



УДК 342.9

ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ: ПОЛИФУНКЦИОНАЛЬНОСТЬ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ (НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ)

Марина ЛУЧЕНКО,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы функционального назначения принципа пропорциональности в национальной правовой системе. Показывается функциональное значение принципа пропорциональности в двух аспектах: с точки зрения правовых форм деятельности государства (нормотворчество, толкование и применение права) и роли принципа пропорциональности для гарантирования и защиты прав человека, а также для обеспечения верховенства права и демократии. Подчеркивается роль принципа пропорциональности для отказа от формалистического понимания законности. Показывается значение принципа пропорциональности для институтов прямой и опосредованной демократии.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, верховенство права, права человека, демократия, правовые формы деятельности государства.

PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY: MULTIFUNCTIONALITY IN LEGAL SYSTEM (UKRAINIAN CASE)

Marina LUCHENKO,

Applicant at the Department of Administrative and Economic Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article is devoted to functions of the principle of proportionality in a national legal system. The author address the question of functions of this principle in two aspects: (1) in the context of legal form of state activities (legislation, interpretation of law and application of legal rules) and (2) the role of principle of proportionality in human rights protection and guarantying the rule of law and democracy. It is also emphasized that the principle of proportionality prevents legal practitioners from formal perception of legality. The author also demonstrates significance of the principle of proportionality for direct and indirect democracy.

Key words: principle of proportionality, the rule of law, human rights, democracy, legal forms of state activities.

Постановка проблемы. Принцип пропорциональности является важной составляющей украинского права. Идея пропорциональности государственного вмешательства в права человека заложена в разделах I и II Конституции Украины. В ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) предусматривается, что оценка решений, действий и бездействия субъектов властных полномочий производится административными судами в том числе с учетом пропорциональности таких решений, действий и бездействия. Таким образом, теоретическое исследование принципа пропорциональности составляет важную задачу юридической науки.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости затрагиваемой в статье темы, а именно функционального назначения принципа пропорциональности.

Состояние исследования. Принцип пропорциональности исследуется

учеными-теоретиками, специалистами в сфере конституционного, процессуального и европейского права. В частности, следует упомянуть работы М.Ю. Антонова, Ю.Г. Барабаша, М.М. Гульгая, Ю.О. Евтушок, Д.В. Лученко, Н.В. Писаренко, С.П. Погребняка, Т.И. Фулей, Т. Харгли, С.В. Шевчука, П. Шиманца, Б. Шлоера, А.Ю. Юджовской и др. Одновременно с этим, как уже отмечалось, указанные авторы акцентированно не рассматривают вопрос функций принципа пропорциональности, что указывает на научную целесообразность разработки этой проблематики.

Целью и задачей исследования является рассмотрение функций принципа пропорциональности в двух аспектах. Во-первых, речь будет идти о значении принципа пропорциональности при осуществлении различных правовых форм деятельности государства. Во-вторых, мы рассмотрим роль принципа пропорциональности для гарантирования и защиты прав человека, а также для обе-

спечения верховенства права и демократии

Изложение основного материала. Под функциями обычно понимают основные задачи, которые выполняет тот или иной предмет или процесс. В теории права принято говорить о функциях общих принципов права как об основных задачах, которые принципы выполняют в правовой системе [9, с. 247]. В целом принципы права важны для таких правовых форм деятельности государства, как нормотворчество, толкование и применение права. В частности, принципы права:

1. Направляют нормотворчество, составляя фундамент, на котором основываются отрасли права и система права в целом. Принимая законы и подзаконные акты, субъект нормотворчества должен учитывать содержание принципов права, выступающих ориентиром для регулятивной деятельности, а также тестом на соответствие принятых нормативно-правовых актов содержанию права. Именно поэтому принципы права



занимают важное место в практике высших судов общей юрисдикции и конституционных судов.

2. Принципы помогают толковать нормы права, они образуют методологические основы для интерпретации правовых норм, позволяющие совместить толкование конкретного правила с содержанием системы права в целом. Именно с помощью принципов права судьи и другие правоприменители осуществляют толкование конкретных правил на основе ценностей и аксиом, положенных в основу правовой системы.

3. Принципы права важны в правоприменении, так как с их помощью преодолеваются коллизии и пробелы в праве. Принципы используются при применении аналогии права, которая позволяет решить определенный спор в отсутствие четкой нормы, регламентирующей определенные правоотношения. В этом смысле следует вести речь о нормативном значении принципов права, то есть о том, что принципы права являются наиболее абстрактными нормативными образованиями, на основе которых судьи решают правовые споры, с чем в значительной мере и связана идея судейского нормотворчества [10]. При этом принципы права как абстрактные основополагающие правила имеют преимущество перед более конкретными нормами [9, с. 229].

