

РОЗДІЛ 9 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК: 340.132

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.53>

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Федик С.Є.,

кандидат юридичних наук

викладач Правничого коледжу

Львівського національного університету

імені Івана Франка, доцент

ORCID ID: 0000-0003-1151-8932

e-mail: serhiyfedyk777@gmail.com

Федик С.Є., Застосування принципу пропорційності у судовій практиці

Сучасна концепція реформування процесуального законодавства в Україні поставила перед правозастосовними та право реалізаційними органами ряд задач щодо плавного переходу від нормативно-актного до прецедентного методу застосування права. Причому, така позиція прямо закріплена у процесуальному законодавстві України, зокрема у ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, в якій зазначається: – «Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [1]. Саме цією статтею Цивільного процесуального кодексу України законодавець опосередковано зобов'язує судові органи України при вирішенні справ у судах використовувати як норми міжнародного права (в особі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї), так і судові рішення Європейського Суду з прав людини, які виражаються у практиці цього суду при розгляді справ даною міжнародною судовою інституцією.

Саме положення вище згаданої статті Цивільного процесуального кодексу України декларує фактичний перехід від правил нормативно-актної процедури застосування права, до принципів прецедентної правової системи, де джерелом права є не лише нормативно-правовий акт, а й рішення суду.

Важливою умовою правильного застосування норми права чи судового рішення є правильне тлумачення правової норми, або ж і цілого нормативно-правового акту, а також судового прецеденту. Тлумачення правових норм передбачає поєднання об'єктивного та суб'єктивного, і залежно від цілей інтерпретації у цьому процесі відповідно співвідносяться між собою дві його стадії – з'ясування та роз'яснення. І якщо процес тлумачення має за мету лише розуміння інтерпретатором змісту правової норми, тоді з'ясування – самостійний процес пізнання. Коли ж метою є доведення змісту правової норми до третіх осіб, то з'ясування та роз'яснення становлять стадії (етапи) єдиного, нероздільного процесу. Такий процес притаманний усім видам правової діяльності – правотворчості, правореалізації, правозастосуванню, систематизації та правовому вихованню а у правовому суспільстві тлумачення юридичних норм є стабілізуючим чинником процесу регулювання суспільних відносин, сприяє підвищенню ефективності правових норм, зміцненню законності, захисту прав людини і громадянина [2, с. 5-6].

Ключові слова: принципи інтерпретації, Європейська конвенція з прав людини, Європейський суд з прав людини, Національні суди.

Fedik S.E., Application of the principle of proportionality in judicial practice.

The modern concept of reforming procedural legislation in Ukraine has set before law enforcement and law enforcement agencies a number of tasks for a smooth transition from the normative-act to the precedent method of law enforcement. Moreover, such a position is directly enshrined in the procedural legislation of Ukraine, in particular in Part 4 of Art. 10 of the Civil Procedure Code of Ukraine, which states: – «The Court applies in cases the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its protocols, approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, and the case law of the European Court of Human Rights as a source of law.» [1]. It

is this article of the Civil Procedure Code of Ukraine that the legislator indirectly obliges the judicial authorities of Ukraine to use both norms of international law (represented by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its protocols) and court decisions of the European Court. on human rights, which are expressed in the practice of this court in the consideration of cases by this international judicial institution.

The very provision of the above-mentioned article of the Civil Procedure Code of Ukraine declares the actual transition from the rules of normative-legal procedure of law application to the principles of precedent legal system, where the source of law is not only normative-legal act but also court decision.

An important condition for the correct application of a rule of law or a court decision is the correct interpretation of a legal norm, or a whole normative legal act, as well as judicial precedent. Interpretation of legal norms involves a combination of objective and subjective, and depending on the purposes of interpretation in this process, respectively, its two stages are correlated – clarification and explanation. And if the process of interpretation is aimed only at the interpreter's understanding of the content of the legal norm, then clarification is an independent process of cognition. When the goal is to bring the content of the legal norm to third parties, the clarification and explanation are stages (stages) of a single, inseparable process. This process is inherent in all types of legal activity – lawmaking, law enforcement, law enforcement, systematization and legal education, and in a legal society the interpretation of legal norms is a stabilizing factor in the process of regulating social relations, enhances legal norms, strengthens legality, protects human and civil rights [2, P. 5-6].

