

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ

В данной научной статье описывается история развития принципа пропорциональности, с помощью анализа мыслей философов, конституционных актов зарубежных стран, практики Конституционного Суда Федеративной Республики Германии, Европейского Суда по правам человека и других конституционных судов зарубежных стран.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, принцип верховенства права, либеральная доктрина, идія пропорциональности

In this scientific article the history of development of a principle of proportionality is described, by means of the analysis of thoughts of philosophers, the constitutional acts of foreign countries, practice of the Constitutional Court of Federal Republic of Germany, the European Court of human rights and other constitutional courts of foreign countries.

Key words: principle of proportionality, principle of supreme law.

Історії становлення принципу пропорційності не приділяється достатньої уваги в наукових правових дослідженнях. Окремі публікації С. Шевчука, С. Погребняка, О. Бекетова присвячені розгляду загальних питань і стосуються лише окремих етапів розвитку цього принципу. Визначаючи зміст принципу пропорційності, науковці не заглиблюються в коріння самої ідеї пропорційності і її розвитку. Це зумовлює потребу здійснення на теоретичному рівні комплексного дослідження принципу пропорційності з метою його наукового теоретико-правового осмислення як однієї з необхідних складових верховенства права.

Однією з головних ознак правової держави є пріоритет прав і свобод людини, які є складним та багатовимірним явищем. На думку О. Лукашевої: «принцип пріоритету прав людини щодо держави, обмеження всевладдя держави правами людини – є найвеличнішою загальнолюдською цінністю, характерною для всіх цивілізованих держав»¹. Реалізація зазначеного принципу пов'язана з характером державної влади, співвідношенням державних інтересів і інтересів громадян в той чи інший історичний період. В різні історичні епохи співвідношення державних і приватних інтересів мали неоднакове значення. Часто держава ставила власні інтереси на перший план, всіляко нехтуючи правами своїх підданих, в тому числі, надмірно і неконтрольовано обмежуючи такі права². З надмірним і неконтрольованим обмеженням прав людини пов'язано, зокрема, формулювання цілей такого обмеження і його справедливості, що в свою чергу є змістом ідеї пропорційності. Вона ж є плацдармом для становлення принципу пропорційності, який є необхідним елементом у визначенні правомірності обмеження прав людини, і бере свій початок з ліберальної традиції. Принцип пропорційності не можна розглядати окремо від принципу верховенства права, оскільки перший є необхідною складовою останнього.

В науковій літературі визначено, що принцип верховенства права є фундаментом, на якому базуються більш специфічні і детальні правила і принципи. Так,

© ЗІНЧЕНКО Юлія Олегівна – аспірантка Університету економіки та права «Крок», головний консультант Управління правової експертизи Конституційного Суду України

важливими складовими верховенства права, його необхідними наслідками і умовами реалізації є принцип правової визначеності, пропорційності і добросовісності. Принцип пропорційності спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються³.

Вказані загалом вірні твердження дають лише загальне уявлення про принцип пропорційності як необхідної складової принципу верховенства права, їх витoki і розуміння природи принципу пропорційності слід шукати в історії його становлення.

Як зазначалось вище, ідея пропорційності бере свій початок з ліберальної традиції, однак спочатку домінувала протилежна їй теорія політичного абсолютизму, представником якої був Томас Гоббс. Він виступав за абсолютність влади в державі, вважаючи, що лише така влада здатна захистити людей, що передали їй своє природне право на самозахист⁴. Обмежити таку владу, на його думку, можна лише міцністю і силами самої держави, і нічим іншим у світі. Держава за Гоббсом наділена безмежними повноваженнями задля досягнення цілі – захист життя і власності членів суспільства. Виходить, що держава володіє правом природного стану – право робити все що завгодно в цілях самозбереження, яке передали їй люди. На перше місце філософ ставить безпеку держави, а свобода підданих залежить від неї. При цьому обмеження прав може мати такий же абсолютний характер як і влада за Гоббсом. За таких умов ідея пропорційності розвиватися не може, оскільки характер державної влади є абсолютним і при обмеженні прав людини будуть братися до уваги лише інтереси держави, тому співмірності у обмеженні таких прав не буде. А отже, і держава не може формуватись як правова, оскільки це можливо лише за умови визнання прав людини, недопущення їх скасування та неправомірного обмеження.

