

УДК 341

*К. А. Андрущенко*, здобувач  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Інститут міжнародних відносин  
Кафедра міжнародного права  
вул. Мельникова, 36/1, Київ, 04119, Україна

## КОНЦЕПЦІЯ «MARGIN OF APPRECIATION» ТА МЕЖІ НАЦІОНАЛЬНОГО РОЗСУДУ

Статтю присвячено визначенню співвідношення концепції «margin of appreciation» та меж національного розсуду, перш за все щодо держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., оскільки дана концепція найчастіше застосовується в практиці Європейського Суду з прав людини.

**Ключові слова:** концепція «margin of appreciation», межі розсуду, національний розсуд, свобода розсуду, дискреційні повноваження, Європейський Суд з прав людини.

**Постановка проблеми.** У сучасному світі гостро стоїть питання визначення меж національного розсуду в ситуаціях, які стосуються захисту прав і свобод людини. З точки зору Європейського Суду з прав людини, яка відображається в його прецедентному праві, реалізація державами-учасниками Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. своїх дискреційних повноважень не означає необмеженого національного розсуду. Це можна пояснити тим, що кожна держава-учасниця, здійснюючи свої внутрішньодержавні функції, зобов'язана дотримуватися конвенційних гарантій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед останніх досліджень по концепції «margin of appreciation» та національному розсуду, які аналізувалися для написання цієї статті, можна навести наукові праці таких вчених як А. Фоллесдал, Н. Церетелі, О. Бакірчіоглу, Д. Шпільман, С. Є. Шевчук, М. Б. Рісний, О. Трагнюк та інші, які розкривають проблематику застосування даної концепції міжнародними інституціями, насамперед, судами. Також ми приділяємо увагу прецедентному праву Європейського Суду з прав людини (далі – Суд), який серед міжнародних судових установ найчастіше застосовує «margin of appreciation» в своїй роботі.

**Метою даного дослідження** було отримання правових знань про межі національного розсуду держави і їх співвідношення із концепцією «margin of appreciation», яка застосовується в практиці Суду. Тому нижче наводиться аналіз дослідженої юридичної літератури та наші висновки з цієї тематики.

**Виклад основного матеріалу.** Існує думка, що, хоча міжнародне право визнає за державами свободу вибору їх правової системи, ним визначаються все більш чіткі межі такої свободи: «Правова система повинна забезпечувати дотримання норм міжнародного права і будуватися таким чином, щоб забезпечити взаємодію з іншими державами в режимі міжнародної законності» [3, с. 271-272].

Конвенція передбачає обов'язок держав-учасниць співпрацювати в сфері розвитку конвенційних прав. Щоб виконати це зобов'язання, національні органи влади повинні добре володіти місцевою ситуацією та вміти адаптувати стандарти захисту прав людини до обставин, які змінюються [9].

У низці статей Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. (далі – Конвенція) передбачено, що втручання держави в конвенційні права та свободи буде правомірним, якщо вона дотримується певних вимог, зокрема, якщо таке втручання відповідає законним цілям, якщо воно було передбаченим законом й необхідним у демократичному суспільстві.

Проте звернемо увагу на ст. 18 Конвенції «Межі застосування обмежень прав»: «Обмеження, дозволені згідно із цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені» [1, ст. 18].

Тому ми можемо зробити висновок, що держава-учасниця Конвенції не може втручатися в конвенційні права та свободи, якщо обрані нею заходи не відповідають законній цілі, визначеній Конвенцією.

На думку Д. Шпільмана, колишнього Президента Суду, «витоки теорії свободи розсуду кореняться в справах, що торкаються життєво-важливих інтересів нації – галузі, в яку конвенційні органи не намагалися втручатися» [7, с. 22].

Поняття обсягу національного розсуду деякими вченими [4, с. 10] ототожнюється з поняттям меж національного розсуду.

На наш погляд, ці поняття в принципі є взаємодоповнюючими і можуть вживатися як тотожні, оскільки вони визначають, в яких рамках може застосовуватися свобода розсуду держави.

О. Бакірчіоглу [8, с. 731-733] зауважує, що розуміння прав людини стає універсальним, однак між державами-членами РС все одно продовжують існувати відмінності. Саме в таких випадках концепція «margin of appreciation» може бути ефективним інструментом для подолання складнощів при імплементації Конвенції. Для цього потрібно надавати концепції більшої чіткості шляхом визначення меж національного розсуду та ролі Суду. Слід враховувати, що кожна справа, яку розглядає Суд, має свої особливості, тому неможливо визначити єдиний обсяг свободи розсуду. Проте можливо розробити чіткі критерії, які допоможуть передбачити державам-відповідачам та заявникам можливий результат розгляду Судом кожної справи.

