

ГЕНЕЗА ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

GENESIS OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL AND NATIONAL CRIMINAL PROCEDURAL LAW

Зайцев Д.О., ад'юнкту відділу ад'юнктури та докторантури
Національна академія внутрішніх справ

Зайка С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті висвітлено особливості становлення та розвитку принципу пропорційності у системі джерел міжнародного та національного кримінального процесуального права. Досліджено соціальні причини формування сучасної системи прав і свобод людини та громадянина у європейському та українському праві, а також місце принципу пропорційності при використанні державою засобів їх правомірного обмеження. Висвітлено закономірності функціонування принципу пропорційності у кримінальному процесуальному праві через призму зрушень у розвитку світової юридичної думки, результатом яких стало створення цивілізаційних нормативно-правових актів, які, у свою чергу, виступили головним джерелом для гарантування, реалізації та охорони всього кола передбачених у правовій державі сучасності основоположних прав людини та громадянина.

Проаналізовано витоки української, французької, німецької та загальноєвропейської правової доктрини щодо значення та завдань держави щодо реалізації та охорони прав і свобод людини та громадянина, де принцип пропорційності спільно для усіх них розуміється як гарантія легітимного обмеження прав людини та громадянина, дотримання якої передбачає використання державою тих засобів, які є необхідними та достатніми для досягнення справедливої мети.

Здійснено системний аналіз кола міжнародних та іноземних нормативно-правових актів, прецедентної судової практики, що стало основою для повноцінного ототожнення принципу пропорційності у сучасному кримінальному процесуальному правозастосуванні окремих європейських країн з елементом засади верховенства права.

Запропоновано змістовні висновки про те, що Конституція України, яка у своїх приписах передбачила гарантії реалізації основоположних прав людини та громадянина, попри рекомендації міжнародної спільноти про необхідність закріплення принципу пропорційності окремою конституційною засадою, не врахувала цієї ідеї, а тому в сучасному українському кримінальному процесі принцип пропорційності може реалізовуватись виключно як елемент засади верховенства права, про що свідчить низка рішень Конституційного Суду України.

Ключові слова: становлення, розвиток, баланс інтересів, гарантії прав людини та громадянина, верховенство права, розумність, доцільність, справедлива мета.

The article highlights the peculiarities of the formation and development of the proportionality principle in the system of sources of international and national criminal procedural law. The social reasons for the formation of a modern system of human and civil rights and freedoms in European and Ukrainian law, as well as the place of the proportionality principle in the state's use of the mentioned rights and freedoms lawful restriction means are studied. The proportionality principle is investigated in criminal procedural law through the prism of changes in the development of world legal thought, which resulted in civilizational legal acts' creation, which, in turn, were the main source for guaranteeing, implementing and protecting the whole range of fundamental human and civil rights in modern law.

The origins of Ukrainian, French, German and European legal doctrine are analyzed on the necessity and tasks of the state in the implementation and protection of human and civil rights and freedoms, where the proportionality principle is understood as a guarantee of the legitimate restriction of human and civil rights, which will be observed when the state uses those means of restricting human and civil rights that are necessary and sufficient to achieve a just goal.

A systematic analysis of the range of international and foreign regulations, case law is put through, which became the basis for a full identification of the proportionality principle in modern criminal procedural law enforcement of specified European countries with an element of the Rule of Law.

Substantial conclusions are revealed that the Constitution of Ukraine, which in its provisions provided guarantees for the realization of fundamental human and civil rights did not consider this idea, despite the recommendations of the international community to enshrine the proportionality principle as a separate constitutional basis, therefore, in the Ukrainian criminal process, the principle proportionality can be implemented only as an element of the Rule of Law, as stated in several decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: formation, development, balance of interests, guarantees of human and civil rights, rule of law, rationality, advisability, just goal.

Забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів завжди було одним з основних завдань юриспруденції.

Принцип пропорційності, який в сучасному міжнародному та національному кримінальному процесуальному правозастосуванні прийнято ототожнювати із правовою засадою, що забезпечує розумний баланс публічних і приватних інтересів при обмеженні гарантованих державою прав особи, має довготривалий шлях свого становлення та розвитку.

