



**Трихліб Крістіна Олексіївна,**  
кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри теорії і філософії права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: kristina.trihleb3105@ukr.net  
ORCID 0000-0003-1378-9146

doi: 10.21564/2414–990X.154.239125  
УДК 340.12:341.645.5

## ОБСЯГ МЕЖ ВІЛЬНОГО РОЗСУДУ ДЕРЖАВИ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*Проаналізовано сутність та особливості застосування доктрини меж вільного розсуду держави у практиці Європейського суду з прав людини. Установлено, що межі вільного розсуду можуть бути широкими або вузькими. Досліджено фактори, що впливають на обсяг свободи розсуду держави при ефективному забезпеченні та захисті прав, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини. Вивчено ключові критерії та принципи права, що застосовує і розвиває у своїй практиці Європейський суд з прав людини при наданні конкретного обсягу дискреційних повноважень.*

*Ключовим завданням Європейського суду з прав людини є здійснення ефективного контролю над забезпеченням і захистом конвенційних прав. При визначенні меж свободи розсуду Європейський суд з прав людини керується принципами субсидіарності і пропорційності. Обсяг меж вільного розсуду завжди залежить від обставин кожної конкретної справи, виду і специфіки порушеного та/або обмеженого права, його значення для індивіда, особливостей конкуруючих інтересів, передісторії та контексту втручання, наявності або відсутності консенсусу щодо предмета розгляду, мети втручання, ступеня його інтенсивності та тривалості, характеру обмежувальних заходів та їх результатів, а також пропорційності обмеження прав і свобод людини.*

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини; права людини; допустимі обмеження прав людини; межі вільного розсуду; принцип субсидіарності; принцип пропорційності; Європейський консенсус; автономне тлумачення; динамічне тлумачення.

**Трихліб К. А.,** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри теорії и філософії права, Національний юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: kristina.trihleb3105@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1378-9146

**Объём границ свободного усмотрения государства в практике Европейского суда по правам человека**

*Аналізується сутність и особенности применения доктрини границ свободного усмотрения государства в практике Европейского суда по правам человека. Установлено, что границы*

свободного усмотрения могут быть широкими или узкими. Исследуются факторы, влияющие на объём свободы усмотрения государства при эффективном обеспечении и защите прав, гарантированных Европейской конвенцией по правам человека. Изучены ключевые критерии и принципы права, которые применяет и развивает в своей практике Европейский суд по правам человека при предоставлении конкретного объёма дискреционных полномочий.

Ключевой задачей Европейского суда по правам человека является осуществление эффективного контроля над обеспечением и защитой конвенционных прав. При определении границ и предоставлении свободы усмотрения Европейский суд по правам человека руководствуется принципами субсидиарности и пропорциональности. Объём границ свободного усмотрения всегда зависит от обстоятельств каждого конкретного дела, вида и специфики нарушенного и/или ограниченного права, его значения для индивида, особенностей конкурирующих интересов, предыстории и контекста вмешательства, наличия или отсутствия консенсуса относительно предмета рассмотрения, цели вмешательства, степени его интенсивности и продолжительности, характера ограничительных мер и их результатов, а также пропорциональности ограничения прав и свобод человека.

**Ключевые слова:** Европейский суд по правам человека; права человека; допустимые ограничения прав человека; границы свободного усмотрения; принцип субсидиарности; принцип пропорциональности; Европейский консенсус; автономное толкование; динамическое толкование.

**Вступ.** Доктрина меж вільного розсуду була розроблена у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) і є надзвичайно важливим інструментом, який сьогодні застосовує ЄСПЛ при здійсненні наглядової функції щодо ефективного забезпечення та захисту прав, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ).

Особливого розвитку ця доктрина набула після розгляду справи «Хендсайд проти Сполученого Королівства» (англ. “Handyside v. the United Kingdom”) у 1976 р., в якій ЄСПЛ визнав, що позаяк в Європі немає єдиного розуміння концепції «моралі» у контексті обмеження прав людини з метою «охорони моралі» за ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ [1], це залишає державам (як законодавчим, так і виконавчим органам) певну свободу розсуду у тлумаченні даного поняття і застосуванні обмежень прав людини на цій підставі. Водночас було зазначено, що така свобода розсуду не є безмежною [2, п.п. 48, 49].

Тож постає питання щодо необхідності визначення критеріїв обсягу меж вільного розсуду держави при забезпеченні конвенційних прав.