Принципы также создают своего рода каркас для правоприменителей, определяют рамки, в которой должен быть решен тот или иной спор. Классическим примером здесь является часть 2 ст. 19 Конституции Украины, согласно которой органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании и в пределах полномочий, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Исходя из принципа действия субъектов властных полномочий, только на основании и в пределах полномочий, которые предусмотрены Конституцией и законами, суд может дать первичную оценку действиям такого субъекта (например, установить, что такие действия происходят в пределах или вне пределов закона или с использованием процедуры, которая законом не предусмотрена, и т.д.).

Принцип пропорциональности, с определенными особенностями, выполняет все указанные функции. Во-первых, понимание идей пропорци-

ональности важно для нормотворческой деятельности, так как эти идеи стимулируют парламентариев, разработчиков нормативно-правовых актов в органах исполнительной власти, других субъектов нормотворчества избирать наименее обременительные и действительно необходимые способы вмешательства в права частных лиц. Важным здесь является уже упомянутая закреплённость принципа пропорциональности в КАС Украины, а также активное использование этого принципа Конституционным Судом Украины, в том числе со ссылкой на практику Европейского суда по правам человека и Доклад Венецианской комиссии о верховенстве права 2011 г. [2] и соответствующие его критерии, разработанные в 2016 [4]. Это обеспечивает соблюдение субъектами нормотворчества требований принципа пропорциональности, поскольку акты нормотворчества могут быть обжалованы в зависимости от субъектов их издания, в суде конституционной или административной юрисдикции.

Во-вторых, принцип пропорциональности существенен для толкования норм права, например, если из их содержания вытекает несколько равным образом возможных ограничений, которые могут быть применены к частному лицу. Из подобных ограничений правоприменитель в таком случае должен избрать наименее обременительное.

И в-третьих, принцип пропорциональности важен для правоприменительной деятельности, в частности правосудия. Причем его значение проявляется не только в том, что он позволяет преодолевать пробелы в праве, но и в том, что он составляет одно из требований, предъявляемых к субъекту властных полномочий, независимо от того, насколько полно законодатель урегулировал его полномочия, а также процедуру их осуществления. И здесь, конечно, роль судов административной юрисдикции трудно переоценить. Хотя в Украине конституционный надзор, в том числе и в сфере соблюдения прав человека и основных свобод, осуществляет Конституционный суд, сфера его компетенции распространяется только на правовые акты Верховной Рады Украины, Президента Украины и Кабинета Министров Украины, а количество решений в год в последние годы колеблется от пяти (2015) до тринадцати (2018), то есть охватывает сравнительно небольшой процент споров, возникаю-

щих между человеком и государством (при этом, разумеется, важность органа конституционной юрисдикции и особый, основополагающий характер этих споров сложно отрицать). Показательно также, что в течение 2018 года в Украине так полноценно и не заработал институт конституционной жалобы, то есть Конституционным Судом не было принято ни одного решения по жалобе, несмотря на то, что суд получает значительное количество таких жалоб, а в конституционной доктрине конституционная жалоба рассматривается как весомый правозащитный инструмент [1; 3; 7].

В свою очередь, административные суды рассматривают споры, связанные с осуществлением публично-властных полномочий органов исполнительной власти, местного самоуправления, их должностных лиц, других носителей публично-властных полномочий. Именно в этой сфере происходит подавляющее большинство нарушений прав человека в отношениях между частными лицами и государством и именно в этой сфере административными судами осуществляется ежедневная защита и восстановление прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Поэтому надлежащее применение принципа пропорциональности судами административной юрисдикции, использование ими потенциала теста на пропорциональность способно иметь огромное влияние на обеспечение законности и других составляющих верховенства права в деятельности субъектов властных полномочий.