Саме дослідження історичних витоків принципу пропорційності у кримінальному процесі створить належні передумови для визначення його соціальної цінності та правових властивостей, які слугуватимуть корисними інструментами при здійсненні законодавцем правотвор-

чості у галузі кримінального процесуального права України, а також орієнтиром для правозастосовної практики у цій сфері.

Загалом історіографія принципу пропорційності тісно пов'язана з процесами демократизації західноєвропейського суспільства, які, з юридичної точки зору, віднайшли своє об'єктивне вираження у створенні цивілізаційних правових актів людства, частина з яких у подальшому практично реалізувалась в актах загальноєвропейського судового правозастосування, у тому числі, прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. До таких правових актів ми пропонуємо віднести наступні, а саме:

1. Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького – договір, більш відомий як Конституція Пилипа Орлика, укладений 05 квітня 1710 року [1].

2. Декларацію прав людини і громадянина Франції, прийняту 26 серпня 1789 року [2].

3. Основний закон Федеративної Республіки Німеччини, прийнятий 23 травня 1949 року [3].

4. Загальну декларацію прав людини, прийняту та проголошену 10 грудня 1948 року [4].

5. Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, підписану 04 листопада 1950 року [5].

6. Договір про заснування Європейського співтовариства, укладений 25 березня 1957 року [6].

Цілком закономірно, що основним призначенням кожного з вищезазначених документів не було здійснення нормативно-правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, вони лише закріпили загальну ідею пропорційності у публічно-правових правовідносинах, яка, з плином часу, вдосконаленням правничої доктрини та практики, рецесувалась у галузеве правозастосування, у тому числі кримінальне процесуальне.

Перші прояви застосування пропорційності у класичному для сучасної юриспруденції сенсі цілком справедливо пов'язувати із загальновідомими Законами Хаммурапі, окремі норми яких втілювали її ідеї. Будучи елементом правового регулювання, пропорційність у Вавилонській державі виступала в якості гарантії як приватних, так і публічних інтересів [7].

Водночас пропорційність у якості окремого принципу була закріпленою в Законах XII таблиць при вирішенні приватних спорів [7].

Крім цього, не можна не згадати зрушення середньовічної юридичної думки, що виразились у Великій хартії вольностей, прийнятій в Англії в 1215 році. Зважаючи на те, що Велика хартія вольностей, насамперед, закріплювала широкий спектр прав і свобод людини, пропорційність слугувала правовою засадою, що забезпечувала справедливість при провадженні процесуальних дій, порядок яких був чітко визначений нормативними приписами. Юридичний зміст пропорційності полягав у тому, щоб забезпечувати законодавство концептуальним змістом, що насичений філософськими ідеями про цінність прав людини та завданнях держави щодо розроблення дієвого механізму їх охорони від необґрунтованих обмежень [8].

Попри важливе значення для сучасної правничої науки та дослідження принципу пропорційності вищезазначених документів Вавилонської держави, Стародавнього Риму та середньовічної Англії, ми, все-таки, пропонуємо зосередитись на правових актах, створених з початку XVIII століття, адже саме тоді в юриспруденції започаткувалась своєрідна система впливу правових систем різних країн одна на одну, що стало послідовною основою для формування не тільки принципу пропорційності, а й усіх інших правових засад у тій формі, якою вони дійшли до сучасного правозастосування як в українській кримінальній процесуальній практиці, так і міжнародній.

Сучасна світова доктрина права традиційно пов'язує становлення принципу пропорційності в самостійну правову засаду з ліберально-демократичними тенденціями, які виникли на ґрунті Великої французької революції кінця XVIII століття та нормативно закріпилися у Декларації прав людини і громадянина Франції.

На наш погляд, дослідники необґрунтовано не враховують важливе значення та правовий зміст Конституції Пилипа Орлика в контексті становлення принципів правового регулювання та охорони прав людини в демократичному суспільстві, що, відповідно, стосується і досліджуваного принципу пропорційності. Цим визначним актом української правотворчості, який був створений більш як за 70 років до Декларації прав людини і громадянина Франції, було започатковано ідею демократичного поділу влади, передбачено механізм стримувань і противаг, де основною гарантією був нормативно закріплений розум-

ний баланс інтересів у публічно-правових відносинах, що стосувались державного управління.

