

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Івасюк О.І.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

КОНЦЕПЦІЇ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА БАЛАНСУВАННЯ: СПІЛЬНОСТІ ТА ВІДМІННОСТІ

Принцип пропорційності як загальний принцип права, є одним з важливих інструментів, що застосовується судами як національного, так і наднаціонального рівня. Він дає можливість провести детальний аналіз конкретної ситуації, виокремити особливості, які мають вирішальне значення та зважити чи було обмеження прав людини правомірним з огляду на 1) ціль, задля якої було вчинено це обмеження, 2) можливість обрання більш ефективних та менш обтяжливих заходів для досягнення цілі та 3) виправданість обмеження отриманим результатом. Принцип пропорційності можна тлумачити як стандарт оцінювання обмежень фундаментальних прав і свобод та дій суб'єктів влади, в розрізі використання своїх владних повноважень та межі розсуду. Такою ми бачимо концепцію пропорційності сьогодні внаслідок довготривалого розвитку та еволюціонування з права війни, поліцейського права в конституційне та адміністративне право. Керівна ідея неабсолютності прав людини закріплена у низці конституцій світу, що допускає можливість обмеження цих прав за певних обставин, які відповідають загальносуспільній необхідності у демократичному цивілізованому світі. Мета застосування пропорційності визначити виправданість такого обмеження.

Поряд з пропорційністю в правовій доктрині існує концепція балансування інтересів, розмежування цих двох понять має принципове значення з огляду на їх історичний розвиток та застосування. За своїм тлумаченням слова пропорційність і баланс мають непомітні відмінності. Так, пропорційність означає правильне співвідношення між чим-небудь, в той час як баланс розглядається як урівноваження. Останній зрівнює частини та сторони, дотримуючись простої рівності. Правильне співвідношення не передбачає цього, адже у правильному співвідношенні

частини можуть бути арифметично чи кількісно не рівні цьому. У правовому середовищі баланс і пропорційність йдуть пліч-о-пліч, доповнюючи одне одного. Так, ЄСПЛ у своїй практиці оперує поняттям як і «пропорційність» так і «справедливий баланс». Розглядаючи справи, що стосуються порушення права статті 1 Протоколу до Конвенції Суд пов'язує ці два поняття, зазначаючи, що при встановленні пропорційності засобів, що застосовуються, та цілям, що переслідуються, таке втручання у право має відповідати дотриманню «справедливого балансу» між різними інтересами. Українське законодавство та практика національних судів теж згадує ці два поняття в одній площині, зокрема у Цивільному процесуальному кодексі України (ст. 11), Господарському процесуальному кодексі України (ст. 15), Кодексі адміністративного судочинства України (п. 8 ч. 2 ст. 2) тощо. Хоч ці галузі належать до різних сфер права, та однаково розкривають пропорційність, крізь дотримання балансу між приватними та публічними інтересами.

Історично, концепція балансування інтересів сформувалась в американському праві на протигагу німецькому формалізму та концепції природних прав. Олівер Холмс був з числа учасників Прогресивного руху і вважав, що право, закріплене в нормах та принципах не переслідує свого справжнього призначення як засіб досягнення соціальної мети. Варто відштовхуватись від реальних інтересів людини, лише при їх балансуванні, так званому зважуванні, можливо було відшукати істину і забезпечити реалізацію цих інтересів. Концепція балансування витікала з приватно-правової сфери і переслідувала ті цілі, які концепція пропорційності прагнула досягти. Беручи свій початок з адміністративного права, пропорційність мала на меті забезпечити захист прав людини від надмірного втручання та компенсувати недостатність правозахисного законодавства. У Сполучених Штатах була проблема «надмірного» захисту прав, що Прогресивний рух засуджував. Керуючись прагматичністю і раціональністю вони піднімали питання зважування прав між собою та забезпечення балансу між ними. Захист природного права та його абсолютизація відкидала будь-яку можливість захистити інше право, що не вважалось природним. Таким чином це була явна безапеляційна перевага на користь одного інтересу.

