



ОКСАНА ГРИГОРІВНА БОРТНІК,

кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра цивільно-правових дисциплін;
 <https://orcid.org/0000-0001-7816-0387>,
e-mail: bortnikoksana1980@gmail.com;

ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА СТЕПАНЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра цивільно-правових дисциплін;
 <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>,
e-mail: stepatan@gmail.com

ІНСТРУМЕНТАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Досліджено роль пропорційності як інструмента подолання правової невизначеності при застосуванні судами принципів і норм права в сучасному цивільному судочинстві. Наголошено, що справедливим є судочинство, в якому гарантується збалансоване, обґрунтоване необхідністю обмеження можливостей у реалізації процесуально-правових інтересів та здійсненні прав, а також дотримання встановленої законом процедури. Зроблено висновок, що пропорційність – це інструментальний принцип, що дозволяє забезпечити правовий дискурс, який є засобом досягнення збалансованого правового та соціального результату, з якими пов'язується забезпечення верховенства права під час здійснення владних повноважень.

Ключові слова: правові принципи, принцип пропорційності в цивільному судочинстві, баланс інтересів, тест на пропорційність, ефективність судочинства, справедливий судовий розгляд.

Оригінальна стаття

ВСТУП. Роль принципів у праві є однією з тих фундаментальних проблем, комплементарні наукові підходи до вирішення яких на шляху зміни парадигм сучасного правового мислення дозволять забезпечити ефективність права як соціального регулятора. Функції права залежать від цілей, які має суспільство у межах соціальної взаємодії та комунікації. Основним та загальноціннісним інструментом соціальної взаємодії є справедливість, способи досягнення якої є предметом дослідження багатьох соціогуманітарних наук та від розуміння змісту та способу досягнення якої залежить правовий та політичний режим певного суспільства. Так, «кожна правова система прагне висловити певне сприйняття світу і відображає певний спосіб розуміння справедливості й ефективного впливу на соціальні відносини» (David, 1968).

На зв'язок права і справедливості вказують переважна більшість науковців (Погребняк, 2007). Справедливість визнається основним принципом права. Саме на її досягнення спрямоване право, водночас вона розглядається іманентною властивістю права у своїй ідеа-

льній моделі та для конкретного суспільства у тих правових концепціях, що визначаються антропологічними, аксіологічними підходами. Поняття «справедливість» розглядається і як показник ефективності права, зокрема правильності його застосування та можливостей імплементації в різні правові концепції суспільних систем. Класичне розуміння права, зокрема у природно-правових концепціях, виходить із того, що права і свободи людини тлумачаться як вроджені, невід'ємні та невідчужувані від людини. Право набуває суттєво нових якостей, коли воно спирається на антропологічну парадигму, з позицій якої стає принципом людського існування. Водночас таке розуміння права не дало відповіді на питання, як відшукати справедливість при зіткненні зі справедливістю «іншого» чи «інших», співвідношення між якими й має встановити та гарантувати право. Посткласичне праворозуміння, підхід до права з точки зору інтерсуб'єктивності, дозволяє подолати недоліки, притаманні полярним підходам, які не здатні повною мірою охопити феномен сучасності права (Руднева, 2011). Із позиції інструментальної ролі

права, інтерсуб'єктного (діалогічного, комунікативного, динамічного) розуміння сутності права справедливості постає як конвенціональна, дискурсивна та контекстуальна категорія, яку можливо досягти, утім для цього мають бути забезпечені легітимні юридичні, а не моральні політичні засоби.

Ідея справедливості яскраво втілюється у правозастосовній, зокрема судовій, діяльності. У правосудді справедливості постає як сенс, мета і критерій змісту судочинства як форми здійснення правосуддя. У понятті «справедливе правосуддя» розрізняють два аспекти: матеріальна справедливість (кожне судове рішення має бути справедливим по суті) та процесуальна справедливість (розгляд справи має відбуватися відповідно до певних судових процедур) (Погребняк, 2007). Останній аспект справедливості втілюється у праві на справедливий судовий розгляд, закріпленому в Загальній декларації прав людини (ст. 10)¹, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6)² тощо. Справедливий розгляд і вирішення судом цивільних справ визначено у ЦПК України (ст. 2) одним із завдань цивільного судочинства³.

Однією з проблем здійснення правосуддя як справедливості полягає в неоднозначному розумінні ідеї справедливості суб'єктами процесуальних відносин. При цьому йдеться не стільки про дискусії щодо різновидів справедливості (зрівняльну, розподільчу, відплатну), скільки про більш практичну проблему суб'єктивного розуміння справедливості та її досягнення через суд, що обумовлює обмежені можливості повноцінного здійснення справедливості в судочинстві і робить правосуддя відносним (Бігун, 2011; Погребняк, 2007). Відповідно актуальності набувають наукові розробки юридичних засобів досягнення справедливості. У межах такого наукового пошуку