Питання є вкрай актуальним, оскільки аналіз практики ЄСПЛ свідчить, що доктрина меж вільного розсуду, разом із принципом пропорційності, виступають ключовими знаряддями при аргументації рішень ЄСПЛ та своєрідним механізмом, який дозволяє утримувати «справедливий баланс» і розвивати європейські стандарти прав людини, балансувати між релятивізмом й універсалізмом, формуючи при цьому регіональні стандарти прав людини.

Деякі вчені критикують цю доктрину, наголошуючи, що саме за допомогою її застосування ЄСПЛ обмежує свою наглядову функцію, самоусувається від вирішення складних і чутливих питань, залишає їх на вільний розсуд держав, замість того, щоб виявити ініціативу і так званий «суддівський активізм».

Попри це, заперечувати важливість та практичну доцільність цієї доктрини було би безглуздо. Крім того, виходячи із субсидіарної природи ЄСПЛ, док-

трина меж вільного розсуду виступає вкрай дієвим робочим інструментом і незважаючи на її критику сприяє динамічному й автономному тлумаченню прав людини та, безперечно, має власну додану вартість і цінність, а також надзвичайно потужний потенціал її застосування, особливо у контексті допустимих обмежень окремих видів прав і свобод людини у майбутньому.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Доктрина меж вільного розсуду є предметом дослідження переважно західних учених. Серед фундаментальних робіт варто назвати працю Говарда Чарльза Юроу «Доктрина меж вільного розсуду в динаміці судової практики Європейського суду з прав людини» 1996 р. (англ. Yourow, Howard Charles. “The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Court of Human Rights Jurisprudence”) і працю Ютака Арай-Такахаші «Доктрина меж вільного розсуду і принцип пропорційності у практиці ЄСПЛ» 2002 р. (англ. Yutaka Arai-Takahashi. “The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR”).

Окремі аспекти цієї тематики також вивчали у своїх публікаціях такі науковці, як П. ван Дейк (P. van Dijk), С. Гріп (S. Greer), Ван Де Хейнінг (Van De Heyning), Г. Хаскрофт (G. Huscroft), М. Хатчінсон (M. Hutchinson), Г. Летсас (G. Letsas), Г. Макдоналд (G. Macdonald), П. Махоні (P. Mahoney), Макголдрик (Cf. McGoldrick), К. Меллер (K. Möller), П. Попел'є (P. Popelier), С. Пребенсен (S. Prebensen), Єрун Шоккенбрук (Jeroen Schokkenbroek), К. Ю. Шані (C. Y. Shany), Д. Шпільман (D. Spielmann) та ін.

У вітчизняній правовій науці аналіз доктрини меж вільного розсуду є неповним і фрагментарним. Зокрема, у загальних рисах вона знайшла своє відображення у працях таких вчених, як К. Аристова (K. Arystova), П. Рабінович (P. Rabinovych), С. Федик (S. Fedyk), С. Шевчук (S. Shevchuk). Переконана, що тема потребує більш глибокого дослідження.

**Мета і завдання** статті – визначення обсягу меж вільного розсуду держави у практиці Європейського суду з прав людини. Спробую охарактеризувати зміст і значення доктрини меж вільного розсуду у процесі застосування й тлумачення ЄКПЛ задля ефективного забезпечення прав і свобод людини; дослідити й проаналізувати різні чинники, які впливають на визначення конкретних меж вільного розсуду шляхом вивчення практики ЄСПЛ; встановити критерії, які найчастіше застосовує ЄСПЛ у процесі оцінки й надання державі широкої або вузької дискреції при гарантуванні конвенційних прав; дослідити принципи права, розвинуті у доктрині меж вільного розсуду у практиці Європейського суду з прав людини, зокрема, у контексті допустимих обмежень прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до доктрини меж вільного розсуду (дискреції) держави, яка була опрацьована й розвинута у практиці Європейського суду з прав людини, ЄСПЛ надає пріоритет оцінці державою інтерпретації певних подій, фактів, дій, ситуацій та будь-яких інших явищ, що перебувають під її власною юрисдикцією [2, п.п. 48, 49].

