

Павел Иванович Пархоменко

Применение принципа «пропорциональности» в национальной судебной практике Украины

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*верховенство права, принцип пропорциональности,
Европейский Суд по правам человека, Конституционный Суд Украины,
национальные суды*

STUDIA I ANALIZY

Введение

Современное состояние правоотношений в Украине свидетельствует о том, что субъекты правоприменения все более и более пытаются воплотить в жизнь европейские подходы и принципы по защите прав человека, а судебные органы, в свою очередь, обосновывают свои решения положениями Европейской конвенции по правам человека, нормам Конституции Украины и другими международными и отечественными документами, которые закрепляют права человека и основные свободы.

В настоящее время для этого есть серьезное основание в законодательстве Украины, в частности нормы Конституции Украины¹, провозглашают принципы законности (статьи 6, 19), верховенства права (статья 8), относят также к национальному законодательству и действующие международные договора, согласие на обязательность которых предоставлена украинским парламентом (статья 9).

Важным в данном случае является положение о том, что если международным договором Украины, который вступил в силу в установленном порядке, установлены иные правила, чем те, что предусмотрены в соответ-

¹ Конституция Украины от 26 июня 1996, Ведомости Верховного Совета Украины (ВВС) 1996, № 30, статья 141.

ствующем акте законодательства Украины, то применяются правила международного договора².

Также следует отметить, что Украина является единственным государством, которое приняло специальный Закон³, которым официально Европейскую конвенцию по правам человека⁴ и практику Европейского Суда по правам человека признано источником права.

Несмотря на это в судебной практике часто возникают проблемы к общему пониманию судьями концепции прав человека и их классификации, основных принципов их защиты, возникают сложности в толковании и особенно применении принципов верховенства права, пропорциональности, правовой определенности и тому подобное.

Этому можно найти много причин, но мы хотели бы обратить внимание на то, что долгое время правосознание украинских юристов, судей и граждан вообще, было пронизано духом «позитивизма», что ставило отечественного правоприменителя в «рамки закона» исключая возможные отступления от правовой нормы и не разрешая «заглянуть в ее правовую природу».

Для более широкого понимания европейских подходов к применению общеправовых принципов, конечно, что должно пройти время, измениться ментальность украинских граждан, чему бы способствовало внедрение таких элементов в учебный процесс юристов, их пропаганда в правоприменительной деятельности. Важное место здесь могли бы сыграть позиции высших судебных инстанций, которые своим примером демонстрировали важность и необходимость воплощения в жизнь европейских стандартов по защите прав человека.

Мы, со своей стороны хотели бы на собственных примерах проиллюстрировать возможности применения в национальной судебной практике такого общеправового принципа, как принцип «пропорциональности», который в настоящее время является недостаточно характерным для украинской судебной практики и тем самым подчеркнуть его важность и необходимость применения.

При этом, учитывая то, что в теории права применение данного принципа не является новым, в данной статье мы обратим больше внимания на

² Статья 19 Закона Украины «О международных договорах» от 29 июня 2004, Ведомости Верховного Совета Украины (ВВС) 2004, № 35, стр 11.

³ Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека» от 23 февраля 2006 № 3477-IV, Ведомости Верховного Совета Украины (ВВС) 2006, № 30, статья 260.

⁴ Европейская конвенция по правам человека от 4 ноября 1950, Голос Украины (официальное издание) 2001, № 3.

практические аспекты его применения, что возможно бы способствовало его большему внедрению в практическую плоскость.

Применение принципа пропорциональности в практике Европейского Суда по правам человека

Европейская конвенция по правам человека, которая, как мы отмечали выше, является источником права в Украине, не содержит определения принципа «пропорциональности». Однако в своей преамбуле она говорит о принципе верховенства права, как общее наследие правительств европейских государств, подписавших Конвенцию.