Таким образом, говоря о функциональном назначении принципа пропорциональности, мы выделили первый аспект этого назначения, а именно основные задачи, которые выполняет принцип пропорциональности при осуществлении базовых правовых форм деятельности государства. В то же время принцип пропорциональности с функциональной точки зрения можно рассматривать и в несколько ином ключе. Фактически пропорциональность выступает критерием, который административный суд использует при пересмотре решений, действий или бездействия субъекта властных полномочий, ставших предметом спора между этим субъектом и физическим или юридическим лицом. Соответственно, критерий пропорциональности административных актов



имеет отношение к функциям обжалования в административном праве. По мнению Д.В. Лученко, следует вести речь о значении обжалования для защиты прав частных лиц, верховенства права и демократии [5, с. 84]. Исходя из этого, по нашему мнению, можно говорить о функциональном значении пропорциональности как элемента содержания обжалования для указанных правовых ценностей.

Говоря о значении принципа пропорциональности и верховенства права, стоит отметить, что речь идет не только об отношениях целого (верховенство права) и его элемента (пропорциональность). Верховенство права не сводится к набору требований, это и определенное состояние правовой и политической системы, определенное качество правопорядка, для получения которого важно, чтобы суды применяли принцип пропорциональности. В этом смысле роль принципа пропорциональности заключается в том, что он выступает в качестве эффективной юридической техники ограничения государственного произвола и защиты частных лиц от чрезмерной дискреции органов государственной власти и местного самоуправления и их должностных лиц.

Переходя к рассмотрению значения пропорциональности для защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц, следует отметить следующее. Пропорциональность является тем тестом, который обеспечивает не только защиту фундаментальных прав, но и всех правовых возможностей, которыми наделяется физическое или юридическое лицо. В этом смысле принцип пропорциональности применяется не только в сфере права человека, это не только институт того, что сейчас называют правом прав человека (с англ. Human rights law). Данный принцип имеет отношение ко всем административно-правовым (материальным и процессуальным) отношениям, где имеет место вмешательство в правовые возможности частных лиц. Принцип пропорциональности должен применяться и когда орган местного самоуправления пытается вмешаться в реализацию права на мирное собрание или публичное коллективное исповедание религии, что, конечно, касается фундаментальных прав, но также и когда лицо оспаривает, например, отказ в выдаче определенной справки

или бездействие органа власти, который должен принять нужное лицу решение.

Кроме того, принцип пропорциональности является одним из тех требований, использование которых позволяет исключить формалистическое понимание законности. Применение теста на пропорциональность позволяет судье увидеть свою роль не в исключительно формальном соблюдении закона, а именно в обеспечении предоставленных лицу прав, свобод и законных интересов. Иными словами, соблюдение закона не должно быть самоцелью и не должно привязываться лишь к букве последнего, игнорируя цели того или иного закона, задачи, которые стоят перед носителями публичной власти и т.д. В силу этого судья должен использовать и толковать закон как инструмент, который, прежде всего, направлен на обеспечение как можно более широкого поля свободы для частных лиц и сбалансированного (то есть пропорционального) вмешательства в эту свободу со стороны государства.

Рассматривая значение принципа пропорциональности для демократии, мы исходим из того, что под демократией понимают политический режим, в котором обеспечивается народовластие и на этом основании гарантируются основные права, а деятельность государства подчинена демократическим принципам. Соответственно, как указывал выдающийся отечественный специалист по теории демократии М.В. Цвик, демократия имеет три формы: (1) соблюдение и обеспечение прав человека; (2) деятельность правительства (в широком смысле) на демократических началах; (3) прямая и опосредованная демократия [8, с. 198]. Этот подход поддержан и в конституционной [1], и административно-правовой литературе [6].

Идея пропорциональности имеет значение для каждой из этих форм. О роли пропорциональности в обеспечении прав человека было сказано выше. Принцип пропорциональности является одним из содержательных требований к деятельности органов публичного управления и, соответственно, служит гарантией и для других демократических принципов (открытость и прозрачность органов власти, их подотчетность и т.д.). Более того, применение принципа пропорциональности позволяет судам обеспечивать эти требования в конкретных правоотношениях, а не на уровне

абстрактных положений закона, а значит, административные суды в делах о спорах между частными лицами и государством действуют не только как правозащитный институт, но и как стражи демократии. Наконец, с использованием критерия пропорциональности должно оцениваться законодательство в сфере выборов и референдумов, а также соответствующая административная правоприменительная практика и решения органов опосредованной демократии первичного и вторичного представительства. Речь идет как об органах первичного представительства, например, обжалование индивидуально-правовых актов Президента и Парламента, правовых актов местных советов, так и об органах вторичного представительства, когда административные суды рассматривают иски против Кабинета министров Украины, центральных и местных органов исполнительной власти, органов, сформированных местными советами, и т.п.