Доктрина меж вільного розсуду постає як метод тлумачення, на який ЄСПЛ посилається на власний розсуд, і навіть може виступати як формальний стандарт чи критерій, який ЄСПЛ зобов'язує себе розглянути. Як справедливо зазначає Г. Ч. Юроу, це метод визначення дії держави, що відхиляється від норми, у поєднанні зі стандартом консенсусу. Виходячи з аналізу прецедентного права ЄСПЛ, доктрина меж вільного розсуду виступає своєрідним способом урівноваження вимог і заперечень держави, особливо при визначенні необхідності дії держави в рамках обмежувальних положень статей 8 – 11 ЄКПЛ [3, с. 195].

Межі вільного розсуду слід розуміти як доктрину, яка складається з двох елементів. По-перше, це *системний елемент*, що, як і системний елемент принципу субсидіарності, спирається на функціональні або прагматичні обґрунтування, пов'язані з різними компетенціями різних учасників європейської системи захисту прав людини, і має функцію впливати на розподіл завдань між ними. Другий елемент – *нормативний*, який має нормативне обґрунтування, що відноситься до плюралізму і гнучкості і має функцію впливати на те, як права інтерпретуються і застосовуються. Спираючись на розуміння моральних аргументів у практиці ЄСПЛ, було також встановлено, наскільки різні типи аргументації мають відношення до кожного з цих елементів. Зокрема, системний елемент спирається на більш формальні аргументи (англ. *non-merits*), натомість нормативний елемент покладається на сутнісні (*merits*) аргументи [4, с. 45].

Межі вільного розсуду держави можуть бути *широкими* або *вузькими*. При цьому доцільно зауважити, що досі ЄСПЛ не встановив єдино чітких критеріїв щодо визначення обсягу меж вільного розсуду [5, с. 357]. Водночас аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що обсяг меж вільного розсуду держави залежить від таких факторів, як: специфіка зважуваних (конкуруючих) інтересів (публічних і приватних); контекст втручання; вплив можливо існуючого консенсусу щодо певних питань; мета, яка переслідується відповідним втручанням у права людини; ступінь пропорційності втручання та/або обмеження права та ін. [6, с. 381–418]. Обсяг свободи розсуду буде варіюватися залежно від конкретних обставин справи, предмета розгляду і його передісторії [7, п. 40].

Судова практика ЄСПЛ породжує теорії «ієрархії» чи «континууму» прав, що намагаються класифікувати рішення відповідно до цілісного обчислення, де має бути зв'язок конвенційних положень, категорій положень і окремих випадків, що виникають на їх основі [3, с. 188].

Така теорія пропонує *модель «атомної»* або «*сонячної системи*», в якій ядро складається із основних чи найбільш фундаментальних невід'ємних і невідчужуваних (непорушних) прав людини, таких, як право бути вільним від катувань (ст. 3 ЄКПЛ) і рабства (ст. 4 ЄКПЛ) [1]. Середні кільця, що підпорядковуються обом як доцентровим, так й відцентровим (центробіжним) силам – складаються з прав на належну правову процедуру, гарантованих статтями 5 і 6 ЄКПЛ (так звані *публічні права* індивіда), і особистих свобод, таких як статті 8 – 11 ЄКПЛ

(приватні права). У свою чергу, зовнішнє кільце, віддалене від доцентрової сили ядра Конвенції, більш схильне до відцентрових сил, що символізується залишковими дискреційними повноваженнями держав, утіленими в їхніх повноваженнях з відступу від своїх зобов'язань відповідно до ст. 15 ЄКПЛ [3, с. 189].

Таким чином, виходячи з теорії «континууму» конвенційних прав, якщо об'єкт, мета і текст ЄКПЛ розглядаються воедино, з'являються певні основні (фундаментальні) права, які захищені абсолютною заборонаю їх порушення, наприклад, гарантія заборони катування (ст. 3 ЄКПЛ) [3, с. 188]. Тож у ситуаціях, що викликають ризик тортур чи жорстокого поводження, ЄСПЛ застосовує «суворий» стандарт нагляду. Водночас державам надається відносно широка свобода розсуду при посиленні на обмеження конвенційних прав у справах про національну безпеку, а також за обставин, коли накладені обмеження відповідали глибоко вкоріненим моральним переконанням [8, с. 183–185].