Концепція балансування поширилась на формалістичний підхід тлумачення конституційних прав. Засуджувався підхід дотримання конституційних норм в обхід поваги до усіх інтересів та складного завдання оцінювання їх можливої врівноваги у конкретній справі за

конкретних обставин. Суд без гідного зважування інтересів, керуючись виключно критерієм абсолютності права, закріплює своєрідну ієрархію норм та чітко визначає тих, хто переміг чи програв. Вважалося, що суд, який використовував принцип балансування інтересів, був більш справедливим, та творив справжній закон. Суровість принципу пропорційності при оцінці дій органів влади був протилежним балансуванню, яке дозволяло органам влади бути більш вільними у своїх діях та обмеженнях прав.

Сьогодні, зарубіжні дослідники доходять висновку, що концепції балансування та пропорційності є різними за своїм призначенням та історичним підґрунтям. Американські науковці все частіше ставлять запитання про доцільність впровадження пропорційності в американське конституційне право замінивши собою інші системи «ретельного перегляду». Внаслідок своєї універсальної конструкції принцип пропорційності може застосовуватись у різних сферах права, підлаштовуючись до специфічних обставин. Однак, все ж це видається недоцільним. З огляду усталену правову традицію запровадження нових механізмів може бути незрозумілим та неоднорідним у своїй імплементації.

Спільні риси між пропорційністю та балансуванням знаходять у схожості третьої ланки трирівневого тесту на пропорційність. «Пропорційність у вузькому розумінні» передбачає співмірність між збитками, що були завдані правам особи, та отриманим результатом, що ставився за мету. Як слушно зазначає С. Погребняк, метою балансування є визначення того, яка з двох (чи більше) цінностей має пріоритет за цих обставин [1, с. 44]. Деякі дослідники все ж вважають таке співвідношення неправильним, з огляду на те, що балансування відноситься виключно до так званих економічних прав, аніж до фундаментальних прав людини. На думку Е. Енгела, дослідження пропорційності використовується для визначення правильного співвідношення між засобами та цілями державних дій щодо особистих прав відповідно до природи речей і не стосується оцінки та порівняння відчужуваних витрат чи інших економічних відносин [2, с. 9].

Підсумовуючи, можна зазначити, що концепції балансування та пропорційності мають спільні та відмінні риси, що зумовлені їх розвитком та імплементацією. Сьогодні пропорційність і балансування співвідносяться між собою та вживаються разом, що підкреслює їх зв'язок. Однак, моделі, де функціонування цих двох методів було б

однаковим, ще далеко, втім останнім часом помітне їх зближення та використання американського методу саме для захисту прав, як і тесту на пропорційність [3, с. 61–68]. В американському правовому середовищі піднімаються питання щодо застосування принципу пропорційності з метою більш жорсткого контролю над діями виконавчих органів влади та обмежені їх розсуду, та все ж видається можливим знайти вирішення цього питання засобами, які є звичними правовій системі Сполучених Штатів. Концепції балансування та пропорційності потребують детального дослідження для виокремлення сутності та змісту кожної з них, співвідношення та взаємодії.

Список використаних джерел:

1. Погребняк С.П. Принцип пропорційності як загальний принцип права. *Право України*. 2017. № 7. С. 39–46.
2. Engle E. The history of the general principle of proportionality: an overview. *The Dartmouth Law Journal*. 2012. № 10. P. 1–11. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431179
3. Moshe Cohen-Eliya, Iddo Porat. American balancing and German proportionality: The historical origins. *International Journal of Constitutional Law*. April 2010. Volume 8. Issue 2. P. 263–286. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/8/2/263/699991?login=false>
4. Alec Stone Sweet, Jud Mathews. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *HeinOnline* – 47 Colum. J. Transnat'l L. 72 2008–2009. URL: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/505/Proportionality_Balancing_and_Global_Constitutionalism.pdf?sequence=2