Ліберальна доктрина бере свій початок з теоретичної спадщини Джона Локка, який ставив на перше місце природні права людини, зазначаючи, що здійснення політичної влади та повноважень є легітимним за умови, що цим здійснюється захист природних прав. Він стверджував, що метою закону є не знищення чи обмеження свободи, а навпаки її збереження і розширення. Закони, що приймаються державою, повинні відповідати теорії природного права⁵. Також, філософ зазначав, що по закону природи кожен має право карати порушників цього закону такою мірою, яка зупиняє це порушення. Тобто покарання має бути пропорційним скоєному «переступу» і таким, щоб воно могло виступати або як «компенсація», або як «позбавлення волі», оскільки ці дві категорії є підставами правомірного заподіяння збитку однією людиною іншій⁶. Такі думки містять в собі ідею пропорційності, яка по суті є певною гарантією при обмеженні прав людини, зокрема, шляхом визначення покарання за правопорушення.

Найвидатніший теоретик європейського лібералізму Шарль-Луї Монтеск'є називав «істотним моментом» вимогу, відповідно до якої «має бути певна сумірність у покараннях», обґрунтовуючи це тим, що «важливо уникнути більшого злочину, чим меншого, а також того, що є згубнішим для суспільства, порівняно з тим, що є менш згубним»⁷. У країнах, де «свобода цінується понад усе», існують «закони, на підставі яких одну особу позбавляють її», досягаючи її збереження для усієї громади⁸. Вбачається ідея співмірності, яка полягає у позбавленні блага особи заради уникнення більшої небезпеки.

Мислитель Жан-Жак Руссо зазначав, що верховна влада, якою б необмеженою вона не була, не переступає і не може переступати межі спільних угод⁹. Руссо тим самим встановлює пропорційність обмеження прав особи, яка полягає у встановленні меж такого обмеження та цілі.

Отже, представники ліберальної традиції пов'язують ідею пропорційності з обмеженням прав людини, яка виступає однією з гарантій правомірності обмеження таких прав і урівноважує співвідношення приватного і публічного інтересу. Ідея пропорційності може отримувати розвиток саме в державах з ліберальною традицією, де: природні права людини і її інтереси ставляться на перше місце від інтересів держави, ним де державна влада обмежується природними правами особи і держава втручається у права підданих тільки в тій мірі, в якій це є необхідно для уникнення більшого лиха.

Цікавим є розвиток ідеї пропорційності у Франції, де внаслідок революції XVIII ст. відбувається падіння абсолютної монархії і прийняття Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. (далі – Декларація), яка відобразила філософію французького Просвітництва. Декларацією визнано природні права людини священними і невідчужуваними, а джерелом суверенітету націю (стаття 3); встановлено, що єдиними межами здійснення людиною своїх природних прав є ті, що забезпечують здійснення таких самих прав іншими членами суспільства (стаття 4); закріплено, що закон має право заборонити лише ті дії, які є шкідливими для суспільства (стаття 5).

За часи абсолютизму у Франції були поширені свавільні арешти та жорсткі покарання, що порушували права людини, тому в Декларацію були включені положення, які надавали гарантії від цього. Однією з таких гарантій стала втілена у статті 8 Декларації ідея пропорційності, яка полягала в запровадженні законом лише тих покарань, які точно і вочевидь є необхідними, і ніхто не може зазнати покарання, окрім як на підставі закону, який встановлено та промудрено до вчинення правопорушення і який застосовано у законний спосіб.

Викладене вказує, що ідея пропорційності є наслідком встановлення пріоритету прав людини, що дає можливість встановлювати баланс необхідного державного втручання у приватні справи.