вважаємо за доцільне звернення до принципів права: *принципу пропорційності*, який можна розглядати як правовий інструмент, що дозволяє забезпечити в умовах правової невизначеності правовий дискурс, який є засобом досягнення збалансованого правового та соціального результату, та *принципу досягнення справедливого судового розгляду*.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. *Метою* статті є визначення ролі пропорційності як інструмента подолання правової невизначеності при застосуванні судами принципів і норм права в сучасному цивільному судочинстві. Вказана мета реалізується в таких *завданнях*:

- визначити сутність і роль принципів у праві з позиції посткласичного праворозуміння, принципу пропорційності, його значення для здійснення цивільного судочинства для тих юридичних ситуацій, у яких порядок здійснення провадження визначено дискреційно;

- розглянути чинні алгоритми пропорційності, вироблені світовою правовою спільнотою, та обґрунтувати доцільність застосування в національному цивільному судочинстві пропорційності у версії тесту.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Дослідження принципів права, проведене у статті, являє собою епістеміологічний зріз у межах інтерсуб'єктивного праворозуміння та інструментального аспекту права, тим самим маючи за мету представити гіпотезу про значення інструменталізму для реалізації правових засобів, що характеризуються високим ступенем узагальнення, релятивністю та/або мають радикальний аксіологічний підхід, що не забезпечує правову визначеність. Ґрунтуючись на інтерсуб'єктивному праворозумінні, застосовано інструментальний підхід до аналізу принципів у праві, їх ролі та значення для здійснення цивільного судочинства, насамперед для тих юридичних ситуацій, у яких порядок здійснення провадження визначено дискреційно. Зважаючи на прийняту в юриспруденції технологію зважування інтересів (прав та принципів) для встановлення шляхів її подальшого ефективного функціонування як правозастосовного засобу, проаналізовано принципи у праві та їх ієрархію, що залежить від ступеня узагальнення та специфічності інтересів, предметом яких є відповідні блага, представлені як цілі для встановлення пропорційності інтересів.

Принципи права, зважаючи на прагматичний підхід і розуміння права як засобу комунікації та регулювання відносин, представлені як об'єкти спільних інтересів, які реалізуються у праві, що проаналізовано завдяки діалектичному

¹ Загальна декларація прав людини : від 10.12.1948 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 23.06.2022).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 23.06.2022).

³ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 23.06.2022).

та системно-функціональному методологічним підходам. Пропорційність представлена як інструментальний принцип, враховуючи слідування комунікативним концепціям, та дозволяє забезпечити правовий дискурс, який є засобом досягнення збалансованого правового та соціального результату.

Формально-логічний метод застосовувався для аргументування та формулювання висновків щодо доцільності застосування тесту на пропорційність у національному цивільному судочинстві.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. У межах сучасного праворозуміння, відмінного від об'єктивної чи суб'єктивної детермінації правових явищ, що традиційно були властиві національній доктрині права, розуміння принципів не обмежується властивостями технічних засобів для конструювання норм або засобів подолання пробілів у правовому регулюванні. Принципи права визначають мету, можливість, режим і межі правозастосування. Приєднуємося до поширеної доктринальної позиції, відповідно до якої принципи (ідеї, абстракції, узагальнення, загальні засади та інші характеристики) і норми є різними явищами правової дійсності (Бахновська, 2013; Козюбра, 2017). Зокрема, з позиції телеологічного підходу принципи відображають сенс (мету і розумну підставу) норм права, в яких формально закріплюються правила, у межах яких можливо отримати чи належить забезпечити отримання певного блага, що становить об'єкт приватного (індивідуального) чи публічного (спільного) інтересу.

Пізнання закономірностей розвитку соціуму, людини та соціальної комунікації є встановленням її об'єктивних соціальних принципів. Тут і закладено їх первинне джерело нормативності. Принципи як іманентні системі соціуму метанорми мають і морально-етичне, і раціональне походження. Вирішення питання про сутність і роль принципів у системі соціального та правового регулювання пов'язане з питанням про ступінь узагальнення соціальних закономірностей. Тому принципи є умовно обов'язковими для процесу створення та концептуалізації норм права.

Принципи права здійснюють регулятивний чи охоронюваний вплив, але за іншим механізмом, ніж норми права. Сфера регулювання принципів права – це процес створення, концептуалізації норм права, але не саме практичне поле. Лінійно висвітлюючи мету правового регулювання та впливу, вони, порівняно із нормами права, займають інше місце у правовій системі, є іншою формою існування

права (не формою права як формальним його джерелом). У правовій системі принципи знаходяться між спільними соціальними інтересами (висвітлюючи мету отримання певного блага), які у праві визначаються категорією публічності, правовою свідомістю та ідеологією, що є джерелом їх формування у правовому полі, де визначаються межі та форми переходу із соціальної сфери у площину права. Водночас роль принципів у праві буде різною. Приєднуємося до позиції Марка ван Хука (2002) щодо виокремлення писаних і неписаних, а також структурних та ідеологічних принципів, що висвітлюють мету і засоби її досягнення.