Так, згідно зі статтею VI Договорів і Постановлень Прав і вольностей Війська Запорозького визначено, що «якщо у діях Ясновельможного гетьмана буде помічено щось несумісне з правами та вольностями, шкідливе та некорисне для Вітчизни, тоді Генеральна Старшина, полковники і генеральні радники будуть уповноважені вільними голосами чи приватно або, якщо виникне така необхідність, й публічно на раді висловити Його Вельможності докір щодо порушення прав та вольностей без осудження та найменшої образи високої регіментарської честі. На ті докори Ясновельможний гетьман не має ображатися та мститися, а навпаки, намагатися виправити недоладності» [1]. Цілком очевидно, що наведене положення повноцінно закріплює принцип пропорційності щодо реалізації очільником козацької держави своїх повноважень, які не є абсолютними, тобто не можуть обмежувати вольностей (прав) інших суб'єктів суспільних відносин.

З огляду на те, що предмет правового регулювання Конституції Пилипа Орлика переважно стосовався державно-правового ладу та загальних засад функціонування козацької держави, її приписи жодним чином не визначали зміст тогочасного кримінального провадження. Однак, не зважаючи на це, ми можемо стверджувати, що принцип пропорційності був чітко визначений нею при забезпеченні правового регулювання в публічній сфері, яка могла поширюватися і на кримінальний процес [1].

Революційні погляди Вольтера, Шарля Луї де Монтеск'є, Жан-Жака Руссо, Габрієля Бонно де Маблі щодо запровадження соціальної демократії та захисту прав людини стали основою французької концепції правової держави кінця XVIII століття. На її ідеях було прийнято Декларацію прав людини і громадянина Франції, де принцип пропорційності вперше набув юридичного змісту як категорія французького правозастосування. У нормативному сенсі принцип пропорційності вперше залучив до свого правового впливу безпосередньо правовідносини, що утворювалися у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, а також, поруч з тим, слугували гарантією реалізації прав людини та їх охорони у цілому [2].

Статті 1, 2, 4, 5 Декларації прав людини і громадянина Франції закріпили рівність усіх людей в правах, визначили їх забезпечення основним завданням публічної влади в державі, а також запропонували юридичний зміст засади диспозитивності у суспільно-правових відносинах, відповідно до якої, свобода людини визначалась як право робити те, що не заборонено законом, а права людини могли бути обмежені державою виключно у порядку, визначеному законом [2]. Таким чином, можемо стверджувати, що Декларації прав людини і громадянина Франції припускала обмеження прав людини у зв'язку із значимою соціальною необхідністю.

Пропорційність у якості чітко вираженої категорії правозастосування закріпилась у статті 8 Декларації прав людини і громадянина Франції, насамперед, як вимога до кримінального законодавства, згідно з якою «закон повинен установлювати тільки строго і очевидно необхідні кари» [2]. Саме використання тогочасним французьким законодавцем поняття «необхідної кари» означає, на нашу думку, що відповідати Декларації прав людини і громадянина Франції може тільки той закон, який установить розумний баланс між вчиненням кримінально-карним діянням та передбаченим покаранням для правопорушника.

Не дивлячись на те, що пропорційність як правова засада у кримінальному процесі не була передбаченою Декларацією прав людини і громадянина Франції, у статті 7 вона закріпила кримінальну процесуальну засаду законності з її традиційним і для сучасної юриспруденції змістом, відповідно до якої, «ніхто не може бути

обвинувачений, затриманий або арештований інакше, як у випадках, визначених законом і за приписаними ним формами» [2].

На ґрунті Декларації прав людини та громадянина Франції у 1808 році було прийнято Кодекс кримінального розслідування, де пропорційність реалізувалась як гарантія прав осіб, залучених до участі в кримінальних процесуальних правовідносинах.