Витоки ж принципу пропорційності беруть свій початок у правовій системі Німеччини. Ще в положеннях Кодексу публічного права можна побачити ідею пропорційності, де обмежувався розсуд органів держави при здійсненні поліцейських функцій, уповноважуючи їх застосовувати тільки необхідні засоби забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки¹⁰.

Принцип пропорційності прямо не закріплений в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччини 1949 р., та його можна вивести з системного аналізу конституційних положень. Так, у частині третій статті 14 Основного Закону ФРН прямо передбачена можливість застосування принципу пропорційності при визначенні обмежень на право власності: «Відчуження власності допускається тільки в цілях загального блага. Відшкодування визначається на підставі справедливого врахування інтересів суспільства та зацікавлених осіб». А у статті 13 Основного Закону ФРН вказано, що втручання і обмеження можуть мати місце лише для відвернення загальної небезпеки чи небезпеки для життя окремих осіб.

Тобто, на підставі наведених конституційних норм, можна стверджувати, що обмеження прав осіб може мати місце тільки в разі необхідності досягнення визначеної публічної мети. Але повинна бути рівновага між такою метою та засобами, що застосовуються для її досягнення.

Федеральний конституційний суд Німеччини вивів принцип пропорційності з кодифікації пруського права XVIII ст. У першу чергу наведений принцип використовується цим судом для визначення відповідності законодавства та інших правових актів держави конституційним нормам, цінностям і принципам. Вже у 1965 році Федеральний конституційний суд Німеччини в одному зі своїх рішень зазначив: «У Федеральній Республіці Німеччина принцип пропорційності є неписаним конституційним принципом. Він походить з принципу верховенства права і, у дійсності, з природи основних прав, оскільки вони відображають загальне право на свободу громадянина від держави, які можуть бути обмежені державними органами тільки у випадку переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу»¹². Також він зазначає: «Принцип пропорційності випливає з принципу правової держави, власне, із самої суті основних прав, які є вираженням загального права на свободу громадянина по відношенню до держави, тобто основні права громадянина можуть бути обмежені державною владою лише у тому випадку, коли це життєво необхідно для захисту суспільних інтересів»¹³.

Отже, Федеральний конституційний суд Німеччини пов'язує принцип пропорційності з правомірністю обмеження державою основних прав осіб і вказує на можливість їх обмеження у випадку переслідування абсолютно публічного інтересу. Така позиція не суперечить вищенаведеній ідеї представників ліберальної традиції, а навпаки продовжує її розвиток в напрямку становлення ідеї пропорційності як принципу.

Далі принцип пропорційності застосовується Федеральним конституційним судом Німеччини при вирішенні конкретних справ. Приймаючи рішення у справі щодо загальної заборони відеозйомок судового процесу, Суд зазначив, що така заборона може порушувати принцип пропорційності, оскільки обмеження на здійснення свободи вираження поглядів (у даному випадку — передачі інформації у телевізійній ефір) мають бути пропорційними меті, яку переслідує норма права, що встановлює заборону. Та заборона може бути особливо непропорційною, якщо торкається судових процесів відомих політиків, про що має бути проінформована громадськість. У даній справі, на думку Суду, телевізійній компанії мають бути дозволені зйомки судового процесу принаймні перед початком слухань, протягом перерв та після його закінчення¹⁴. При прийнятті рішення в іншій дуже відомій справі керівника служби розвідки Німецької Демократичної Республіки М. Вольфа, який зорганізував розгалужену шпигунську сітку у Федеративній Республіці Німеччині та координував успішну шпигунську діяльність проти Західної Німеччини, Суд зазначив, що розвідники Східної Німеччини не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за шпигунство проти Західної Німеччини, оскільки це порушує принцип пропорційності. Порушення полягає в тому, що на обвинувачених покладається надмірний тягар щодо переваг їх кримінального переслідування у світлі об'єднання Німеччини¹⁵.

З наведених рішень вбачається, що Федеральний конституційний суд Німеччини визнає наслідком недотримання принципу пропорційності при введенні певних обмежень та заборон — їх неправомірність. Також вбачається, що він використовує принцип пропорційності як невід'ємний елемент оцінки правомірності тих чи інших обмежень.

