

2.

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ)

THE RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY (THE EXAMPLE OF THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE)

Завидняк І.І.,

здобувач ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті розкривається природа обмеження прав людини й основоположних свобод у діяльності посадових (службових) осіб і органів Служби безпеки України на засадах пропорційності з метою забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, права людини, принцип пропорційності.

В статье раскрывается природа ограничения прав человека и основных свобод в деятельности должностных (служебных) лиц и органов Службы безопасности Украины в рамках принципа пропорциональности в целях обеспечения национальной безопасности.

Ключевые слова: национальная безопасность, права человека, принцип соразмерности.

The paper reveals the nature of the restriction of human rights and fundamental freedoms in the activities of the officials the Security Service of Ukraine in the framework of the principle of proportionality in order to ensure national security.

Key words: national security, human rights, principle of proportionality.

При здійсненні прав й основоположних свобод часто виникає проблема визначення меж правомірної поведінки особи в діяльності правоохоронних органів та спецслужб. При цьому можливі різноманітні варіанти здійснення прав й основоположних свобод, які виходять власне за межі існуючого їх обсягу: 1) при такій реалізації порушуються права і законні інтереси інших осіб; 2) має місце ущемлення та перешкоджання у здійсненні прав і законних інтересів іншим особам; 3) порушується правопорядок, публічний порядок загалом; 4) виникає дилема між особистими та корпоративними інтересами тощо [1, с. 21].

Зокрема, у діяльності Служби безпеки України проблема обмеження прав людини й основоположних свобод пов'язана з метою захисту національної безпеки, громадської безпеки, конституційного ладу і сталого розвитку суспільства. Визначення цих параметрів діяльності спецслужби дає змогу забезпечити легітимність її оперативно-розшукових заходів та інших негласних дій відповідно до Конституції і законів України.

Виходячи з вищевикладеного, метою цього дослідження буде з'ясування допустимих легітимних меж обмеження прав людини і основоположних свобод у діяльності Служби безпеки України через призму принципу пропорційності. У цій роботі буде проаналізована природа та основні критерії обмежень прав людини і основоположних свобод, місця й ролі принципу пропорційності в обмеженні прав людини і основоположних свобод, а також природа оперативно-розшукової діяльності та негласних засобів Служби безпеки України в цьому контексті.

Щодо природи обмеження прав людини і основоположних свобод існують різні думки вчених. Зокрема, на

думку М. Селівона, обмеження права – це звуження його обсягу на передбачених законом підставах і в певному порядку [2, с. 40]. П. Рабінович та І. Панкевич вважають, що під обмеженнями прав слід розуміти звуження їх змісту та скорочення обсягу [3, с. 25]. О.Ф. Скакун трактує правові обмеження як правове стримування протиправного діяння, що створює умови для реалізації, охорони, захисту інтересів конфронтуючої сторони суспільства [4, с. 295]. Однак, на нашу думку, обмеження прав людини і основоположних свобод не можна розглядати як звуження їх змісту, їх зміст за своєю природою виражає певний обсяг правомочностей суб'єкта, що визначається з можливістю реалізації прав і законних інтересів інших суб'єктів права. Допустимими межами обмеження прав людини і основоположних свобод є права і свободи інших осіб, а також загальний (суспільний) інтерес, що виражається через принцип пропорційності. У такому разі щодо прав людини і основоположних свобод законодавство, судова й адміністративна практика мають визначати допустимі межі реалізації суб'єктивного публічного права, оскільки вони в системі цінностей можуть порушувати права і свободи інших осіб або суспільний інтерес. Таким чином, звуження прав людини і основоположних свобод за своїм змістом означає зменшення якісних характеристик певного права, а скорочення – кількісних його характеристик.