Key words: principles of interpretation, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, National Courts.

Постановка проблеми. Донедавна точились дискусії стосовно визначеності поняття джерела права в Україні, де були як прибічники консервативного підходу розуміння джерела права, під яким розумілися виключно нормативно-правові акти, так і прихильники англо-саксонського вектору правової системи, які до джерел права відносили не лише нормативно-правові акти, а й судові рішення національних судів.

Стосовно даного питання, як на нашу думку, варто було би здійснити законодавче закріплення окремим законом стосовно двох речей: 1. Визначення юридичної сили у системі нормативно-правових актів в Україні та 2. – визначення пріоритетності між прецедентними рішеннями і нормативно-правовими актами в Україні. Дане питання надзвичайно актуальне саме для судової правозастосовної практики, адже до сих пір не існує закону, який на нормативному рівні доводив би посил судам, яке саме джерело права має пріоритетність над іншим. Тому питання пріоритетності одного нормативно-правового акту над іншим є надзвичайно актуальним на сьогоднішній день через призму невизначеності та відсутності конкретики щодо єдиного розуміння національними судами при вирішенні справ у судах, а дане питання лише частково висвітлюється на теоретичному рівні при вивченні дисципліни Теорії права та держави в частині тематики юридичної сили нормативно-правових актів. Причому підкреслюємо, що будь-яка класифікація юридичної сили нормативно-правових актів на теоретичному рівні не являється законодавчо підкріпленою, саме тому за відсутності чіткого закону, який регулював би основи класифікації юридичної сили нормативно-правових актів при їхньому застосуванні, унеможливується уніфікований підхід у розумінні даної проблеми.

Стан опрацювання цієї проблематики. Загалом проблематику юридичної герменевтики правових норм, зокрема норм із питань прав та свобод людини, досліджували такі науковці: С.С. Алексєєв, А.Б. Венгеров, Н.Н. Вопленко, О.В. Гришук, С.П. Добрянський, П.Б. Євграфов, В.І. Євєнгов, М.І. Козюбра, В.М. Косович, М.В. Костицький, В.Є. Мармазов, П.Ф. Мартиненко, П.О. Недбайло, П.В. Пушкар, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, Н.М. Раданович, Ю.М. Тодика та ряд інших науковців.

Метою статті є встановлення особливостей застосування принципів тлумачення у правозастосовній практиці Європейського суду з прав людини та національних судів України.

Виклад основного матеріалу. У процесі тлумачення міжнародних договорів повинні застосовуватись усі відомі в теорії права прийоми, способи інтерпретації, за винятком тих, що суперечать самій суті міжнародного права, заснованого на добровільній згоді суверенних суб'єктів, а їхнє застосування має ґрунтуватись на відповідних принципах тлумачення. Аналізуючи Віденську конвенцію про право договорів, можна прийти до висновку, що, відповідно до п. 1 ст. 31, тлумачення міжнародних договорів повинно відбуватись за умов дотримання таких трьох принципів: добросовісності; прийняття звичайного значення терміну; врахування об'єкта і мети договору і стосовно тлумачення двомовних текстів міжнародно-правових актів, як вважає В.І. Євєнгов, повинен виступати принцип визнання повної рівності автентичних текстів [3, с. 27].

У міжнародному праві немає нормативного акта, який би вичерпно перелічував загально визнані принципи тлумачення. На відсутність єдиного підходу до визначення принципів тлумачення та їх назв вказує і Ю.М. Тодика [4, с. 394].

Питання, що стосуються принципів тлумачення міжнародних договорів, зокрема норм щодо захисту прав і свобод людини, в сучасній Україні набувають особливого значення, оскільки зміст Декларації про державний суверенітет, Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України», Конституції України констатують пріоритетну силу міжнародно-правових актів на території України [5, с. 197].

Аналіз здійснюваної Євросудом інтерпретації юридичних норм щодо прав і основних свобод людини дав змогу звернути увагу на застосування ним певних закономірностей та особливостей, які притаманні всьому процесу тлумачення, зокрема його першій стадії – тлумачення-з'ясування. При цьому зауважимо, що не обов'язково ці закономірності та особливості виявлялися у «чистому» вигляді, оскільки можливі різні варіанти їх прояву, коли тлумачення здійснюється шляхом поєднання декількох принципів і способів водночас або містить у собі лише окремі їх елементи.