Выводы. Таким образом, функциональное назначение принципа пропорциональности не следует рассматривать исключительно в рамках традиционного понимания функций общих принципов права. Важным является выделение иного аспекта функциональности принципа пропорциональности, а именно его значения для защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц, вступающих в отношения с государством, обеспечения верховенства права и демократии. Понимание полифункциональности принципа пропорциональности помогает, на наш взгляд, лучше понять его правовую природу.

Список использованной литературы:

1. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.
2. Доклад Комиссии Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии) о верховенстве права (2011). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).
3. Кириченко Ю., Бондаренко Ю. Аналітичний звіт «Запровадження інституту конституційної скарги в Україні» (2018). URL : <http://pravo.org.ua/ua/news/20872797-analitichniy>



zvit-zaprovadgeennya-institutu-konstitutsiynoyi-skargi-v-ukrayini.

4. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, подготовленный Комиссией Совета Европы за демократию через право (Венецианской комиссии) о верховенстве права (2016). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus).

5. Лученко Д. В. Институт оспаривания в административном праве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харьков, 2018. 446 с.

6. Лученко Д.В. Механизм оспаривания в административном праве: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харьков : Право, 2017.

7. Петришин О.В., Барабаш Ю.Г., Сergyina С.Г., Bodrova I.I. Проблемы та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія. Київ : Атіка-Н, 2010. 108 с.

8. Проблемы теории права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / Упоряд. О.В. Петришин та інші. Харьков : Право, 2010. 262 с.

9. Теория держави і права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. Харьков : Право, 2015. 368 с.

10. Шевчук С. Значення загально-правового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). Вісник Академії правових наук України. 2000. № 1(20). С. 69–76.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лученко Марина Михайловна – соискатель кафедры административного и хозяйственного права Запорожского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Luchenko Marina Mikhaylovna – Applicant at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

УДК 349.2

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ПРОЕКТЕ ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Владислав ВОЛЫНЕЦ,

доктор юридических наук,

профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются нормы проекта ТК Украины в последней редакции от 2017 года о приостановлении действия трудового договора. Указана недостаточность правового регулирования такого приостановления, поскольку значительная часть вопросов осталась неурегулированной, что на практике приведет к нарушениям трудовых прав работников. Приводя в пример опыт Молдовы в данном направлении, сформулирован ряд предложений по усовершенствованию положений проекта ТК Украины

Ключевые слова: приостановление правоотношений, реформа законодательства, трудовой договор, трудовые правоотношения, работник.

DEPLOYMENT OF LABOR LAW IN THE PROJECT OF THE LABOR CODE OF UKRAINE

Vladislav VOLYNETS,

Doctor of Law, Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law of Kyiv National Taras Shevchenko University

SUMMARY

The article analyzes the norms of draft Labour Code of Ukraine in the latest edition of 2017 on the labour contract suspension. It was pointed out that there is lack of legal regulation of such a suspension, as the large part of questions remained unadjusted, which would lead to the employees' labour rights invasion on practice. Citing as an example the experience of Moldova in this direction, the range of proposals according the draft Labour Code of Ukraine regulations improvement has been formulated.

Key words: legal relationship suspension, review of legislation, labour contract, labour legal relationship, employee

Постановка проблемы. Закономерным следствием социально-экономических, политических и культурных кризисных явлений в современной Украине можно считать возникновение двух групп равносложных и социально значимых проблем: падение производства, уменьшающее ВВП, и связанные с этим негативные экономические явления, в частности инфляция национальной валюты; снижение социальной безопасности, то есть угроза массовой безработицы, падение уровня жизни, обнищание и люмпенизация населения, что совокупно представляет собой серьезную угрозу для стабильного существования общества, анализируя его и усугубляя кризисные явления, в том числе на рынке труда [1, с. 37–41, 45]. Трудовое право вполне способно внести свой вклад в дело

решения указанных задач, с одной стороны, по подъёму производства и, следовательно, облегчению финансовой нагрузки на работодателей, а с другой стороны – по предотвращению массовой безработицы и дальнейшего обнищания населения. Для этого необходимо создание таких правовых механизмов, которые предотвращали бы или смягчали негативные последствия кризиса, прежде всего потерю работы и заработка [2, с. 56, 57]. Таким инструментом, безусловно, можно назвать приостановление трудовых правоотношений.

Однако до сегодняшнего дня в действующем трудовом законодательстве Украины остаётся неурегулированным вопрос приостановления трудового договора, несмотря на то, что в практической действительности, а особенно