При этом, анализ позиций Европейского Суда по правам человека свидетельствует о том, что соблюдение принципа верховенства права тесно связано с принципом пропорциональности, требованием которого является ограничение дискреционных полномочий законом таким образом, чтобы он с достаточной четкостью определял границы дискреции, предоставленной компетентным органам, и порядок ее осуществления с учетом законной цели соответствующего средства, обеспечивая лицу надежную защиту от произвольного вмешательства⁵.

Говоря о самой цели Конвенции и ее направлении Страсбургский Суд по делу *Soering v. United Kingdom* в решении от 7 июля 1989 года⁶ отметил, что «... Конвенция направлена на поиск справедливого соотношения между потребностями, связанными с интересами общества в целом, и требованиями защиты основных прав человека» (пункт 89). В деле *Rees v. United Kingdom* в решении от 17 октября 1986 года⁷ было отмечено, что, выясняя, существует ли позитивное обязательство государства по отношению к человеку, «необходимо учесть справедливый баланс, который должен быть установлен между интересами всего общества и интересами отдельного человека; поиск этого баланса – цель всей Конвенции».

То есть, сама Конвенция, закрепляя права и основные свободы, призвана найти, возможно, даже установить, тот «справедливый баланс» во взаимоотношениях между государством (обществом) и отдельным человеком, кото-

⁵ Ю. Евтошук, *Принцип пропорциональности как необходимая составляющая верховенства права*, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Киев 2015, 214 с.

⁶ *Soering v. United Kingdom* [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619&v=1392752313000#{“itemid”:\[“001-57619”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619&v=1392752313000#{“itemid”:[“001-57619”]”}).

⁷ *Rees v. United Kingdom* <http://www.pfc.org.uk/caselaw/Rees%20vs%20The%20United%20Kingdom.pdf>.

рый невозможен без закрепления и реализации принципа «пропорциональности».

Европейский Суд, рассматривая вопрос нарушения прав гарантированных Конвенцией, с учетом ее места в системе защиты прав человека, практически в каждом случае обращается к анализу принципа «пропорциональности», а во многих статьях Конвенции закрепляются исключительные случаи, когда вмешательство в «право лица» не будет представлять его нарушения.

В таких случаях Страсбургский Суд в своей практике обращается к «трехступенчатому тесту» в поисках ответа на вопрос: 1) осуществляется ли вмешательство в право лица «по закону»; 2) преследует ли вмешательство в конкретное право лица законную цель, одну или несколько, перечисленных в соответствующей статье Конвенции; 3) является ли вмешательство в право лица «необходимым в демократическом обществе» (см. например решение от 18 декабря 2008 по делу «Савины против Украины» (*Saviny v. Ukraine*), заявление № 39948/06, пункт 47⁸).

Именно ответ на последний вопрос «есть ли вмешательство в право лица «необходимым в демократическом обществе» иллюстрирует поиск именно того «баланса», который должен быть между интересом личности и государства (общества).

Так, в своей прецедентной практике Суд, например, определяя, было ли конкретное вмешательство «необходимым в демократическом обществе», должен оценить – в контексте всего дела в целом – были мотивы, приведенные в оправдание вмешательства, уместными и достаточными для целей пункта 2 статьи 8 Конвенции и был ли соответствующий процесс принятия решений справедливым и способным обеспечить надлежащую защиту интересов, как того требует статья 8 (см., например, дело «Кутцнер против Германии» (*Kutzner v. Germany*), № 46544/99 пункт 65⁹).

Но, нам кажется, что на применение принципа пропорциональности следует смотреть в общем, не ограничиваясь только ответом на вопрос «о необходимости в демократическом обществе», а в комплексе с другими вопросами «трехуровневого теста». Так, например, в деле «Бакланов против России» (решение от 9 июня 2005 года, пункт 39)¹⁰, как и в деле «Фризен против России» (решение от 24 марта 2005 пункт 33)¹¹ суд отметил, что

⁸ *Saviny v. Ukraine* http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_454.