На нашу думку, такі критерії можуть допомогти державам-відповідачам та заявникам досягнути компромісу в справах, де Суд певним чином застосовує «margin of appreciation».

Колишній Голова Суду Ж.-П. Коста [2, с. 14] доводить, що Суд через свої прецедентні рішення узгоджує правовий захист прав людини в державах-членах Ради Європи, про що свідчить розроблена ним концепція меж свободи розсуду держави. Причому межі свободи розсуду відрізняються в державах, тому що між ними існують відмінні правові і культурні традиції.

Ми вважаємо доцільним навести точку зору суддів Бернхардта та МакДональда в справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» [15], що межі свободи розсуду несумісні з абстрактним визначенням, тому що свобода розсуду «залежить від контексту» і, відповідно, визначення її меж залежить від кожної конкретної справи [10, с. 382].

С. Є. Федик слушно зауважує: «Принцип забезпечення певної свободи національного розсуду – це здійснення Євросудом тлумачення конвенційних приписів у справах певного типу з врахуванням наявної у судових органів та посадових осіб держав-учасниць делегованої їм положеннями Конвенції певної свободи розсуду щодо розуміння та застосування ними конвенційних норм з метою забезпечення належних умов реалізації та захисту прав і свобод людини, а також досягнення балансу між цими правами та свободами особи і національними інтересами» [6, с. 8].

Тобто ми бачимо, що концепція свободи розсуду допомагає у знаходженні рівноваги, балансу між інтересами окремих індивідів та суспільства.

Так, М. Б. Рісний класифікує конвенційні права та свободи залежно від обсягу розсуду національних органів влади держав-учасниць, яким вони користуються при застосуванні конвенційних норм: а) розсуд взагалі відсутній (ст. 3 Конвенції, ст. 1 Протоколу № 6), б) вузький розсуд (ст. 5 Конвенції), в) розсуд має помірковані межі (ст.ст. 8-14 Конвенції), г) розсуд широкий (ст. 1 Першого протоколу) [4, с. 10].

О. Трагнюк підкреслює, що співвідношення наглядової функції Суду і свободи дій компетентних національних органів прослідковується в практиці Суду, який «визнав існування такого поняття як межі розсуду держави або свобода дій держави» (див. п. 55 рішення Суду по справі «Бартольд проти Німеччини») [5, с. 27; 12]. «Межі розсуду», якими користується держава, а саме: законодавчі органи, уряд, судові та інші органи найчастіше визначаються так: «певні», «широкі». У свою чергу Суд визначив: обсяг вибору держави може відрізнитися залежно від різних чинників, насамперед, предмета і підстави справи. «Межі розсуду» є широкими переважно у справах щодо питань політичної організації, економіки,

соціальної моралі, які характеризують демократичне суспільство у державі. Незважаючи на те, є межі розсуду широкими чи ні, вибір держави все-таки може бути підданий оцінці з боку Суду, оскільки останньому належать повноваження щодо розгляду усіх питань, пов'язаних із застосування і тлумаченням Конвенції. При цьому Суд не повинен в жодному випадку підміняти компетентні національні органи. Його завдання швидше у тому, щоб переглянути оскаржувані рішення національних органів, прийняті ними під час здійснення дискреційних повноважень. Отже, контроль Європейського Суду і межі розсуду національних органів влади взаємопов'язані».

Цей взаємозв'язок європейського контролю (чи європейського нагляду) з національним розсудом можна показати і на прикладі прецедентного права Суду. Зокрема, у рішенні по справі «Абухмайд проти України» від 12.01.2017 р. [11] Суд вказав: «...держави користуються певною свободою розсуду, коли йдеться про визначення умов доступу іноземців на їх територію та їх проживання на ній (див. «Осман проти Данії», № 38058/09, п. 54, від 14.06.2011 р.) та немає доказів, що оскаржувані умови в Україні були необґрунтованими та свавільними. У цьому контексті, Суд повторює, що Конвенція не гарантує право іноземця на доступ чи проживання в певній державі. Не гарантує вона і права отримати певний вид дозволу на проживання (див. «Арістімуньо Мендізабаль проти Франції», № 51431/99, пп. 65-66, від 17.01.2006 р.)».

Наведемо також позицію Суду у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» [15]: «... Договірні Держави користуються певною, але не безмежною, свободою розсуду в питанні накладення обмежень, але саме за Судом залишається остаточне рішення, чи сумісні їх дії з Конвенцією...» (див. п. С. 1 (b)).