Щодо співвідношення інтересів і принципів у судочинстві та оцінки справедливості такого співвідношення, яке найчастіше визначається категорією «баланс», можна говорити про «беззмістовні» принципи інструментального характеру, одним з яких є принцип пропорційності як такий, що дозволяє оцінювати правомірність, справедливість пріоритету і між базовими принципами права, і між базовими та правовими принципами, а також у правозастосовній ситуації контекстуально оцінити вибір пріоритету одного з них для забезпечення іншого інтересу. Подібна ієрархія не може визначати постійне домінування або пріоритет певного специфічного інтересу, а дозволяє у правовому дискурсі визначити мету найвищого характеру, заради якої здійснюється пріоритет одного з інтересів.

Отже, ієрархія цінностей у соціумі (які, на наше переконання, мають не об'єктивну чи суб'єктивну природу, а соціокультурну, дискурсивну) визначає ієрархію та зміст принципів у праві, а саме: базові (основоположні, фундаментальні) принципи права (до яких іноді відносять властивості права) та правові (загальноправові, міжгалузеві, галузеві) принципи. Залежно від ступеня зв'язку з базовими, сталими (хоча сталість для епохи постмодерну є поняттям умовним, дещо рудиментарним) суспільними цінностями слід розмежовувати правові принципи та принципи права. Також є підстави виокремлювати спеціальні (галузеві) юридичні принципи, законодавчі. Відповідна ієрархія є імпліцитною властивістю системи принципів у розумінні права як ідеального феномена, втім залежить від місця та способу їх формалізації у формальних джерелах права.

Проте не всі цінності та принципи правового значення (з позиції належного та суцього) формалізуються (це питання залежить від національної професійної правосвідомості та розуміння і ставлення суддівського корпусу до джерел права), стають правовими принципами

у зв'язку із співвідношенням права та закону. Правова цінність є конвенційною цінністю, продуктом узгодження інтересів різних соціальних факторів у процесі правового дискурсу, оскільки формується поряд із принципами в суспільстві у контексті соціальних протиріч.

Закріплені в Конституції України основоположні цінності – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – є результатом слідування теорії природного права, яка має визначальне гуманістичне значення. Водночас загальнозобов'язувальний характер прав людини є не лише природним, а й позитивним, оскільки права людини та громадянина охороняються правом у їх формальній рівності. Правові режими їх здійснення та охорони залежно від національної (соціокультурної) правової ідентичності можуть бути віднайдені дискурсивними засобами та у конвенційний спосіб, а можуть мати презумпцію узгодження через легальність процедури ухвалення нормативних актів через представницьку демократію. Відповідні положення, пов'язані із засобами пошуку справедливості як такої, що не може бути об'єктивною та суто суб'єктивною, зумовили важливе інструментальне значення пропорційності у праві, особливо в епоху релятивізму та дискурсивних практик. Не визначаючи предметом дослідження в цій статті інструментальний підхід у дослідженні права, зазначимо, що при дослідженні принципів права та, зокрема, пропорційності найважливішим є питання соціальної та правової користі і придатності певних правових явищ і засобів для задоволення соціальних потреб і легітимних очікувань.

Окремо відмітимо, що з позиції епістеміологічного аспекту правового інструменталізму можна встановити співвідношення між доктринами (у національному правознавстві визначаються через категорію «принцип») верховенства права та правової держави як інструмент і суб'єкт, що творить право. Відповідні доктрини ще до потрапляння в українське правове мислення стали комплементарними. Справедливою є думка О. Ф. Скакуна (2021), що в понятті «правова держава» закладена якісна характеристика держави як нормативного ідеалу, що стосується територіального цілого держави, сформованої і функціонуючої за допомогою права. Поняття ж «верховенство права» належить до нормативного ідеалу, що характеризує саме право. Держава і право єдині у вимогах дотримання невід'ємних природних прав людини незалежно від державних кордонів, збалансованості цих прав з інтересами суспільства, держави, а та-

кож від узгодженості відносин останньої щодо прав і свобод людини. Ці принципи між собою пов'язані, але не тотожні. Саме верховенство права робить систему справедливою, а отже, ефективною, формує фундамент демократичної та правової держави (Братасюк, Росоляк, 2018). Верховенство права зосереджується на тому, яким має бути право, щоб стримувати державу і забезпечувати свободу, а теорія правової держави прагне дати відповіді на питання, якою має бути держава, що підпорядковується праву (Чулінда, 2015). Внаслідок того, що міжнародні організації створювалися з метою захисту прав людини, не маючи звичного нормативного (формального) та інституційного забезпечення, верховенство права стало головною засадою формування правових засобів їх забезпечення. У доктрині верховенства права одним з основних умовних елементів є вимога обмеження свавілля держави, а пропорційність (сумірність) як інструмент контролю дотримання справедливості став одним з основних принципів, що імпліцитно містились у Конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод.

Оскільки у статті витримується епістеміологічний інструментальний зріз, для якого категоризація мети і засобу є визначальною, то підтримуємо позицію, що у співвідношенні з іншими елементами чи аспектами верховенства права принцип пропорційності не може визначатись як ще один його елемент (Лученко, 2019). Пропорційність – це інструментальний принцип, призначенням якого є забезпечення правових засобів визначення того, чи дотримано тих положень, з якими пов'язується забезпечення верховенства права, під час здійснення владних повноважень.