⁹ *Kutzner v. Germany* <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=453>.

¹⁰ «Бакланов против России» <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/baklanov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda>.

¹¹ «Фризен против России» <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda>.

«достижения справедливого баланса между общими интересами общества и требованиями защиты основных прав личности только тогда становится значимым, если установлено, что во время соответствующего вмешательства соблюден принцип «законности» и оно не было «своевольным».

Мы видим, что Европейский Суд достаточно часто обращается к анализу принципа пропорциональности, а его практика в этом вопросе является достаточно широкой, разнообразной и охватывает различные сферы по защите прав человека, что с учетом места «практики Суда» в законодательстве Украины может служить примером для национальных судов, который определенным образом раскрывает необходимость применения «принципа пропорциональности» и показывает, как его применение должно осуществляться.

Принцип «пропорциональности» в законодательстве Украины

Сразу следует отметить, что ни Конституция Украины не действующее законодательство не содержат определения принципа «пропорциональности», хотя необходимость этого подчеркивала Венецианская комиссия в заключении к Конституции Украины. В нем говорится о том, что принцип пропорциональности не воспроизведен в Основном Законе Украины, а поскольку ограничение, допускаемые отдельными статьями Конституции, например, на свободу мысли и слова (часть третья статьи 34), определены в довольно общих чертах, нужно, чтобы Конституционный суд Украины при их интерпретации учитывал принцип пропорциональности¹². Необходимость использования этого принципа Венецианская комиссия еще раз обратила внимание в заключении «О конституционной ситуации в Украине» и отметила, что окончательное решение суда должно основываться на критерии пропорциональности, согласно которому требование соблюдения конституционности должно быть сбалансированным относительно негативных последствий отмены конституционных изменений¹³.

В таком случае мы полностью согласны с мнением о том, что законодательная неопределенность принципа «пропорциональности» не мешает его

¹² Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997 // [http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL&INF\(1997\)002&e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL&INF(1997)002&e.pdf).

¹³ Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17–18 December 2010) // [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL&AD\(2010\)044&e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL&AD(2010)044&e.pdf).

конкретному воспроизведению¹⁴, что, кстати, характерно для «естественно-правового» подхода.

Конституция Украины провозглашает принцип «верховенства права» (статья 8). В такой ситуации мы являемся сторонниками той позиции, в соответствии с которой принципом верховенства права, охватывается ряд если и не совсем идентичных по форме, то очень близких по содержанию принципов, что включает и принцип «пропорциональности»¹⁵. Здесь нужно также обратиться к основам зарождения указанного принципа, например к практике Конституционного суда ФРГ, который «вывел» его по кодификации прусского права XVIII в., признав принцип пропорциональности «неписанным конституционным принципом», что «происходит из принципа верховенства права и из природы основных прав, поскольку они отражают общее право на свободу гражданина от государства, могут быть ограничены государственными органами только в случае преследования абсолютно необходимого публичного интереса»¹⁶.

С другой стороны, несмотря на отсутствие нормативных определений принципа «пропорциональности» примечательным для Украины является то, что в Кодексе административного судопроизводства Украины¹⁷, который является кодифицированным законодательным актом, определяющим юрисдикцию, полномочия административных судов по рассмотрению административных дел, порядок обращения в административные суды и порядок осуществления административного судопроизводства (статья 1), указано, что по делам об обжаловании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) они, помимо прочего «пропорционально», в частности с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов личности и целям, на достижение которых направлено это решение (действие) (пункт 8 части третьей статьи 9).

Наличие такого положения говорит о том, что суды административной юстиции, рассматривают публично-правовые споры, в каждом конкретном

¹⁴ Ю. Баулин, *Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины*, [в:] *Конституционное правосудие в новом тысячелетии*”, Ереван 2008, с. 218–219; Ю. Евтошук, *Принцип пропорциональности в практике Конституционного Суда Украины*, „Вестник Конституционного Суда Украины” 2011, № 1, с. 90–101.