Як відомо, нечіткість формулювань положень Конвенції обумовлює певну гнучкість у підходах до її тлумачення. Тому Євросуд, визнаючи за державами право на так звану сферу оцінювання, часто перевіряє правомірність дій держави шляхом з'ясування питання, чи відповідав застосований державою-відповідачем рівень жорсткості обмеження права тій меті, яка таке обмеження зумовила? З точки зору методології, з'ясування цього питання є, очевидно, чи не найскладнішим. Більше того, результати такого з'ясування можуть суттєво різнитися навіть щодо одного права, яке є предметом розгляду у різних справах, а при визначенні пропорційності між засобами й метою домінує суб'єктивна оцінка. Поряд з цим, не менш важливого значення набувають і конкретні обставини справи, оскільки вони є тим фактичним матеріалом, на основі якого Євросуд і ухвалює свої рішення.

Зауважимо, що принцип пропорційності підлягає застосуванню при тлумаченні та реалізації міжнародно-правових актів. У нашому ж випадку він розглядається стосовно його особливостей у процесі тлумачення Євровокенції. Застосування цього принципу безпосередньо не передбачене Конвенцією чи Протоколами до неї, проте у змісті значної кількості конвенційних норм закріплено можливість відступу від охоронюваних прав, і за браком чіткої визначеності межі такого відступу Євросуду надається можливість самостійно виробити певні стандарти щодо застосування кожної з таких норм.

Термін «пропорційність» знаходимо у низці положень Євровокенції чи Протоколів до неї. Це, зокрема, ч. 2 ст. 3 Четвертого Протоколу до Конвенції (можливість держави встановлювати необхідні у демократичному суспільстві обмеження права пересування і вільного вибору місця проживання); ч. 2 ст. 2 і ст. 5 Сьомого Протоколу до Конвенції (можливість видворення іноземця, якщо це необхідно для підтримання публічного порядку, і право держави вживати необхідних заходів для захисту інтересів дітей).

Чи не вперше термін «пропорційність» було використано Євросудом у справі «Профспілка бельгійської поліції проти Бельгії» (*National Union of Belgian Police v. Belgium*), рішення від 27 жовтня 1975 року. У рішенні з цього питання Євросуд зазначив, що відмінності у ставленні до особи повинні мати об'єктивне і розумне виправдання, тому слід зважати на ціль та конкретну природу заходів обмеження, беручи до уваги домінуючі у демократичному суспільстві принципи. Різниця у застосуванні конвенційних прав повинна мати не лише законну мету, але й пропорційний зв'язок між застосовуваними заходами і ціллю, яку вони переслідують [6].

У процесі тлумачення Конвенції принцип пропорційності знаходить свій прояв у двох площинах. Він водночас слугує керівною ідеєю та способом інтерпретації й застосування норм Конвенції. Керуючись цим принципом, Євросуд, при здійсненні аналізу конкретної справи передусім тлумачить конвенційне положення, тобто встановлює чи визначає певні умови, за яких обмеження конкретного права не буде диспропорційним. Після цього відбувається проектування теоретичних викладок на конкретну фабулу справи, і на основі оцінки фактичних обставин ухвалюється рішення про правомірність дій держави-відповідача.

Принцип пропорційності застосовується і щодо тих положень, які передбачають сферу оцінювання – право держави на власний розсуд вирішувати питання, які Євровокенцією віднесені до її компетенції. Зауважимо, що не завжди сфера оцінювання зумовлює автоматичне застосування принципу пропорційності, тому цілком очевидно, що коли Євровокенція взагалі не передбачає «обмежувача» дій держави, не можна вести мову про необхідність встановлення пропорційності, оскільки відсутній об'єкт, з яким треба порівнювати дії держави.

Залежно від форми закріплення принципу пропорційності у конвенційних нормах їх можна класифікувати за такими категоріями:

- норми Конвенції, в яких досить чітко вказано на такий принцип;
- норми, що безпосередньо не зобов'язують Євросуд і держави до його застосування [7, с. 12].