Зважаючи на позиції представників ліберальної традиції та практику Федерального конституційного суду Німеччини, можна стверджувати, що принцип пропорційності є загальним принципом права і походить із принципу верховенст-

ва права та, в цілому, з концепції ліберальної правової демократичної держави. Його призначення виявляється у стримуванні втручання держави в права осіб та недопущення їх анархічного обмеження.

З плином часу права людини набували все більшого значення і пріоритету в діяльності держав, закріплювалися в міжнародно-правових актах. Найбільш змістовно права людини були виражені в міжнародно-правових актах, які були погоджені державами і в яких вміщуються норми прав людини: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Пакт про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 р., Конвенція про попередження злочину геноциду і покаранні за нього від 9 грудня 1948 р., Конвенція про припинення злочину апартеїду і покаранні за нього від 30 листопада 1973 р., Конвенція проти катувань і інших жорстоких, нелюдських, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. і найвдаліша європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.¹⁶

За змістом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод не всі права людини є абсолютними, на що вказує стаття 15, яка визначає, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Але наведене положення не може бути підставою для обмеження права на повагу гідності та особисту недоторканність (недопущення катування та заборона рабства), не допускається покарання без закону. Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені (стаття 18). Тобто обмеження прав має умовний характер, не може бути безпідставним і безмежним, оскільки, як відомо, в умовах правової держави, заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати право людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть співмірними з поставленою метою. Іншими словами, у цій сфері проголошується і діє принцип пропорційності (розмірності, адекватності)¹⁷.

Далі принцип пропорційності сформувався як принцип прецедентного права і отримав свій розвиток в практиці Європейського суду з прав людини, який його часто застосовував при прийнятті рішень.

Наприклад, в Рішенні у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 листопада 1999 р. Європейський Суд з прав людини відзначив, що позбавлення майна в значенні цього другого правила може бути виправданим лише тоді, якщо, зокрема, буде доведено, що воно здійснене «в інтересах суспільства» або «на умовах, передбачених законом». Більше того, будь-яке втручання у право власності має також відповідати вимозі пропорційності. Як Суд неодноразово наголошував, вимоги загального інтересу суспільства мають справедливо врівноважуватися з вимогами захисту основних прав особи, і пошук такої справедливої рівноваги є невід'ємною умовою всієї Конвенції (пункт 78)¹⁸.

Європейський Суд з прав людини у справі «Гаазе проти Німеччини» від 8 квітня 2004 р. відзначив, що Федеральний конституційний суд вважав, що, відповідно до принципів, закладених у його прецедентному праві, рішення Мюнстерського районного суду та апеляційного суду порушили право заявників на

повагу до сімейного життя. Зокрема, були серйозні сумніви з приводу того, чи враховували ці суди важливість батьківських прав, коли вони постановляли свої рішення, та чи достатньою мірою вони врахували принцип пропорційності (положення пункту 30)¹⁹.

У Рішенні у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. Європейський суд з прав людини підкреслив, що при оцінці втручання державної влади у використання права власності необхідно з'ясувати, чи дотримується справедлива рівновага між вимогами загального інтересу і вимогами захисту основних прав громадян. На думку Суду, повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між метою обмеження певного права, зазначеною в Конвенції, і засобами, що використовуються державою для такого обмеження²⁰.

Питання про дотримання принципу пропорційності досліджується Європейським Судом з прав людини і при вирішенні інших категорій справ.

З вказаних рішень вбачається, що Європейський Суд з прав людини пов'язує принцип пропорційності з правомірністю обмежень тих чи інших прав осіб, а полягає він у пропорційно обґрунтованому співвідношенні між метою обмеження певного права і засобами, що використовуються державою для такого обмеження. Фактично принцип пропорційності є одним з складових оцінки Судом правомірності тих чи інших обмежень і необхідний у формуванні ним об'єктивної, повної і правомірної думки стосовно цих питань.