Російський конституціоналіст Б. Ебзєєв визначає обмеження прав як допустимі Конституцією та встановлені на законодавчому рівні виключення з конституційних статусу людини та громадянина, а також виключення з кола правомочностей, які є нормативним змістом основних прав та свобод [5, с. 24]. Натомість В.І. Гойман

вказує на те, що обмеження права – є здійснюване відповідно до передбачених законом підстав і порядку звуження його обсягу [5, с. 26]. З наведених вище міркувань обмеження прав не можна розглядати як виключення з конституційного статусу чи звуження обсягу, оскільки за цими параметрами складно з'ясувати, в яких допустимих межах носій права може здійснювати свої права, не порушуючи права і свободи інших осіб чи суспільні інтереси.

Обмеження свободи індивіда також зачіпає питання законодавчого регулювання, зокрема, у сфері законодавства про воєнний і надзвичайний стан, оперативно-розшукову діяльність, досудове слідство тощо. У сфері адміністративної практики виникають питання щодо функціонування відповідних адміністративних режимів, які засновані на забезпеченні публічного порядку та запобігання правопорушень. Спірні питання щодо визначення правових критеріїв обмеження прав людини й основоположних свобод таким чином стають предметом судового розгляду.

Натомість з огляду на специфіку оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), а також виходячи з умов ефективності протидії злочинності в процесі охорони законних інтересів особи, держави та суспільства, доводиться визнати припустимість низки правових обмежень. Останні розглядаються як виняток із загальних нормативних правил, підпорядкованих, насамперед, реалізації ідеї верховенства права в суспільному житті. Тому введення таких обмежень припускається лише за умови дотримання низки законних вимог, узгоджених із суспільно значущими цілями, заради захисту й досягності яких, власне, і визнається виправданість обмеження прав людини [6, с. 129].

Відповідно до принципу зв'язаності держави правом сутність обмежень основних прав полягає в забезпеченні легітимного втручання держави в приватну автономію індивіда з метою забезпечення загального блага. Саме критерії обмеження основних прав свідчать про те, що сучасна концепція основних прав і свобод не може тлумачитися вузькими рамками лібералізму [1, с. 22].

Принцип зв'язаності правом визначає те, що основні права можуть бути обмежені обґрунтовано, виключно на правових засадах із додержанням засад пропорційності. Такі обмеження повинні переслідувати легітимну мету. Розглянемо ці критерії.

1. Законність. Допускається обмеження прав людини виключно на основі закону, оскільки права людини можуть обмежуватися виключно на підставі Конституції і в межах закону. Відповідно, закон має в усіх істотних деталях визначати основні критерії обмеження прав людини, зокрема, такі ключові аспекти, як «національна безпека», «громадський порядок» тощо.

У разі регулювання оперативно-розшукової діяльності парламент надає досить широку свободу розсуду СБУ у сфері визначення необхідних засобів і методів, які носять негласний характер, а тому підпадають під охорону як предмет державної таємниці. При цьому в законі повинні бути визначені в істотних рисах критерії засобів та інструментів можливого обмеження прав людини, тобто такі засоби СБУ не вправі визначати виключно на свій розсуд, однак при регулюванні цього питання на рівні підзаконних нормативно-правових актів за СБУ має залишатися вільне поле розсуду, оскільки методи і засоби здійснення негласних заходів можуть змінюватися у зв'язку з науково-технічним прогресом, розвитком техніки і сучасних комунікацій тощо. Гарантія легітимності такого підзаконного регулювання негласних заходів та практика їх здійснення мають бути предметом парламентського контролю.

2. Легітимність. Правовою основою обмеження прав людини є загальне визнання його суспільної необхід-

ності, існування настійливої потреби визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб. Гарантією загального визнання необхідності обмеження є вільне обговорення наслідків, що випливають з обмеження суб'єктивного права. Важливим є визначення такого обмеження, яке б не посягало на сутність права людини і не створювало надмірного тягаря в його здійсненні. Інакше обмеження буде нелегітимним.