До першої категорії норм Конвенції належить передовсім ст. 15, яка передбачає можливість відступу держави від прийнятих на себе зобов'язань за надзвичайних умов. У цій статті прямо зазначено, що харак-

тер відступу від зобов'язань, а отже, обмеження прав, залежить від характеру ситуації. У справах, які стосувалися змісту ст. 15 Конвенції, Євросуд підтвердив своє право на оцінку характеру відступу держави від зобов'язань та пропорційність такого відступу надзвичайній ситуації, яка його зумовила.

Розглядаючи справу «Лоулес проти Ірландії» (*Lawless v. Ireland*), рішення від 1 липня 1961 року, Євросуд прямо вказав на необхідність оцінки застосованих державою заходів обмеження щодо їхньої відповідності продиктованим обставинам. Отже, очевидна необхідність встановлення пропорційності між заходами держави і конкретними обставинами, хоча сам термін «пропорційність» безпосередньо під час розгляду справи не вживався[8].

Важливо зазначити, що принцип пропорційності аж ніяк не обмежує право держави діяти на власний розсуд, оскільки власне сфера автономної оцінки як така не звужується. Застосування цього принципу лише гарантує і забезпечує розумність та обґрунтованість прийнятих державою рішень чи застосованих нею заходів, оберігає громадян від можливої сваволі з боку державних органів, які діють під прикриттям надзвичайної ситуації. [7, с. 126].

Комплекс статей Конвенції (з 8 по 11) захищає низку особистих прав. Поряд з цим кожна зі статей допускає обмеження відповідного права чи втручання у його здійснення лише за певних обставин в інтересах визначених суб'єктів та з дотриманням низки умов. Однією з умов правомірності втручання держави у такі права, як право на повагу до приватного і сімейного життя, свободу совісті, свободу вираження тощо, є необхідність таких дій у демократичному суспільстві. Об'єктом, відносно якого оцінюється пропорційність дій держави, передусім виступають не конкретні обставини, а ідеальне поняття – демократичне суспільство. Основні характеристики цього феномена вироблені загальносвітовою практикою і сприймаються Євросудом як щось пріоритетне, досить чітко визначене і стабільне. Тому держави, вчиняючи певні дії на обмеження зазначених прав, зобов'язані зважати не стільки на конкретну обстановку всередині країни, скільки на практику Євросуду, де власне тлумачиться поняття демократичного суспільства.

Необхідність у демократичному суспільстві передбачає існування достатньо серйозної соціальної потреби, яка зумовлює обмеження права, тому у конкретній справі Євросуд встановлює пропорційність між застосовуваними обмеженнями і такою соціальною потребою. Отже, визнання Євросудом наявності соціальної потреби будується на основі загальних уявлень про демократичне суспільство, про які йшлося вище.

При розгляді справи «Олсон проти Швеції» (*Olsson v. Sweden*), рішення від 24 березня 1988 року, Євросуд зазначив: «Поняття необхідності передбачає, що втручання відповідає нагальній соціальній потребі і, зокрема, що воно є пропорційним до законної мети, яка переслідується». Отже, на державу покладається обов'язок збалансувати інтереси суспільства та окремого індивіда[9].

До випадків застосування «прихованої» пропорційності належать: ст. 5, 6, 12, 14 Конвенції; ст. 1, 2 Першого Протоколу до неї та деякі інші. Усі перелічені норми взагалі не передбачають проведення тесту на пропорційність, однак їх практичне застосування неможливе без його використання. Так, пункт «е» ч. 1 ст. 5 Євроконвенції допускає затримання психічно хворих осіб. З точки зору Євросуду, рівень складності психічного захворювання, а отже, небезпечності самого хворого, повинні об'єктивно зумовлювати необхідність затримання цих осіб. Навіть зважаючи на певну сферу свободи оцінювання, якою наділені держави щодо вирішення питання про необхідність затримання психічно хворих, на держави покладається обов'язок дотримання розумної пропорційності між рівнем небезпеки особи та її затриманням і не допускати безпідставного, необґрунтованого позбавлення волі.