Також можна виокремити «середній діапазон» менш «життєво важливих прав», де «статичне» і «динамічне» тлумачення міжнародної наглядової (контрольної) функції змагаються одне з одним. При цьому до 1979 р. статичне тлумачення схилилося до більш обережного підходу стосовно дискреційних повноважень національних органів влади. Натомість після 1979 р. саме динамічна інтерпретація має тенденцію до розширення функції міжнародного нагляду. Тут можна виділити групи статей щодо належного судочинства (англ. *Due Process*) і особистих свобод (англ. *Personal Freedoms*); перші виявляють більшу схожість між національними законодавствами, менш схильні до швидких соціальних змін, а другі, з їх текстовими обмеженнями гарантованих прав, супроводжуються певними межами вільного розсуду держави, вимагаючи поваги до національної дискреції. За таких умов при винесенні рішення ЄСПЛ буде оцінювати характер конкретної претензії (вимоги) за правом, специфічні підстави для обмеження прав, на які посилається держава, наявність чи відсутність Європейського консенсусу національного законодавства та практики, а також наявність відповідного прецеденту ЄСПЛ. При цьому постає питання: чи можуть факти та обставини і застосування права до них однаково добре виконуватися як субсидіарними процесами міжнародного нагляду, так і первинними процесами національної влади? У будь-якому разі ЄСПЛ як міжнародний наглядовий орган може застосовувати лише право Конвенції і не може тлумачити чи застосовувати національне право, діючи як національний апеляційний суд [3, с. 188–189].

Надзвичайно важливим для визначення обсягу меж вільного розсуду держави у конкретній ситуації є наявність або відсутність так званого Європейського консенсусу щодо розуміння й тлумачення певного розглядуваного питання. Зокрема, у справі «*Tyrer проти Сполученого Королівства*» 1978 р. («*Tyrer v. the United Kingdom*») [9] ЄСПЛ дійшов висновку, що практика тілесних покарань у виді биття різками на острові Мен порушує ст. 3 ЄКПЛ, яка забороняє види покарання, що принижують гідність людини. У своєму рішенні ЄСПЛ підтвердив динаміку, в якій судова практика Конвенції йде в ногу з

Європейським консенсусом, що розвивається та ґрунтується на законодавстві, практиці й судових рішеннях: «31. ... Суд також повинен нагадати, що Конвенція – це живий інструмент, який, як справедливо підкреслила Комісія, повинен тлумачитися у контексті умов сьогодення. У справі, що розглядається, Суд не може не перебувати під впливом розвитку і загальноприйнятих стандартів кримінальної політики держав-членів Ради Європи в цій сфері. Дійсно, генеральний прокурор острова Мен згадав, що протягом багатьох років положення законодавства острова Мен, що стосуються судових тілесних покарань, переглядалися» [9, п. 31].

Вплив консенсусу на визначення меж вільного розсуду було неодноразово підтверджено у практиці ЄСПЛ. Так, у рішенні «*Хендсайд проти Сполученого Королівства*» (“*Handyside v. the United Kingdom*”) [2] у контексті обмеження свободи вираження поглядів (ч. 2, ст. 10 ЄКПЛ) з метою охорони моралі ЄСПЛ зазначив: «48. ...неможливо знайти у внутрішньому законодавстві різних Договірних Держав єдину європейську концепцію моралі. Погляди їхніх відповідних законів на вимоги моралі змінюються ... особливо в нашу епоху, яка характеризується швидкою та далекосяжною еволюцією поглядів на цю тему. Через їх прямиий і постійний контакт із життєво важливими силами своїх країн, державні органи влади в принципі мають кращу позицію, ніж міжнародний суддя, висловити думку щодо точного змісту цих вимог, а також щодо «необхідності» «обмеження» або «покарання», призначеного для їх виконання ... Отже, Стаття 10 ч. 2 (ст. 10-2) залишає Договірним Державам свободу розсуду. Ця свобода надається як національному законодавцю («встановленому законом»), так і органам, серед іншого суддям, які покликані тлумачити та застосовувати чинні закони ...» [2, п. 48].

Отже, якщо консенсус існує – межі вільного розсуду держави значно звужуються. У свою чергу у разі ж відсутності консенсусу – ЄСПЛ, як правило, значно розширює дискрецію національної влади.

Безперечно, ЄСПЛ інкорпорує консенсус як право ЄКПЛ. Водночас у наукових колах постає питання, чи створює ЄСПЛ дійсно автономне право Конвенції в своєму власному прецедентному праві? Чи є Суд простим відображенням сукупності національного законодавства та практики в рамках сім'ї націй Ради Європи, чи активно формує досі неіснуючий європейський консенсус? Це непросте питання про те, чи визнає ЄСПЛ або ухиляється від свого величезного потенціалу щодо забезпечення активного лідерства у сфері прав людини в Європі, незважаючи на принцип субсидіарності і незалежно від результатів в окремих справах [3, с. 194–196].