Так, статтею 16 Кодексу кримінального розслідування передбачено, що працівники судової поліції уповноважені слідкувати за порядком зберігання вилучених речей у місцях, куди їх перевезуть, або передадуть у відання. Натомість нормою визначено, що вказане повноваження судової поліції не може бути реалізоване в приміщенні будинків, майстерень, будівель, а також суміжних до них дворів та огорож. Враховуючи охорону права людини на недоторканність житла чи іншого володіння, тогочасне кримінальне процесуальне законодавство Франції передбачало спеціалізований порядок реалізації такого повноваження судовою поліцією, зокрема провадження такої процесуальної дії у присутності мирового судді, або його заступника, або комісара поліції, або міського голови або його заступника [9].

Пропорційність слугувала гарантією збалансованого призначення розміру процесуальних стягнень до осіб, які не виконали покладені на них процесуальні обов'язки. Відповідно до статті 34 Кодексу кримінального розслідування, особа могла бути обмеженою в праві виходити з дому або залишати певне місце за рішенням уповноваженого суб'єкта кримінального розслідування, а невиконання такого припису тягло за собою призначення покарання, яке не могло перевищувати десяти днів позбавлення волі та штрафу в розмірі 100 франків [9].

Післявоєнне переорієнтування Німеччини з агресивної тоталітарної держави на правову, юридично закріпилась у прийнятті 23 травня 1949 року Основного закону Федеративної Республіки Німеччини. Приписами цього нормативно-правового акту безпосередньо не було окреслено зміст досліджуваного принципу пропорційності, проте закладено його фундаментальні засади, які пізніше реалізувалися в категорію правозастосування за рахунок практики Конституційного суду Федеративної Республіки Німеччини.

Важливого значення для становлення в німецькому правозастосуванні принципу пропорційності відіграли статті 13 та 14 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини. Статтею 13 передбачено, що «втручання та обмеження можуть мати місце лише для відвернення загальної небезпеки чи небезпеки для життя окремих осіб», а відповідно до статті 14, «відчуження власності допускається тільки в цілях загального блага. Відшкодування визначається на підставі справедливого врахування інтересів суспільства та зацікавлених осіб» [3].

За таких умов можемо стверджувати, що пропорційність у розумінні Основного закону Федеративної Республіки Німеччини також являється гарантією протидії необґрунтованому обмеженню прав людини. Пропорційність проголошує те, що права людини можуть обмежуватися виключно для досягнення соціально виправданої мети, а держава, у свою чергу, повинна використовувати такі заходи для її досягнення, які є найменш обтяжливими для прав людини.

У подальшому Федеральний Конституційний суд Німеччини створив прецедентну основу для реалізації принципу пропорційності при здійсненні галузевого правозастосування, зокрема зазначив в одному зі своїх рішень, що «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» [10]. Саме через інтерпретаційно-правову діяльність Федерального Конституційного суду Німеччини принцип пропорційності реалізувався у німецькому кримінальному процесі, зокрема як невід'ємний елемент засади верховенства права.

Як відомо, формування сучасної моделі європейського права традиційно пов'язують з прийняттям та проголошенням 10 грудня 1948 року Загальної декларації прав людини, яка дала поштовх для формування інших загальноєвропейських правових актів, що стосувалися різних галузевих правовідносин. Важливою особливістю Загальної декларації прав людини є те, що вона залишилась ключовим правовим актом європейської правотворчості до нашого часу.

Приписи Загальної декларації прав людини не оминули і нормативного закріплення принципу пропорційності. Відповідно до частини 2 статті 29 Загальної декларації прав людини, «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [4].

Зі змісту вищевисвітленої норми можна зрозуміти, що вона тлумачила пропорційність подібно до французької правової думи кінця XVIII та початку XIX століть, що свідчить про її повноцінне формування та уніфікацію в європейському праві у якості міжнародного стандарту гарантій прав людини.

Розумний баланс інтересів як правова категорія пропорційності набула юридичного змісту і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вона закріпила окремим приписом у всіх статтях, які вказували про можливість обмеження державою гарантованих співтовариством прав людини у публічно-приватних правовідносинах. Так, зокрема, у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що «судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [5].

Гарантуючи право на повагу до приватного і сімейного життя, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у частині 2 статті 8 проголосила, що «органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [5].