Правило пропорційності щодо співвідношення використовуваних заходів та мети обмеження полягає в тому, щоб пріоритетом однієї цінності не знищувалася інша (Avila, 2007). Із точки зору реалізації охоронної функції права, має йтися про досить чіткі правила застосування розсуду суду, а відповідний інструментарій оцінки пропорційності правообмеження має бути передбачуваним і здатним до реконструкції, повторення.

Проблематика пропорційності пов'язана з необхідністю співставлення юридичних явищ, що залежно від методологічного підходу називаються цінностями або принципами. Саме тому визначальним при застосуванні пропорційності є рефлексія суб'єктом правозастосування свого праворозуміння, а також власної добросовісності. Недотримання цих вимог у судовій практиці призводить до того, що при

деконструкції правових текстів не стає зрозумілим, що з чим балансується (в ідеалі загальне благо – легітимна мета, що виражається через принцип), оскільки здійснюються посилення на рішення в аналогічних справах чи за ключовим словом, а дедуктивний, індуктивний, герменевтичний, діалектичний зв'язки у судовому тлумаченні та юридичній аргументації відсутні.

Постає закономірне питання: чи дійсно принципами права забезпечується інструмент інтерпретації законодавства, її однаковість та ідеологічна єдність правотворчої і правореалізаційної діяльності, а також правопорядок (Петришин та ін., 2013; Подорожна, 2017). Безумовно, єдність правозастосування є свідченням юридичної безпеки (правової визначеності). Водночас еволютивне тлумачення все більше проникає в український правовий простір, зокрема через рішення Європейського суду з прав людини. При цьому його здійснення у перехідні періоди та нетрадиційність для національної правосвідомості судової нормотворчості повинні мати чіткі передбачувані межі.

Праворозуміння епохи постмодерну дозволило сприймати право не в дусі етатизму, а досліджувати та враховувати аксіологічні, психологічні, комунікативні аспекти права, його соціальну обумовленість, визначати роль і місце «м'якого» та «живого» права в національній правовій системі. Відповідні неформально визначені аспекти сучасної правової дійсності, здебільшого доктринального, ідеологічного походження, на шляху до розуміння права розфокусували правову свідомість. І якщо на єдність праворозуміння при законотворчості можна вплинути та обмежити дискрецію влади публічною партисипацією, то єдність судової практики вимагає не лише єдності у застосуванні норм права і тлумаченні принципів, а й у забезпеченні верховенства права, та, зважаючи на сприйняті в національному правопорядку загальні принципи та принципи правосуддя, необхідність впливати на правову свідомість та ідеологію. Принципи не лише елемент професійної правосвідомості, але й їх інтерпретаційний механізм самообмеження творчого розсуду. Відповідно єдності вимагає і алгоритм застосування інструментарію дотримання та оцінки пропорційності.

Значення пропорційності для цивільного судочинства визначається метою та завданнями, які поставлені державою перед судовою владою та судовою діяльністю, до розуміння і виконання яких слід підходити виважено шляхом збалансування можливостей. У цьому сенсі процесуальне право – це не лише ін-

струмент процесуальної діяльності, засіб захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, а насамперед інструмент підтримання балансу інтересів, що реалізуються у судочинстві, спрямований на правопорядок та правовладдя.

Мета судочинства, зокрема у ЦПК України, визначена через ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави¹. Відповідний метаімператив до цивільного судочинства став наслідком правової європейської інтеграції, виконання рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи щодо ефективних процесуальних засобів справедливого судового розгляду.

Ефективність судочинства привертала увагу багатьох сучасних дослідників. Водночас підходи до її розуміння є різними, більш чи менш прагматичними. Головною перешкодою для визначення ефективності є намагання надмірно узагальнити і виробити універсальні поняття, що є слідуванням традиціям юридичної догматики та неконцептуального тлумачення ціннісних засад, які висвітлюються через принципи, яких потрібно дотриматися та реалізувати у межах судочинства, особливо у випадках, коли підстави здійснення певних процесуальних дій визначені дискреційно. У контексті визначення порядку здійснення судочинства пропорційність можна висловити тим, що суд визначає в межах, встановлених процесуальними нормами, порядок здійснення провадження у справі, де зроблено акцент на правозастосовній діяльності та дискреційних повноваженнях. Закріплення пропорційності у вузькому значенні пояснюється пропорційністю обмеження права досягненням легітимної мети (загального блага).

Зважаючи на комплекс функцій цивільного процесуального права як напрямів впливу на суспільні відносини та мету судочинства, на наше переконання, неправильно оцінювати ефективність судочинства лише через реалізацію охоронної функції, зокрема через результативність, оскільки вона його характеризує лише з однієї важливої сфери дії цивільного права, серед яких можемо ще відзначити виховну, комунікативну. Звернемо увагу на таку загальноправову категорію, як баланс інтересів,

¹ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 23.06.2022).