¹⁵ М. Гартвиг, *Принцип правового государства в Германии*, [в:] *Украинская право*, ч. 1, Киев 2006, с. 24–29.

¹⁶ С. Шевчук, *Судебная правотворчество: мировой опыт и перспективы в Украине*, Москва 2007, с. 316.

¹⁷ Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005, Ведомости Верховного Совета Украины (ВВС) 2005, № 32, статья 1918.

случае должны исследовать вопрос соразмерности вмешательства в права человека, что является актуальным примером важности применения исследуемого принципа.

Помимо прочего, мы хотели бы выразить позицию о том, что говорить о принципе «пропорциональности» необходимо в случаях, когда речь идет о правах человека, а именно о возможном вмешательстве в них, то есть когда речь идет об отношениях «человек-государство», а поэтому практическое применение принципа «пропорциональности» с нашей точки зрения приобретает решающее значение в сфере реализации публичных полномочий государства, что мы продемонстрируем далее на конкретных примерах.

Таким образом, мы видим наличие правовой основы в законодательстве Украины для применения «принципа пропорциональности», которое вытекает из Конституции Украины, практики Европейского Суда, которая является источником права в Украине, а в спорах с субъектами властных полномочий из норм Кодекса административного судопроизводства Украины.

Однако, особенностью его применения является то, что содержание такого принципа непосредственно не раскрывается в правовой норме, а вытекает из его правовой природы, что в свою очередь является необычным для украинского правоприменителя.

Применение принципа пропорциональности Конституционным Судом Украины

В судебной практике одним из первых и наиболее часто к принципу «пропорциональности» обращается Конституционный Суд Украины, что с нашей точки зрения обусловлено спецификой его деятельности, поскольку он является единственным органом конституционной юрисдикции, решая вопрос о соответствии законов и других правовых актов Конституции Украины и давая официальное толкование Конституции Украины и законам Украины (статья 147 Конституции Украины).

То есть Конституционный Суд Украины не осуществляет рассмотрение конкретных судебных споров участников правоотношений, как суды общей юрисдикции, а в своей деятельности применяет различные доктринальные концепции и подходы, прибегает к «толкованию», он, по сути, заглядывает в правовую природу нормы, не ограничиваясь ее нормативной формой, что и требует от него обращаться к принципу «пропорциональности», который, также, в свою очередь, очень часто, как мы обращали внимание ранее, следует из самой правовой природы прав человека.

Едва ли не впервые принцип сопоставимости был использован Конституционным Судом Украины для защиты избирательных прав при решении вопроса о конституционности избирательного порога (Решение от 26 февраля 1998 года № 1-рп/1998 (дело о выборах народных депутатов Украины), от 30 января 2002 года № 2-рп/2002 (дело о избирательном залоге). Однако в этих решениях прямой ссылки на данный принцип не было, как и не было сформулировано никаких подходов к его пониманию¹⁸.

В дальнейшей своей практике Конституционный Суд Украины очень часто обращается к принципу пропорциональности, особенно это касается последних решений, соотнося то или иное вмешательство в права личности общественному интересу.

Очень хорошо это проиллюстрировано в решении от 8 апреля 2015 г. в деле по конституционному представлению Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений части второй статьи 171–2 Кодекса административного судопроизводства Украины¹⁹.

В данном деле субъект права на конституционное обращение обратился в суд с ходатайством признать несоответствующими Конституции Украины (неконституционными) положения части второй статьи 171–2 Кодекса административного судопроизводства Украины, согласно которым решение местного общего суда как административного суда по делам касательно решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий по привлечению к административной ответственности является окончательным и обжалованию не подлежит.