Принцип пропорційності застосовується не лише стосовно можливостей держави втручатися у здійснення конвенційних прав. Чимало статей Конвенції передбачають обов'язок держави забезпечувати особі необхідні умови для ефективної реалізації цих прав, хоча жодна з конвенційних норм чітко не формулює таких обов'язків. Разом з тим, їх невиконання унеможливує захист прав людини та основних свобод, тому важливо визначити критерій, за яким можна встановлювати наявність чи відсутність такого позитивного обов'язку держави. У справах «Ріс проти Об'єднаного Королівства» (*Rees v. the United Kingdom*), рішення від 17 жовтня 1986 року, та «Коссі проти Об'єднаного Королівства» (*Cossey v. the United Kingdom*), рішення від 27 вересня 1990 року, що стосувалися правового статусу транссексуалів в Об'єднаному Королівстві, Євросуд встановив такий критерій: «Визначаючи, чи існують позитивні обов'язки держав у конкретному випадку, необхідно зважати на справедливий баланс, який повинен бути встановлений між загальними інтересами суспільства та правами і свободами особи» [10; 11].

Тому цілком правомірно говорити про наявність принципу пропорційності як механізму, що допомагає встановити наявність справедливого балансу щодо переважної більшості норм Конвенції, які закріплюють можливість обмежень прав і свобод.

Відмітимо, що застосування принципу пропорційності простежується і у процесі інтерпретаційної діяльності КСУ. Так, у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання відмічено, що при здійсненні прав і свобод окремих громадян не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей. Отже, вирішення таких питань повинно відбуватись шляхом збалансування інтересів окремих груп осіб та суспільства [12].

Висновки. Спираючись на узагальнення правотлумачної практики Євросуду та низку правоположень, сформульованих у його рішеннях, процес тлумачення Євроконвенції та інших зазначених норм підпорядкований комплексній і взаємозалежній системі принципів, які є визначальними в інтерпретації цих норм, управляють (керують) даним процесом. Це принципи: пропорційності тлумачення; ефективності; забезпечення певної свободи національного розсуду та автономності.

У процесі тлумачення Євроконвенції, принцип пропорційності виступає у двох площинах. Він водночас є керівною ідеєю і способом інтерпретації та застосування Конвенції. Позиція Євросуду ґрунтується на тому, що встановлені державою обмеження права повинні бути пропорційними до самого права і не можуть бути настільки суворими щоб порушувати саму його сутність. В силу цього обов'язковою є наявність пропорційного зв'язку між будь-якими обмеженнями права і метою, яка його зумовила.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
2. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 17 с.
3. Евинтов В.И. Международный и внутренний правопорядок в структуре международного сообщества. *Реализация международно-правовых норм во внутригосударственном праве*. К. 1992. С. 25-31.
4. Тодька Ю.Н. Конституция Украины: Проблемы теории и практики. Харків: Факт, 2000. 608 с.
5. Черкес М.Е. Международное и внутригосударственное право: проблемы взаимодействия. *Актуальні проблеми держави та права*. Зб. наук. праць. Одеса, 1999. Вип. 6. Ч. 1. С. 190-201.
6. Рішення у справі «Профспілка бельгійської поліції проти Бельгії» (National Union of Belgian Police v. Belgium) від 27 жовтня 1975 року. *Європейський суд по правам человека*. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В.А. ґТуманов. М.: НОРМА, 2000. Т. 1. С. 81-103.
10. The European system for the protection of human rights /edited by R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers. 1993. 940 p.
11. Рішення у справі «Лоулес проти Ірландії» (Lawless v. Ireland) від 1 липня 1961 року. <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/103.txt>.
12. Рішення у справі «Олсон проти Швеції» (Olsson v. Sweden) від 24 березня 1988 року. *Європейський суд по правам человека*. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В.А. Туманов. М.: НОРМА, 2000. Т. 1. С. 549-568.
13. Рішення у справі «Коссі проти Об'єднаного Королівства» (Cossey v. the United Kingdom) від 27 вересня 1990 року. <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/226.txt>.
14. Рішення у справі «Ріс проти Об'єднаного Королівства» (Rees v. the United Kingdom) від 17 жовтня 1986 року. <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/149.txt>. Рішення Конституційного Суду України від 2001.04.19, № 4-рп/2001 «У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)». *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 2. С. 25-27.