних (конституційних прав), а лише та, яка походить від цінностей, на яких засноване суспільство); 2. Раціональний зв'язок (захід застосований державою має бути релевантним меті, яка досягається та має реально сприяти такому досягненню); 3. Необхідність; 4. Пропорційність *stricto sensu* (пропорційність у вузькому розумінні вимагає адекватної конгруентності між вигодою, метою та шкодою, яка заподіюється внаслідок досягнення мети, іншими словами – це тест балансування шкоди правам людини і вигоди для суспільного блага) [9; с. 245; с. 303; с. 317–323; с. 340], можемо стверджувати, що тест на пропорційність, по суті, забезпечує конституціоналізм від стагнації та сприяє його розвитку, адже застосування принципу пропорційності, особливо у конституційному процесі, дозволяє розвивати та укріплювати систему захисту прав людини, адекватно реагувати на виклики сьогодення (наприклад – заходи держав під час COVID-19, обмеження прав людини під час правового режиму воєнного стану тощо), без чого сучасний конституціоналізм та його розвиток неможливий.

Ураховуючи те, що основною рисою сучасного конституціоналізму є сприйняття людини як партнера держави, в той же час держава набагато сильніша, ніж індивід, тому приватний інтерес може легко загубитися в переслідуванні важливої державної мети [10, с. 269], саме принцип пропорційності стоїть на сторожі того, щоб приватний інтерес індивіда (права та/або свободи) обов'язково були не тільки враховані при прийнятті рішення, але і сам аналіз на пропорційність застосовувався з точки зору примату прав і свобод людини перед публічними інтересами.

Висновки. Наріжним каменем сучасного конституціоналізму, з огляду на його ключові ознаки, через які власне і розкривається його сутність, є неприпустимість свавільного обмеження (втручання) у права людини, обмеження влади є основою конституціоналізму, а справедливе співвідношення державних та приватних інтересів умовою його функціонування та розвитку. Разом із тим, контроль за діями публічної адміністрації не може базуватися на інтуїтивних уявленнях про справедливість, а дії (рішення) не можуть обґрунтовуватися лише потребами держави – саме принцип пропорційності є тим прикладним юридичним інструментом, запобіжником, який покликаний захищати права та свободи людини шляхом відповіді на питання про легітимну мету певних дій держави, необхідність таких дій, адекватність і релевантність обраних державою засобів досягнення такої мети, співвідношення потенційної вигоди для публічних інтересів і обсягом обмеження прав тощо, що є ключовим чинником не тільки забезпечення, а і розвитку сучасного конституціоналізму з огляду на виклики, з якими доводиться стикатися правам людини. Таким чином, слід пристати до твердження А. Стоуна Світа та Д. Метьюса про те, що розгляд прав людини через призму пропорційності (у тому числі в контексті судового захисту) є визначальною рисою конституціоналізму [11, с. 75].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лученко М.М. Принцип пропорційності: аспекти теоретичної характеристики. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 95–98.
2. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. Ужгород: Ліра, 2009. 372 с.
3. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, О.М. Лисенко, А.А. Мелешевич. К.: ВАІ-ТЕ, 2021. 528 с.
4. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
5. McIlwain C.H. *Constitutionalism: Ancient and modern*. Ithaca, N.Y : Cornell U.P., 1947. 180 p.

6. Ромашко А.О. Сучасні тенденції застосування принципу пропорційності у судовій практиці. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 57–61. URL: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.3.2019.09>.
7. Козюбра М. Основні цінності європейського конституціоналізму та їх втілення у Конституції України: досягнення і виклики. Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня. Київ: ВАІТЕ, 2021. Ч. 2. С. 128–137.
8. Pozsár-Szentmiklósy Z. The role of the principle of proportionality in identifying legal capacity to fundamental rights. *Studia iuridica lublinensia*. 2023. Vol. 32, no. 5. P. 333–358. URL: <https://doi.org/10.17951/sil.2023.32.5.333-358>.
9. Barak A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge University Press, 2012. 611 p.
10. Ромашко А.О. Принцип пропорційності як основний інструмент захисту прав людини. Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави: збірник тез наук.-практ. конф. 19–20 жовтня 2018 р. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 369–372.
11. Stone Sweet, Alec and Mathews, Jud, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008. Vol. 47. P. 68–149. URL: <https://ssrn.com/abstract=1569344>.