який можна розуміти як рівність можливостей та недопустимість їх обмеження без надання відповідної юридичної альтернативи. Саме право відносно балансу має інструментальну цінність: є засобом встановлення та дотримання відповідного балансу у статичній та динамічній правотворчості. Баланс інтересів у межах інтерсуб'єктивного праворозуміння можна визначити наявністю раціонального дискурсу на рівні правотворчості і правозастосування. Засадами такого дискурсу є пошук розумного співвідношення юридично значущих інтересів під час правової комунікації у формі, визначеній процесуальним законом.

Забезпечення адекватного механізму дотримання балансу інтересів, що реалізуються у цивільному судочинстві, є передумовою його ефективності, яка виражена і у вимогах ефективного захисту, де одними із засобів є своєчасність, неупередженість і справедлива процедура. Оскільки відповідні характеристики засобів мають високу ступінь узагальнення, набуває значення чітке контекстуальне тлумачення та застосування тих процесуальних засобів, що мають їх забезпечити. Задля уникнення абстрактних суджень щодо ефективності судочинства, оцінки співвідношення між правовими засобами, завданнями та метою реалізації процесуального права у мірі, що не спотворить сутність і сенс права, міжнародними інституціями та судами різних країн були віднайдені й апробовані різні версії пропорційності.

Пропорційність у застосуванні принципів права відображає не стільки правоінтерпретаційну, скільки правотворчу діяльність судів, оскільки в конкретній юридичній ситуації суд має визначити правило поведінки, для якого гіпотеза норми не визначена чітко. Погоджуємось із М. Козюброю (2016), що між судовим тлумаченням і правотворчістю межі настільки тонкі і рухливі, що їх більш-менш повна регламентація законом неможлива. У кращому разі законом можуть бути зафіксовані лише загальні критерії – орієнтири. При такому підході визначальним є принцип самообмеження.

Алгоритм пропорційності, вироблений світовою правовою спільнотою, не характеризується єдністю. Звернення до його аналізу дозволить виокремити позитивні з прагматичного боку елементи та недоліки чи складнощі на шляху до встановлення та аргументації балансу.

Версії тесту на пропорційність, що застосовуються у різних правопорядках, залежать від відносин, в яких він застосовується. Відмінними є і кількість правил, які його склада-

ють, і алгоритм їх виконання, і тип чи ієрархія цінностей, що порівнюються. Так, у міжнародному праві відомі *горизонтальний* (співвідношення між мірою та контрзаходом), *вертикальний* (співвідношення між глобальним публічним інтересом та національним інтересом), який призначений для оцінки міждержавних відносин, *діагональний* (співвідношення між національним інтересом з метою загального блага та індивідуальним інтересом) тести на пропорційність (Peters, 2016). Збалансованість інтересів у практиках міжнародних і національних судів у країнах континентальної правової сім'ї встановлюється або через послідовне виконання правил придатності, необхідності та балансування, або коли вимоги придатності і необхідності враховуються горизонтально з метою балансування.

Також у методиці визначення балансу інтересів при застосуванні принципів використовуються *фактичний* та *ціннісний* підходи. Перший у викладенні аргументації спирається на факти (цінності трансформуються в обставини, в яких вони реалізуються), є більш прагматичним. *Ціннісний* підхід залежить від того, що факту порушення норм права чи правообмеження мало, щоб стверджувати, що є неприпустимо певна міра. Сформовані в суспільстві та висвітлені у правовій свідомості принципи зазвичай передають зміст загальних соціальних інтересів основоположного та спеціального, правового значення. Об'єктом цих інтересів є цінності (блага), мета отримання яких і має аналізуватися як легітимна. Факти при зважуванні інтересів у такій ситуації мають вторинне значення, тому при ціннісній версії завжди можливо віднайти спільне благо, заради якого застосовано міру.

Крім того, існує *процесуальний* (*інституційний*) підхід. Оскільки безпосередньо тест на пропорційність не закріплений на рівні нормативно-правових актів, будучи алгоритмом юридичної аргументації та самообмеження, створеним судами, використання його відбувається з посиланням на діяльність поважних судових інституцій, що застосовували тест у цих чи схожих правовідносинах. У процесуальній версії засадою є процедура пропорційності, що є процедурним аспектом раціонального дискурсу як способу юридичної аргументації. Якщо здійснюється перевірка обґрунтованості мотивів правообмеження, що характеризуються високим ступенем абстрактності, фрагментація пропорційності через послідовне проведення тесту не вирішує проблему, оскільки відтворюється на кожному такому етапі,

що, по суті, зумовлює переходити до фактичного (матеріального або змістовного) підходу. Очевидно, що чим більше факторів враховано, тим більш справедливим (розумним) є співвідношення інтересів, що зважуються та реалізуються в контексті певних відносин. Проте процесуальний підхід висвітлює сутність визначеності, яка іманентна праву, і навіть високу культуру правового дискурсу та певну передбачуваність процедури оцінки, що важко сказати про результати його застосування.