Признавая их неконституционными Конституционный Суд Украины в мотивировочной части своего решения (пункт 2.2.) указал, что устанавливая ограничения права на апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, законодатель должен руководствоваться такой составляющей принципа верховенства права, как пропорциональность. Также, он сослался на другую свою правовую позицию, по которой ограничение прав и свобод человека и гражданина является допустимым только при условии, что такое ограничение является соразмерным (пропорциональным) и обще-

¹⁸ Ю. Евтошук, *Принцип пропорциональности как необходимая составляющая верховенства права, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук*, Киев 2015, 214 с.

¹⁹ Решение Конституционного Суда Украины от 8 апреля 2015 года по делу по конституционному представлению Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений части второй статьи 171–2 Кодекса административного судопроизводства Украины <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>.

ственно необходимым (абзац шестой подпункта 3.3 пункта 3 мотивировочной части Решения от 19 октября 2009 года № 26-рп/2009²⁰).

Далее, обосновывая свою позицию, Конституционный Суд Украины, обратился к практике Европейского Суда по правам человека, который в своих решениях неоднократно подчеркивал, что государство имеет право устанавливать определенные ограничения права лиц на доступ к суду; такие ограничения должны преследовать легитимную цель, не нарушать саму сущность этого права, а между этой целью и внедренными средствами должно существовать пропорциональное соотношение (пункт 57 Решения по делу «Ашингдейн против Соединенного Королевства» от 28 мая 1985 года, пункт 96 Решение по делу «Кромби против Франции »от 13 февраля 2001).

Таким образом, согласно Конституции Украины допускается возможность ограничения права на апелляционное и кассационное обжалование решения суда (пункт 8 части третьей статьи 129), однако оно не может быть произвольным и несправедливым. Такое ограничение должно устанавливаться исключительно Конституцией и законами Украины; преследовать легитимную цель; быть обусловленным общественной необходимостью достижения этой цели, пропорциональным и обоснованным. В случае ограничения права на обжалование судебных решений законодатель обязан ввести такое правовое регулирование, которое даст возможность оптимально достичь легитимной цели с минимальным вмешательством в реализацию права на судебную защиту и не нарушать сущностное содержание такого права.

В заключение Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что законодатель, исключив обжалования в суд апелляционной инстанции решений местных общих судов как административных судов по делам по поводу постановлений субъектов властных полномочий о наложении административных взысканий, по степени строгости соразмерных с установленными Уголовным кодексом Украины наказаниями, допустил непропорциональность между поставленной целью и принятыми для ее достижения мерами.

Данное дело нам четко показывает, что орган конституционной юрисдикции рассматривает принцип «пропорциональности», как составной элемент принципа «верховенства права», он подходит к его пониманию с учетом позиций Европейского Суда по правам человека, а именно несоблюдение принципа «пропорциональности» может быть основанием для признания нормативного акта неконституционным.

Мы считаем, обязательно следует обратить внимание, что к вопросу применения принципа пропорциональности также обращаются судьи Кон-

²⁰ Решение Конституционного Суда Украины от 19 октября 2009 года № 26-рп/2009 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09>.

ституционного Суда Украины в своих «особых мнениях» предоставляя ему значения и раскрывая различные аспекты его содержания.

Так, например, показательным является особое мнение судьи Конституционного Суда Украины Кампо В.М. относительно Решения Конституционного Суда Украины от 16 июня 2011 года по делу по конституционному представлению Верховного Суда Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) отдельных положений Кодекса административного судопроизводства Украины, законов Украины «О Высшем совете юстиции», «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно недопущения злоупотреблений правом на обжалование»²¹, в котором судья на наш взгляд отразил ситуацию – «борьбы позитивистского подхода с естественно-правовым», что имеет место в правосознании украинских юристов и в которой в настоящее время преобладает первый, оттесняя восприятия принципа «пропорциональности».