Тобто Суд визнає, що національний розсуд держав-учасниць обмежується їх зобов'язаннями за Конвенцією.

Варто вказати також, що в справах, які торкаються делікатних моральних і етичних проблем, щодо яких в державах-учасницях в принципі немає більш-менш єдиного підходу, Суд визнає ширшу свободу розсуду держави [13; 14; 16; 17].

**Висновки.** Отже, підсумовуючи наведене вище, ми дійшли висновку, що за державами-учасницями Конвенції Судом визнається певна свобода розсуду при реалізації ними своїх внутрішньодержавних функцій. Така реалізація може мати наслідком втручання держави в конвенційні права та свободи людини, яке за певних умов, визначених Конвенцією, може вважатися правомірним і виправданим. Однак національний розсуд не є необмеженим, і його межі залежать від обставин та особливостей кожної конкретної справи. При цьому вибір засобів втручання в такі права та свободи держава робить на власний розсуд, а Суд лише перевіряє, чи відповідали вони вимогам Конвенції.

### Список літератури

1. Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. // Європейський Суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – К. : Укр. центр правничих студій, 2003. – 582 с.
2. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів влади у захисті прав людини в Європі // Право України. – 2007. – № 7. – С. 14.
3. Лукашук Игорь Иванович. Международное право. Общая часть: учеб. / И. И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Акад. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 432 с.
4. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2006. – 13 с.
5. Трагнюк О. Принцип субсидіарності за Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод 1950 р. // Право України. – 2003. – № 1. – С. 27.
6. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України) // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л.: Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2002. – 18 с.
7. Шпильман Дин. Сыграть на свободе усмотрения государства. Европейский Суд по правам человека и теория национальной сферы усмотрения: отказ от европейского контроля или его субсидиарность? // 2011. – № 6. – С. 22.
8. Onder Bakircioglu – The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases, German Law Journal, Vol. 08 No.07, 2007, pp. 731-733.



9. Andreas Follesdal & Nino Tsereteli (2016) – The margin of appreciation in Europe and beyond, *The International Journal of Human Rights*, 20:8, 1055-1057, available at <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2016.1258856> [accessed 5 May 2017]
10. N. Lavender – The Problem of the Margin of Appreciation, *European Human Rights Law Review*, no.4/1997, p. 382.
11. CASE OF ABUHMAID v. UKRAINE, Application no. 31183/13, Council of Europe: European Court of Human Rights, 12 January 2017, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170285> [accessed 23 May 2017]
12. CASE OF BARTHOLD v. GERMANY, Application no. 8734/79, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 March 1985, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57432> [accessed 23 May 2017]
13. CASE OF CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 28957/95, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 July 2002, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60596> [accessed 23 May 2017]
14. CASE OF FRETTE v. FRANCE, Application no. 36515/97, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 February 2002 (final 26 May 2002), available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60168> [accessed 23 May 2017]
15. CASE OF SILVER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 March 1983, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577> [accessed 23 May 2017]
16. CASE OF VO v. FRANCE, Application no. 53924/00, Council of Europe: European Court of Human Rights, 8 July 2004, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61887> [accessed 23 May 2017]
17. CASE OF X, Y AND Z v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 21830/93, Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 April 1997, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032> [accessed 23 May 2017]

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

*Е. А. Андрущенко*, соискатель  
Институт международных отношений  
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко  
Кафедра международного права  
ул. Мельникова, 36/1, Киев, 04119, Украина

## КОНЦЕПЦИЯ «MARGIN OF APPRECIATION» И ГРАНИЦЫ НАЦИОНАЛЬНОГО УСМОТРЕНИЯ

### Резюме

Статья посвящена определению соотношения концепции «margin of appreciation» и границ национального усмотрения, прежде всего относительно государств-участниц Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., поскольку данная концепция наиболее часто применяется Европейским Судом по правам человека.

**Ключевые слова:** концепция «margin of appreciation», границы усмотрения, национальное усмотрение, свобода усмотрения, дискреционные полномочия, Европейский Суд по правам человека.

*К. А. Andrushchenko*, PhD Student  
Institute of International Relations  
Taras Shevchenko National University of Kyiv  
the Department of International Law  
Melnikova Street, 36/1, Kyiv, 04119, Ukraine

## «MARGIN OF APPRECIATION» CONCEPT AND MARGINS OF NATIONAL DISCRETION

### Summary

The article is devoted to the «margin of appreciation» concept and margins of national discretion, especially with regard to the High Contracting Parties to the 1950 European Convention on Human Rights, as this concept is most often used in the practice of the European Court of Human Rights.

**Key words:** «margin of appreciation» concept, margins of discretion, national discretion, the European Court of Human Rights.