Стосовно фактичного підходу до тесту на пропорційність зазначимо, що використання його можливостей у несформованій правовій культурі правового дискурсу має здійснюватися не у формально-догматичній чи ціннісній, навіть не зважаючи на те, що можуть зважуватись основоположні принципи, а у прагматичній площині, зважаючи на доцільно заявлену мету цивільного судочинства. Прагматизм дозволяє дотримуватись контексту через конкретні аргументи, оцінити виправданість, зокрема, обмежень прав з позиції вигоди та витрат у застосуванні певної міри, не обмежених ціннісними узагальненнями, чи, навпаки, набором юридичних догм або посилення на аналогічні випадки, як це можливо у процесуальному чи інституційному підході.

На переконання Венеціанської комісії, в законі має бути зазначена сфера будь-яких форм розсуду і те, як така свобода розсуду має здійснюватися, причому має бути зазначено досить ясно, щоб окрема людина була належним чином захищена від свавілля¹. Отже, в контексті дотримання мети судочинства при виборі процесуальних засобів слід керуватись не лише загальноновизнаними правовими цінностями, а, ґрунтуючись на вимогах правової визначеності, домагатись результату, про який Венеціанська комісія стверджує як про необхідність передбачуваності розсуду, але додамо – й можливість відтворити, повторити та деконструювати юридичну аргументацію не лише щодо матеріально-правових, а й щодо процесуальних питань, що вирішувалися судом.

Щодо деконструкції розсуду наголосимо, що незважаючи на в цілому підтримуване нами інтерсуб'єктивне праворозуміння, методологія, властива суб'єктивному праворозумінню, саме у цій ситуації є доцільною, оскільки

¹ Верховенство права : доповідь, схвал. Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 берез. 2011 р.) // Судова влада України : сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf (дата звернення: 26.06.2022).

аналізується не лише співвідношення між інтересами (по суті, можливостями отримання благ, які є цілями у певній процедурі, процесуальній дії), а саме бачення відповідних аспектів правореалізації конкретним складом суду з певною правосвідомістю, обумовленою певною правовою ідеологією. Цілі – суть суб'єктивні явища, їх необхідно та можливо досягати через когерентність індивідуальних та публічних цілей, які пов'язують інтереси та дії (реалізацію) у правовому середовищі. Водночас засоби, факти завжди висвітлюють ступінь об'єктивації мети, що дозволяє трансформувати найбільш узагальнені явища правової дійсності (свідомості) у прагматичні, які можна порівняти і «зважити», віднайшовши баланс між інтересами, що реалізуються в судочинстві.

У такому контексті ефективність права можна розглядати з позиції співвідношення між цілями у праві, метою права, засобами їх досягнення, що забезпечуються в межах судочинства, правовими та соціальними результатами. Тут звернемо увагу на специфічний інструмент ефективності, яким, до речі, є сам баланс інтересів у правовому регулюванні. Зокрема, це можна проілюструвати тим, що збалансовані можливості сторін та суду дають можливість через реалізацію їх матеріального і процесуального приватного та службового і публічного інтересу за умови добросовісності (для суду – неупередженості) забезпечити взаємне обмеження від порушень і зловживань правами та повноваженнями. Обмеження прав на рівні правозастосування є зменшенням обсягу тих правових можливостей, що мають гарантуватися владою права. Водночас рух справи у цивільному судочинстві поставлений у залежність від автономії волі учасника справи. Тому враховуючи мету і завдання цивільного судочинства, суд має здійснювати судове керівництво справою з урахуванням цих положень, де незалежність і неупередженість судової влади – це не лише важливі умови правопорядку, але й найважливіші якості для сприйняття громадськістю правосуддя нарівні зі справедливим судовим розглядом, від якого залежить якість, передбачувана правова комунікація та рівень довіри до суду та права в цілому.

ВИСНОВКИ. Справедливим є судочинство, в якому гарантується збалансоване, обґрунтоване необхідністю обмеження можливостей у реалізації процесуально-правових інтересів, у здійсненні прав як правової форми їх забезпечення, а також дотримання встановленої законом процедури, що є відображенням публічних інтересів у юридичній безпеці (правовій визначеності).

Забезпечення вимог справедливості в цивільному судочинстві, конкретизованих у правових принципах, визначається такими засобами досягнення справедливості, в яких гармонійно поєднувалися цілі та засоби їх досягнення, телеологічні, раціональні й аксіологічні аспекти, змістовність та формальне підтвердження (аргументованість і вмотивованість). Тому відкрита та передбачувана методологія тлумачення принципів і норм права, застосування їх до обставин справи, наявність інструментів, здатних до повторення, дотримання пропорційності (балансу) інтересів, які стикаються при здійсненні процесуальної діяльності, вона ж – інструмент самообмеження при судовій дискреції, є найважливішими гарантіями верховенства права. Виходячи із цього, рівновага інтересів, прийнята в результаті застосування пропорційності, – це певне їхнє співвідношення, прийняте контекстуально.