В частности, судья Кампо В.М. отметил, что, по его мнению, в деле Конституционный Суд Украины ограничился формальным нормоконтролем, проверив оспариваемые положения Кодекса на соответствие текста Конституции Украины. Методологически такой подход единственного органа конституционной юрисдикции в указанный вопрос является правильным, но неполным, поскольку не отражает глубины проблемы установления конституционности этих положений. Судья считает, что мотивации, основанной лишь на позициях нормоконтроля, недостаточно для подтверждения их конституционности.

Конституционный Суд Украины должен проверить конституционность Кодекса не только с позиций нормоконтроля, но и с позиций соответствия оспариваемой нормы принципу верховенства права (статья 8 Конституции Украины), в частности принципа пропорциональности. Это дало бы возможность выяснить цель соответствующего законодательного регулирования и средства достижения этой цели выделить конституционные ценности, которые должен был защитить законодатель, установив соответствующие ограничения по способам обеспечения иска.

Исследование Конституционным Судом Украины соблюдения принципа пропорциональности, баланса частных и публичных интересов при рассмо-

²¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда Украины В.М. Кампо относительно Решения Конституционного суда Украины от 16 июня 2011 года по делу по конституционному представлению Верховного Суда Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) отдельных положений Кодекса административного судопроизводства Украины, законов Украины «О Высшем совете юстиции», «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно недопущения злоупотреблений правом на обжалование», <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-11/page2>.

трении вопросов о конституционности правовых норм, которыми устанавливаются определенные правоограничения, считает Кампо В.М. необходимым для полного и всестороннего рассмотрения дел, обоснованности принятых Судом решений.

Мы считаем, что данную позицию необходимо и воплощать в судебной практике при рассмотрении конкретных дел судами общей юрисдикции, что, несомненно, будет способствовать защите прав отдельных граждан и мы попробуем продемонстрировать на собственном примере.

Принцип пропорциональности при назначении наказания

Рассматривая дело о совершении преступления, предусмотренного частью первой статьи 309 Уголовного кодекса Украины²² и назначении наказания по данной статье, решая вопрос о виде и размере наказания осужденной, суд исходил из принципов верховенства права, законности, справедливости, обоснованности и индивидуализации наказания и отметил, что, отдельным проявлением справедливости является вопрос соответствия наказания совершенному преступлению, при этом, категория справедливости предусматривает, что наказание за преступление должно быть соразмерным преступлению. Это означает не только то, что предусмотренный законом состав преступления и рамки наказания будут отвечать друг другу, но и то, что наказание должно находиться в справедливом соотношении с тяжестью и обстоятельствами совершенного и особенностью виновного.

Также, учел, что Европейский Суд по правам человека, практика которого в соответствии со статьей 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23 февраля 2006 № 3477-IV при рассмотрении дел применяется в качестве источника права, в деле «Скоппола против Италии» от 17 сентября 2009 года (заявление № 10249/03) отметил, что составным элементом принципа верховенства права является ожидание от суда применения к каждому преступнику такого наказания, которое законодатель считает пропорциональным. А, по делу «Измайлов против России» (пункт 38 решения от 16 октября 2008 года) суд установил, что «для того, чтобы вмешательство считалось пропорциональным, оно должно соответствовать тяжести правонарушения и не составлять» личное и чрезмерное бремя для лица».

²² Решение Бахмачского районного суда Черниговской области от 1 апреля 2016 года <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56872023>.

Исходя из чего пришел к выводу, что на основании части первой статьи 69 Уголовного кодекса Украины²³ лицу, совершившему преступление необходимо назначить минимальное наказание в виде штрафа. Такое наказание в данной ситуации, отметил суд в приговоре, учитывает «принцип пропорциональности», справедливо соотносится с тяжестью и обстоятельствами совершенного и особенностью виновного, возможность его назначения предусмотрена законом (статья 69 Уголовного кодекса Украины), оно не составит «личное и чрезмерное бремя для лица».