Аналізуючи викладене, не можна не погодитись з тим, що відповідно до принципу пропорційності не дозволяється використовувати будь-який засіб для досягнення тієї чи іншої мети: цей засіб повинен бути «необхідним» та «пропорційним». Іншими словами, основою цього принципу є ідея того, що «загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи»²¹.

Принцип пропорційності розвивався не лише у судовій практиці, а отримав свій позитивний нормативний вияв у договорах про створення Європейського Союзу. Сформована великою кількістю справ у Європейському Суді, концепція принципу пропорційності була інкорпорована в Амстердамський Договір 1997 року. У Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності від 2 жовтня 1997 р., доданого до Амстердамського Договору, зазначено, «що для запобігання перевищенню влади кожна інституція Європейського Союзу повинна застосовувати принцип субсидіарності у поєднанні з принципом пропорційності», останній означає те, що «заходи Спільноти не повинні виходити за межі того, що потрібно для досягнення цілей Договору»²².

Зазначене засвідчує, що принцип пропорційності є принципом прецедентного та інституційного права, який повинен враховуватись судами та державними органами при обмеженні прав особи та втручанні в її права. Таким чином принцип пропорційності пов'язаний насамперед з проблемою правомірності обмежень прав людини.

Вся історія становлення принципу пропорційності вказує на те, що він є тим елементом, завдяки якому досягається баланс між публічними і приватними інтересами, а отже він є і своєрідним фактором стримування державного втручання в права особи. Принцип пропорційності є складовою принципу верховенства права та забезпечує дію принципу пріоритету прав людини, що в свою чергу свідчить про неможливість становлення правової держави без його дотримання. Безперечно, що даний принцип був поштовхом і необхідним кроком в утвердженні прав людини і недопущення їх неправомірного обмеження.

1. *Права человека* / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 236. 2. *Верховенство права*: Монографія: У 3-х кн. Кн. 1 – К., 2006. – С. 472. 3. *Погребняк С.П.* Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1(44). – С. 36. 4. *Сочинения в 2 т. Т. 1* / Пер. с лат. и англ.; В.В. Соколов. – М., 1989. – С. 330–331. 5. *Локк Дж.* Соч. в 3-х т: Т. 3.- М., 1988. – С. 50. 6. *Верховенство права*. – С. 222–223. 7. *Монтескье Ш.* О духе законов. / Пер. с фр., под ред. А.Г. Горнфельда. – СПб., 1900. – [2], ХСП. – С. 485.8. *Верховенство права*.–Кн. 1. – С. 399. 9. *Руссо Ж.Ж.* Трактаты. – М., 1969. – С. 151–256. 10. *Шевчук С.* Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 70. 11. *Конституции зарубежных государств*: Уч. пособ. / Сост. проф. В.В. Маклаков. – 4-е изд., перераб. и доп. – Волтерс Клувер, 2003. – С. 106. 12. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., доп. – К., 2007. – С. 479. 13. *Шльоер Б.* Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві // Законотворчість: Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом: Зб. наук.-практ. матеріалів. – К., 2005. – С. 80. 14. *Official Digest of the Federal Constitutional Court, 1995*, volume 91, 125. 15. *Kommers D.* The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham&London: Duke University Press, 1997. – P. 237. 16. *Офіційний вісник України* від – 1998. – № 1. – Ст. 270. 17. *Погребняк С.П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика: Монографія. – Х., 2008 р. – С. 192–193. 18. *Практика Європейського Суду з прав людини*. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 4. – С. 42–43. 19. *Практика Європейського Суду з прав людини*. Рішення. Коментарі. – 2004. – № 3. – С. 64– 70. 20. *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 42. – Ст. 2820. 21. *Мармазов В.Є.* Принцип пропорційності у практиці розгляду справ Європейським судом з прав людини // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – Вип. 34. – Ч.1. – 2002. – С. 138. 22. *Конституція для Європи*. Конституційні акти Європейського Союзу / Пер. Г. Заворітня, Т. Качка, заг. ред. Г. Друзенка. – К., 2008. – С. 476.