Пропорційність – умовно беззмістовний, інструментальний принцип, призначений і спроможний не допускати дисбалансу у просторі дії права між дескриптивними та проце-

дурними (інструментальними) елементами, трансформувати принципи із площини деонтичного виміру права в комунікативну, в якій дескриптивні явища мають раціональність, конкретику та користь матеріально-правового та процесуально-правового характеру.

Застосування пропорційності у версії тесту, в якому порядок вирішення справи (вчинення процесуальної дії) ґрунтується на фактичному (прагматичному) підході, яким визначається змістовна характеристика дискурсу, в належному поєднанні з процесуально-інституційним дозволяє застосувати відносно визначені норми права, щодо яких правила деонтичної логіки не діють. У таких випадках обґрунтованим є використання не формально-догматичного підходу, що передбачає зміщення акцентів з принципів у їх розумінні як формальних, герменевтичних чи ціннісних категорій, а пошук шляхів урівноваження різноспрямованих інтересів та цінностей з метою досягнення результатів, найбільш прийнятних для умов певної справи.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Бахновська І. П. Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 43–47.
2. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. Київ, 2011. 303 с.
3. Братасюк М., Росоляк О. Співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 1 (13). С. 11–17.
4. Козюбра М. І. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 142–164.
5. Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
6. Лученко М. М. Принципи пропорційності і верховенства права: питання співвідношення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 1. С. 11–15. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-3>.
7. Погребняк С. П. Справедливість у судовій діяльності. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Вип. 13. С. 47–60.
8. Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.02. Київ, 2017. 40 с.
9. Правова доктрина України : у 5 т. / О. В. Петришин, В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький та ін. ; ред. О. В. Петришин. Харків : Право, 2013. Т. 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція. 975 с.
10. Руднева О. М. Інтерсуб'єктивний фактор у сучасному праворозумінні. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2011. Вип. 2. С. 227–234.
11. Скакун О. Ф. Теорія права та держави : підручник. Київ : Алерта, 2021. 528 с.
12. Чулінда Л. І. Співвідношення понять верховенства права і правової держави // *Громадянське суспільство і правова держава: публічно-правовий вимір в умовах євроінтеграційних процесів : матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Київ, 2015 р.)* / Нац. авіац. ун-т. Київ, 2015. С. 217–219. URL: <https://conference.nau.edu.ua/index.php/TL/ISC/paper/view/2741/1916> (дата звернення: 23.06.2022).
13. Avila H. *Theory of Legal Principles*. Springer, 2007. 168 p.
14. David R. *The Methods of Unification*. *American Journal of Comparative Law*. 1968. Vol. 16, No. 1/2. Pp. 13–27.
15. Hoesche M. V. *Law as Communication*. Bloomsbury Academic, 2002. 240 p.
16. Peters A. *Verhältnismäßigkeit als globales Verfassungsprinzip // Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht* / Hrsg. v. B. Baade, S. Ehrlich, M. Fink und and. Mohr Siebeck, 2016. Pp. 3–17.

REFERENCES

1. Avila, H. (2007). *Theory of Legal Principles*. Springer.
2. Bakhnovska, I. P. The question of the relationship between the principles and norms of law and their place in the mechanism of legal regulation. *University Scientific Notes*, 1, 43-47.
3. Bihun, V. S. (2011). *Philosophy of justice: idea and implementation*. Kyiv.
4. Bratasyuk, M., & Rosoliak, O. (2018). Relationship between the rule of law and the principle of legality. *Actual Problems of Law*, 1(13), 11-17.
5. Chulinda, L. I. (2015). *Correlation between the concepts of the rule of law and the rule of law* [Conference presentation abstract]. International scientific conference "Civil society and the rule of law: the public-legal dimension in the context of European integration processes", Kyiv, Ukraine. <https://conference.nau.edu.ua/index.php/TL/ISC/paper/view/2741/1916>.
6. David, R. (1968). The Methods of Unification. *American Journal of Comparative Law*, 16(1/2), 13-27.
7. Hoেকে, M. V. (2002). *Law as Communication*. Bloomsbury Academic.
8. Koziubra, M. I. (2016). Judicial Law-Making: Anomaly or Immanent Property of Justice. *Law of Ukraine*, 10, 38-48.
9. Koziubra, M. I. (2017). Principles of Law: Methodological Approaches to Understanding Nature and Classification in the Contemporary Globalization Transformations. *Law of Ukraine*, 11, 142-164.
10. Luchenko, M. M. (2019). The principles of proportionality and the rule of law: the issue of correlation. *South Ukrainian Law Journal*, 1, 11-15. <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.1-3>.
11. Peters, A. (2016). Verhältnismäßigkeit als globales Verfassungsprinzip. In B. Baade, S. Ehrlich, M. Fink und and. (Hrsg), *Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht* (pp. 3-17). Mohr Siebeck.
12. Petryshyn, O. V., Tatsii, V. Ya., Sviatotskyi, O. D. et al. (2013). Legal doctrine of Ukraine (Vol. 1) (O. V. Petryshyn, Ed.). Right.
13. Podorozhna, T. S. (2017). *Legal Order: Theoretical and Methodological Foundations of Constitutionalization* [Doctoral thesis, Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine].
14. Pohrebniak, S. P. (2007). Justice in judicial activity. *Public Administration and Local Government*, 13, 47-60.
15. Rudnieva, O. M. (2011). Intersubjective factor in modern legal understanding. *Scientific Bulletin of the Academy of Municipal Administration. Series: Law*, 2, 227-234.
16. Skakun, O. F. (2021). *Theory of law and the state*. Alerta.