Визначення меж, форм і засобів обмежень основних прав можливе в рамках парламентської процедури шляхом прийняття закону. Делегування парламентом уряду повноважень щодо обмеження прав людини не відповідає принципу верховенства права, а тому таке делегування є нелегітимним. Гарантією конституційності обмежень основного права є судовий контроль над конституційністю закону, що їх запроваджує.

Прикладом неправомірного обмеження прав людини в актах органів виконавчої влади є постанова Кабінету Міністрів від 26 вересня 2007 р. № 1169, якою уряд намагався врегулювати питання щодо отримання дозволу суду на обмеження прав людини й основоположних свобод.

Пункт 14 Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації передбачав розширене тлумачення підстав для отримання такої інформації у порівнянні із положеннями Конституції України. Всупереч положень статті 32 Конституції України, яка передбачає, що збирання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди можливе лише на основі закону «лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини», аналізоване положення Порядку вводило ще критерії «інтереси контррозвідки», «забезпечення безпеки під час здійснення розвідувальних заходів», «захист сил, засобів та інформаційних систем і облікових даних розвідувальних органів та джерел розвідувальної інформації, а також з метою її доведення до підрозділів, правоохоронних органів, органів державної влади та інших заінтересованих органів у випадках, передбачених законом». Такі обмеження цілком підпадають під поняття «національна безпека», однак вони мали вводитися виключно парламентом у формі закону.

У свою чергу, пункт 15 Порядку не відповідає європейським стандартам права на ефективний правовий захист та належну правову процедуру (*due process of law*): «У разі коли запобігання скоєнню чи припинення злочину та/або затримання особи, яка перебуває в розшуку, потребує здійснення невідкладних заходів, інформація може негайно передаватися засобами зв'язку з дотриманням правил конспірації». Таке положення відкриває шлях до адміністративного свавілля, оскільки виводить оперативно-розшукові заходи за межі судового контролю.

Така постанова суперечила конституційним принципам верховенства права (ст. 8), законності (ст. 19, ч. 2), сутнісному змісту обмежень прав людини й основоположних свобод (ст. 64), а також є втручанням уряду в законодавчу сферу парламенту, як це визначено ст. 92 Конституції України.

Натомість частина перша статті 5 Закону про СБУ допустимою і легітимною метою для обмеження прав і свобод визначає «припинення і розкриття державних злочинів». Водночас визначаються також і допустимі межі втручання шляхом застереження про те, що: «Органи і співробітники СБУ повинні поважати гідність людини і виявляти до неї гуманне ставлення, не допускати розголошення відомостей про особисте життя людини».

Принцип пропорційності в сучасному конституційному праві України лише починає аналізуватися в працях вчених (С. Погребняк, П. Рабінович, М. Савчин, С.

Шевчук та ін.) і в практиці Конституційного Суду України. Відсутність конституційного закріплення цього принципу визначається й перебігом процесу прийняття Конституції України, оскільки в її проекті він був відображений у частині другій статті 64 проекту Основного Закону.

На думку німецького правознавця Б. Шлоера, принцип пропорційності (адекватності) полягає в наступних компонентах: а) необхідності та доцільності адміністративних заходів або дій (суспільна необхідність, національна безпека, громадський порядок та інші підстави, передбачені законом); б) необхідності встановлювати межу, за якою дії держави стають невідповідними (помилковими), оскільки ці дії є надмірними для досягнення певної цілі; в) має існувати правовий масштаб необхідної дії/заходу, оскільки її мета протистоїть правам адресата; г) зважування адекватності співвідношення між адміністративною дією/заходом і правами її адресата вимірюються через ієрархію конституційних цінностей та ієрархію конституційних прав і свобод (зокрема, через такий трискладовий тест: 1) можливі обмеження прав; 2) можливий негативний вплив на ринкові та суспільні механізми регулювання; 3) можливі затрати для державного і приватного бізнесу); г) у систему критеріїв для визначення адекватності необхідно ввести також критерій придатності, а також критерій можливості й, відповідно, неможливості; д) застосування принципу адекватності, попри численні смислові аспекти, має одну важливу вимогу: той, хто застосовує його, повинен мати певну свободу дій, тобто поле, в якому він може варіювати своє рішення; е) забезпечення засад верховенства права при застосуванні принципу пропорційності гарантує судовий контроль над адміністративними заходами/діями; є) принцип пропорційності не застосовується абстрактно, а переважно в контексті конкретної життєвої ситуації на підставі положень закону [7].