Подібним чином принцип пропорційності як правова гарантія використана Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод при закріпленні свободи думки, совісті і релігії (стаття 9), свободи вираження поглядів (стаття 10), свободи зібрань та об'єднання (стаття 11), а також, власне, заборони зловживання правами (стаття 12) [5].

Не можна не виділити важливе значення для сучасного європейського права Договір про заснування Європейського співтовариства, який у 5 статті закріпив правило, відповідно до якого, «у сферах, що не належать до її виключної компетенції, Спільнота діє згідно з принципом

субсидіарності лише тоді й у такому обсязі, коли державні члени не можуть належним чином досягти мети запланованого заходу, натомість це краще здійснити на рівні Спільноти з огляду на масштаби чи результати запропонованих заходів». Цей припис прямо передбачає реалізацію принципу пропорційності у правовідносинах, які виникнуть у Європейському співтоваристві, у тому числі, за рахунок його правореалізації внутрішньоінституційною судовою практикою [5].

Із здобуттям Україною у 1991 році державної незалежності, розпочався новий етап становлення принципу пропорційності у національному кримінальному процесуальному праві, який, насамперед, доцільно ототожнювати з прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України. Не дивлячись на рекомендації Венеціанської комісії закріпити принцип пропорційності окремою конституційною засадою, такого роду ідея не знайшла своєї законодавчої реалізації. Натомість статтею 8 Конституції України передбачено засаду верховенства права, а принцип пропорційності опосередковано згадується у приписах статтей 30, 34, 39 та низці інших [11].

Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року зауважив, що принцип пропорційності являється однією із складових засади верховенства права [12].

Водночас у своєму Рішенні № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 року Конституційний Суд України ототожнює принцип пропорційності з явищем правової справедливості

та зауважує, що «обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям» [13].

У свою чергу, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) також не передбачає принцип пропорційності у якості окремої засади кримінального провадження і обмежується виключно закріпленням засади верховенства права (пункт 1 частини 1 статті 7, стаття 8 КПК України) [14]. З огляду на це, ми вважаємо, що на сучасному етапі правозастосування принцип пропорційності реалізується у кримінальному процесі як елемент засади верховенства права. На наш погляд, відсутність в КПК України окремого припису, який встановлював би особливості та правову природу принципу пропорційності зводить потенційні можливості гарантій прав людини від їх необґрунтованих обмежень.

Підсумовуючи зазначене, варто відзначити, що у міжнародному та національному кримінальному процесуальному праві принцип пропорційності розуміється як гарантія основоположних прав людини та громадянина від необґрунтованих обмежень. Реалізація принципу пропорційності передбачає застосування уповноваженими суб'єктами тих засобів і заходів, які є необхідними та достатніми для досягнення державою соціальної справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін». *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html> (дата звернення: 13.05.2022);
2. Декларація прав людини й громадянина 1789 р. URL: <https://zen.in.ua/istoriya-derzhavi-i-prava-novogo-chasu/frantsiya/deklaratsiya-prav-lyudini-y-gromadyanina-1789-r> (дата звернення: 13.05.2022);
3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Ausfertigungsdatum: 23.05.1949. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/VJNR000010949.html> (дата звернення: 13.05.2022);
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 13.05.2022);
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04 листопада 1950 року (редакція станом на 01.08.2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 13.05.2022);
6. Договір про заснування Європейського співтовариства від 25.03.1957 (редакція станом на 01.01.2005). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 13.05.2022);
7. Убрамик Ю.П. Особливості принципу пропорційності: історія та практика. *Право і суспільство*. 2018. № 6 частина 2/2018. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_2/7.pdf (дата звернення: 13.05.2022);
8. Погребняк С.П. Історичні витоки верховенства права. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. № 15. С. 3-13;
9. Code d'instruction criminelle à partir du 18 novembre 1808. URL: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm (дата звернення: 20.05.2022);
10. Зінченко Ю.О. Історія становлення принципу пропорційності. *Юридичні і політичні науки. Держава і право*. 2009. Випуск № 46. С. 83-89;
11. Конституція України від 28 червня 1996 року (станом на 01 січня 2020 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.05.2022);
12. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (дата звернення: 20.05.2022);
13. Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 20.05.2022).