Надійшла до редакції: 27.06.2022

ОКСАНА ГРИГОРЬЕВНА БОРТНИК,

кандидат юридических наук, доцент,
Харьковский национальный университет внутренних дел,
кафедра гражданско-правовых дисциплин;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7816-0387>,
e-mail: bortnikoksana1980@gmail.com;

ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА СТЕПАНЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
Харьковский национальный университет внутренних дел,
кафедра гражданско-правовых дисциплин;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>,
e-mail: stepatan@gmail.com

ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Исследована роль пропорциональности как инструмента преодоления правовой неопределенности при применении судами принципов и норм права в современном гражданском судопроизводстве. Отмечено, что справедливым является судопроизводство, в котором гарантируется сбалансированное, обоснованное необходимо ограничение возможностей в реализации процессуально-правовых интересов и осуществлении прав, а также соблюдение установленной законом процедуры. Сделан вывод, что пропорциональность – это инструментальный принцип, позволяющий обеспечить правовой дискурс, являющийся средством достижения сбалансированного правового и социального результата, с которым связывается обеспечение верховенства права при осуществлении властных полномочий.

Ключевые слова: правовые принципы, принцип пропорциональности в гражданском судопроизводстве, баланс интересов, тест на пропорциональность, эффективность судопроизводства, справедливое судебное разбирательство.

OKSANA HRYHORIVNA BORTNIK,

*Candidate of Law, Associate Professor,
Kharkiv National University of Internal Affairs,
Department of Civil and Legal Disciplines;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7816-0387>,
e-mail: bortnikoksana1980@gmail.com;*

TETIANA VOLODYMYRIVNA STEPANENKO,

*Candidate of Law, Associate Professor,
Kharkiv National University of Internal Affairs,
Department of Civil and Legal Disciplines;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>,
e-mail: stepatan@gmail.com*

INSTRUMENTAL ASPECTS OF PROPORTIONALITY IN CIVIL PROCEEDINGS

The purpose of the work is to define the role of proportionality as a tool for overcoming legal uncertainty in the application by courts of the principles and norms of law in modern civil proceedings. It was supported the statement that within the limits of modern legal understanding, different from the objective or subjective determination of legal phenomena, which were traditionally characteristic of the national legal doctrine, the understanding of principles is not limited to the properties of technical means for constructing norms or means of overcoming gaps in legal regulation. The principles of law determine the purpose, possibility, regime and limits of law enforcement.

Based on intersubjective legal understanding, an instrumental approach has been applied to the analysis of principles in law, their role and significance for the implementation of civil justice, primarily for those legal situations in which the procedure for carrying out proceedings is determined discretionarily. The position regarding the separation of written and unwritten, as well as structural and ideological principles has been supported. It has been concluded that the hierarchy of values in society determines the hierarchy and content of principles in law, namely: basic (fundamental, primary) principles of law and legal (general, inter-branch, branch) principles.

The impracticality of assessing the effectiveness of civil proceedings only through the implementation of the protective function (due to effectiveness) has been emphasized and it has been suggested to pay attention to such a category as the balance of interests implemented in civil proceedings. It has been concluded that fair is justice, which guarantees a balanced, necessity-based limitation of opportunities in the realization of procedural and legal interests, in the exercise of rights, as well as compliance with the procedure established by law, which is a reflection of public interests in legal security.

It has been emphasized that proportionality is an instrumental principle that allows to ensure legal discourse, which is a means of achieving a balanced legal and social result, which is connected with ensuring the rule of law during the exercise of power. The decisive factor in the application of proportionality is the reflection by the subject of law enforcement of his/her understanding of the law, as well as his/her own good faith. The application of proportionality in the version of the test, in which the procedure for solving the case (committing a procedural action) is based on a factual (pragmatic) approach in combination with a procedural institutional approach, allows the application of relatively defined legal norms, in relation to which the rules of deontic logic do not apply.

Keywords: *legal principles, principle of proportionality in civil proceedings, balance of interests, proportionality test, judicial efficiency, fair trial.*

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Бортнік О. Г., Степаненко Т. В. Інструментальні аспекти пропорційності в цивільному судочинстві. *Право і безпека*. 2022. № 2 (85). С. 169–178. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.2.16>.

Citation (APA): Bortnik, O. H., & Stepanenko, T. V. (2022). Instrumental aspects of proportionality in civil proceedings. *Law and Safety*, 2(85), 169–178. <https://doi.org/10.32631/pb.2022.2.16>.