В данном деле применение принципа «пропорциональности» было положено в основу для назначения наказания (статья 69 Уголовного кодекса Украины), которое является ниже низшего предела в санкции статьи по которой предусмотрено наказание за совершенное преступление. По законодательству Украины указание мотивов применения такого правила (статья 69) является обязанностью суда, а поскольку назначение наказания является вмешательством в право лица, то учет принципа «пропорциональности» четко иллюстрируют необходимость назначения избранного наказания.

Принцип пропорциональности при решении вопроса о направлении осужденного отбывать наказание

В деле, которое находилось на рассмотрении в суде²⁴ рассматривался вопрос об отмене освобождения от отбывания наказания с испытанием осужденной, указывая на то, что за время испытательного срока при освобождении от отбывания наказания с испытанием она зарекомендовала себя с негативной стороны, возложенные судом обязанности не исполняла, нарушала периодичность явки на регистрацию и систематически совершала административные правонарушения.

Суд, оценивая характер действий осужденной, принял во внимание, что справедливость является одним из основных принципов права и составной принципа верховенства права, она является решающей в определении его как регулятора общественных отношений, одним из общечеловеческих измерений права. Она рассматривается как свойство права, выраженная, в частности, в равном юридическом масштабе поведения и в пропорциональности юридической ответственности совершенному правонарушению.

²³ Статья 69 Уголовного кодекса Украины закрепляет положение, согласно которым суд может назначить наказание ниже низшего предела, установленного для такого вида наказания в соответствующей статье Уголовного кодекса Украины.

²⁴ Решение Бахмачского районного суда Черниговской области от 05 августа 2015 года <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47978918>.

В связи с этим, при решении вопроса о возможности отмены испытательного срока судом, учтены индивидуальные особенности осужденного, его поведение в данном конкретном случае, то, что отдельным проявлением справедливости является вопрос соответствия самой отмены испытательного срока действиям совершенным осужденным, где категория справедливости предусматривает, что такая отмена испытательного срока должна быть соразмерна поведению осужденной, которая в данном случае по своему характеру не свидетельствует о ее нежелании встать на путь исправления.

Самое справедливое применения норм права это, прежде всего, не дискриминационный подход, беспристрастность. Это означает не только то, что предусмотренные законом основания для отмены испытательного срока и правовые последствия его отмены должны отвечать друг другу, но и то, что в данном случае должно быть справедливо соотношение с тяжестью последствий и основаниями, которые положены в основу отмены испытательного срока.

Исходя из вышеизложенного и с учетом принципа верховенства права, который требует воплощения в правоприменительную деятельность идей социальной справедливости, в удовлетворении прошения об отмене испытательного срока судом было отказано.

Данное дело показывает, что подходя к решению данного вопроса «формально», есть все основания для отмены испытательного срока осужденному, однако, если положить в основу «проблемы» принцип «верховенства права», исследовать ту грань вмешательства в права осужденного (баланс интересов), ситуация меняется наоборот и основания для отмены испытательного срока отпадают. При этом, применение принципа «пропорциональности» не вступает в противоречие с правовыми нормами.

Принцип пропорциональности при лишении права на жилое помещение

Решая вопрос о признании лица утратившим право пользования жильем²⁵ в основу судебного решения было положено статью 8 Европейской конвенции по правам человека.

Судом был сделан вывод, что в данной конкретной ситуации признание ответчика утратившим право пользования жилым помещением охватывается

²⁵ Решение Бахмачского районного суда Черниговской области от 15 февраля 2016 года <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55752928>.

статьей 8 Конвенции и являет собой вмешательством в его право на уважение своего жилья, которое в свою очередь не является абсолютным.