Пропорційність – принцип права, за яким публічна влада в умовах демократичного суспільства може накладати тільки ті обов'язки, які є необхідними для досягнення суспільної мети. Термін «необхідні засоби» тут розуміється як «вимушені» і з мінімальними обмеженнями з боку державної влади основних прав людини. Принцип пропорційності можна сформулювати ще таким чином: індивідуальний тягар покладатиметься на особу державним правовим актом тільки в тій мірі, яка необхідна для досягнення певної легітимної та суспільно необхідної мети.

У 1965 році Федеральний конституційний суд ФРН в одному зі своїх рішень зазначив: «У Федеративній Республіці Німеччині принцип пропорційності є неписаним конституційним принципом. Він походить від принципу верховенства права, а отже, з природи основних прав, оскільки вони відбивають загальне право на свободу громадянина від держави і можуть бути обмежені державними органами тільки в разі переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу». Принцип пропорційності виступає як правова гарантія захисту основних прав. Оскільки він має конституційне значення, він є обов'язковим не тільки для виконавчої та судової влади, а й для законодавчої.

В іншій справі ФКС ФРН визначив такий аспект принципу пропорційності, як адекватність шляхом розкриття поняття необхідності та захисту суспільних інтересів: «Принцип адекватності впливає 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 в тому випадку, коли це життєво необхідно для захисту суспільних інтересів» [8].

Отже, у застосуванні принципу пропорційності у ФРН можна визначити три основні моменти: 1) засо-

би, які обираються законодавцем у нормативному акті, оптимально слугують досягненню легітимної мети; 2) обрані засоби мінімально обмежують гарантовані конституційні права та цінності; 3) вказані засоби розумно та адекватно співвідносяться з переслідуваними цілями.

Принцип пропорційності не закріплено безпосередньо в Конституції України, однак він був присутнім в її попередніх проектах, зокрема, в статті 59 проекту в редакції від 26 жовтня 1993 року: «Конституційні права і свободи особи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених цією Конституцією і прийнятими на її основі законами, з метою захисту прав і свобод інших осіб, охорони здоров'я і громадської безпеки. Такі обмеження мають бути мінімальними і відповідати засадам демократичної держави».

Дотримання принципу пропорційності є обов'язковим для України при визначенні змісту обмежень «згідно з законом» на конституційні права, перелічені у статтях 29-36, 39, 41-44, 47, 54 Конституції України, відповідно до інтересів національної безпеки та охорони громадського порядку, здоров'я та моральності населення, захисту прав і свобод інших людей тощо. Такий висновок ґрунтується на визнанні обов'язковою і без спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції для України, тобто для всіх державних і муніципальних органів, фізичних та юридичних осіб. Тому принцип пропорційності є обов'язковим для українських судів при визначенні змісту обмежень «згідно з законом» на ці права відповідно до суспільних інтересів.

Принцип пропорційності має важливе значення для недопустимості неправомірного втручання у приватне життя особи, сутність змісту якого гарантує стаття 32 Конституції України. Право на недоторканність особистого і сімейного життя особи є негативним правом, спрямованого на захист цілісності людини (*individual integrity*) від неправомірного втручання з боку третіх осіб. Конституційна гарантія поширюється на можливість вільного вибору особи визначати зміст особистого життя, формувати коло спілкування та соціальних зв'язків, самостійно визначати рід професійних занять.

Ще одним підзаконним актом, який стосується питання тимчасового обмеження прав людини є постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 року № 1169 [9] (далі – Постанова № 1169), якою затверджено Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації.

Зазначеним підзаконним актом визначалася сфера його застосування, конкретизувалося коло суб'єктів, яким відповідно до закону було надано право на провадження ОРД, встановлено вимоги до змісту подання на отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та протоколу з відповідними додатками, який складається за результатами здійснення заходів окремих документів, урегульовано окремі питання щодо процедури отримання дозволу суду на здійснення заходів.

Однак така постанова не відповідала Конституції України, оскільки вона не підпадала під ознаки закону, як це визначено частиною другою статті 29, частиною третьою статті 30, статтею 31, частиною другою статті 32 Конституції України.

Після прийняття нового КПК [10] та набрання чинності нової реакції Закону про ОРД з 12 листопада 2012 року змінився порядок здійснення негласних заходів у діяльності правоохоронних органів. Закон про ОРД у статті 8 встановлює загальні правила здійснення ОРЗ працівниками СБУ, по відношенню до якої положення Глави 21 КПК містять спеціальні норми. Зокрема, відпо-

відно до частини другої статті 8 Закону про ОРД [11] прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями Глави 21 КПК з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, щодо мети проведення ОРЗ, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення. Прийняття рішень про проведення ОРЗ, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора. Відповідно до Глави 21 КПК негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (частина 2 статті 246).

Згідно зі статтею 250 КПК допускається проведення негласних слідчих (розшукових) дій працівниками СБУ до прийняття ухвали слідчого судді у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та запобіганням вчинення тяжкого та особливо

тяжкого злочину, передбаченого розділами I, УП (статті 201), IX (статті 258, 258¹⁻⁵, 261, 265¹), XIII (стаття 305), XIV (статті 328-330, 332-334), XV (стаття 359), Особливої частини КК за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Виконання будь-яких негласних слідчих (розшукових) дій повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні на її проведення. Отримана внаслідок проведення заборонених негласних (розшукових) дій інформація повинна бути знищена невідкладно під контролем прокурора (ст. 255 КПК), який має повідомити про обмеження конституційних прав усіх осіб, які були заподіяні внаслідок застосування негласних (розшукових) дій (ст. 253 КПК).

Таким чином, додержання засад пропорційності дає змогу посадовим (службовим) особам та органам Служби безпеки України досягати легітимної мети – охорони національної безпеки, громадської безпеки, конституційного ладу та сталого розвитку суспільства шляхом вчинення відповідно встановленої Конституцією і законами України належної правової процедури здійснення оперативно-розшукових заходів та негласних дій, не посягаючи на сутність змісту основного права, гарантованого Конституцією України. У цьому відношенні сьогодні важливе значення також має адміністративна і судова практика.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Савчин М.В. Основні конституційні критерії обмеження прав людини й основоположних свобод // *Вибори і демократія*. – 2008. – № 2. – С. 21-29.
2. Селівон М. Критерії обмеження прав людини у практиці конституційного правосуддя / Селівон М. // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2005. – № 3. – с. 35-52.
3. Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / Рабінович П. М., Панкевич І.М. // *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України/ Вип. 3. – Львів.: Астрон, 2001. – 108 с.*
4. Скакун О. Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс) / Скакун О. Ф. – Х.: «Епада». – 2006. – 776 с.
5. Круглый стол журналу «Государство и право»: «Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву» // *Государство и право*. – 1998, – № 7. – с.20-42.
6. Мінченко С. Конституційні основи дотримання та обмеження прав людини в оперативно-розшуковій діяльності / С. Мінченко // *Право України*. – 2011. – № 6. – С. 127 – 134.
7. Шлоер Б. Принцип адекватності у європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві // *Право України*. – 2011. – № 4. – С. 65. – 103.
8. BVerfGE, 19, 342, 348.
9. Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 року № 1169[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1169-2007-%EF>
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651а-17 від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України в зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України № 4652-17 від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4652-17>