Поскольку вмешательство в право ответчика на уважение его жилища должно быть не только законным, но и «необходимым в демократическом обществе», то есть оно должно соответствовать «настоятельной общественной необходимости», в частности быть соизмеримым с преследуемой законной целью, суд при сопоставлении «баланса интересов» помимо прочего, учел, что ответчик имеет место жительства, не является собственником жилья в котором проживает истец, а поэтому признание ответчика утратившим право пользования жилым помещением не будет свидетельствовать о потере им жилья вообще и в свою очередь будет защищать право собственника такого помещения (истца), что в совокупности с указанным выше свидетельствует о том, что «вмешательство в право ответчика» является соизмеримым с преследуемой законной целью, а соответственно является «необходимым в демократическом обществе».

В данном деле судом были положены в основу решения подход Европейского Суда к решению вопроса о возможности нарушения статьи 8 Конвенции («трех ступенчатый тест») и учтено, как интересы лица, обратившегося за защитой своих прав, так и интересы ответчика, и после их сопоставления, было принято решение о признании лица утратившим право пользования жильем.

Выводы

Таким образом, мы видим, что принцип «пропорциональности», хотя нормативно и не закреплён в украинской правовой системе он рассматривается, как составной элемент такого фундаментального принципа, как «верховенство права», который в свою очередь отражен в нормах Конституции Украины (статья 8) и других «основных документах по правам человека».

В подходах, касающихся применения принципа «пропорциональности» важное значение имеет практика Европейского Суда по правам человека, который сформировал отношение к этому принципу и раскрыл его суть, при этом практика Страсбургского суда является источником права в Украине, что позволяет использовать указанные подходы национальными судами при рассмотрении дел.

Не обошел своим вниманием применения описываемого принципа и Конституционный Суд Украины, подходы которого совпадают с прак-

тикой Европейского Суда, которые также могут служить образцом для применения принципа «пропорциональности» национальными судами Украины.

Безусловно, учет принципа «пропорциональности» является важным и необходимым элементом при защите прав человека, в связи с чем его нужно активнее использовать национальным судам, постепенно отходя от позитивистских подходов и не опасаясь это отражать в своих судебных решениях, что в конечном итоге будет способствовать защите прав человека, реализации принципа «верховенства права».

РЕЗЮМЕ

В статье отмечается важность и необходимость применения судами Украины такого правового принципа, как принцип «пропорциональности». Это проиллюстрировано путем анализа практики Европейского Суда по правам человека, Конституции Украины и позиций Конституционного Суда Украины. Также автором приведены примеры из судебных дел, которые находились на его рассмотрении и в которых в основу судебных решений было положено описываемый принцип. Указанное, в своем конечном результате, помогло бы отечественным юристам в использовании принципа «пропорциональности», воплощении его в жизнь и как следствие способствовало бы улучшению защиты прав человека.

Pavlo I. Parhomenko

PRINCIPLE OF «PROPORTIONALITY» IN NATIONAL JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE

It is emphasized in comments the importance and necessity of application by the courts of Ukraine such legal principle as the principle of “proportionality”. It is illustrated by the analysis of the European Court of Human Rights, the Constitution of Ukraine and the position of the Constitutional Court of Ukraine. Also, the author gives examples of cases that were used before, and they were based on the described principle. The point mentioned above would help the native lawyers to use the principle of “proportionality”, to realize it in life and as a result would promote the defence of human rights.

KEY WORDS: *the rule of law, the principle of proportionality, the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine, the national courts*

Библиография

- Ю. Баулин, *Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины*, [в:] *Конституционное правосудие в новом тысячелетии*, Ереван 2008.
- Ю. Евтошук, *Принцип пропорциональности в практике Конституционного Суда Украины*, „Вестник Конституционного Суда Украины” 2011, № 1.
- Ю. Евтошук, *Принцип пропорциональности как необходимая составляющая верховенства права*, *Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук*, Киев 2015.
- М. Гартвиг, *Принцип правового государства в Германии*, [в:] *Украинское право. Ч. 1*, Киев 2006.
- С. Шевчук, *Судебная правотворчество: мировой опыт и перспективы в Украине*, Москва 2007.