Ключова теза полягає в тому, що ЄСПЛ поглинає і віддзеркалює соціальні зміни. «Саме існування Суду, визнання його ролі як джерела динамічної юриспруденції і його готовність заявляти про порушення підтверджують його цінність як нової європейської платформи соціальних змін. Але він залишається нерішучим знайти і оголосити про зміну виключно за власною ініціативою, не підкріпленою якимось наявним консенсусом у рамках законодавства і практики

держав-учасниць» [3, с. 194]. Деякі вчені вважають, що право Конвенції як таке можна охарактеризувати як наявність або відсутність консенсусу в законодавстві і практиці держав-учасниць ЄКПЛ [3, с. 195].

Безсумнівно, фактор наявності/відсутності європейського консенсусу є важливим стандартом, що визначає обсяг нагляду ЄСПЛ. У цьому сенсі доктрина меж вільного розсуду держави стає зручним інструментом для Суду, який, виконуючи свої наглядові функції, покладається на консенсус при тлумаченні конвенційних прав. Таким чином, автономна інтерпретація узгоджується із консенсусом національного законодавства та практики. Однак сукупний ефект практики ЄСПЛ полягає у створенні зводу конвенційних законів, який до певної міри є чимось більшим, ніж простим відображенням консенсусу з конкретних питань в окремих справах [3, с. 195].

При визначенні обсягу меж вільного розсуду ЄСПЛ у низці випадків застосовує *процесуальний підхід*. Даний підхід передбачає, що у разі зіткнення ЄСПЛ із суперечливими основними правами та законними інтересами Суд уважно вивчає, чи належним чином національні органи враховували процедурні елементи процесу прийняття рішень та основні права індивідів. Надання свободи розсуду передусім залежить від наявності достатніх та ефективних засобів правового захисту, відкритих для заявника на національному рівні, щоб дозволити суду переглянути потенційне порушення основних прав. Крім того, рішення, прийняте національною владою, повинно бути результатом обґрунтованого рішення, яке ретельно враховувало та збалансувало основні права заявника. У зв'язку з цим ЄСПЛ ураховує міру, якою національні органи влади ґрунтували свою думку на дослідженнях, оцінках впливу або суттєвих дискусіях (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Шиндлер проти Сполученого Королівства», англ. «*Schindler vs the United Kingdom*», 2013 р.) [10, п. 117]. Там, де національний парламент або національні суди передбачають ретельний контроль за правами та інтересами, що розглядаються, та поважають процесуальні права потерпілих осіб (зокрема, доступ до суду, або доступ до інформації), ЄСПЛ може «поблажливіше» ставитися до рішення національного законодавця чи суду. Однак хоча новий процесуальний підхід був вирішальним у низці справ, він є дискусійним серед суддів ЄСПЛ, зокрема у контексті співвідношення внутрішньонаціонального, міжнародного і європейського різновидів консенсусу [11, с. 872–874]. Таким чином, на основі судової практики можна провести деякі паралелі між аргументами, заснованими на європейському консенсусі, і на процесуальному підході до визначення меж вільного розсуду. «Обидва підходи сприяють раціоналізації інтенсивності контролю за правами людини та пом'якшенню між динамічним тлумачення ЄСПЛ Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) і залишком свободи розсуду держав-учасниць» [11, с. 872].

Застосування доктрини меж вільного розсуду набуває практичного значення, *prima facie*, у контексті тлумачення допустимих обмежень прав людини [12, с. 21–60].

Доктрина меж вільного розсуду виступає ключовим інструментом ЄСПЛ, що дозволяє йому, з одного боку, нав'язати національним органам влади автономне тлумачення ЄСПЛ конвенційних прав, а з іншого – обмежити його втручання в тлумачення, здійснюване національними судами [13, с. 186–202].

У цьому контексті доцільно зауважити, що не всі права, гарантовані ЄКПЛ, мають однаково допустимі підстави обмежень. І тут мова йде не про поділ прав людини на абсолютні і відносні, де в основу поділу покладено критерій можливості обмеження права як такого, натомість підстав обмежень різних видів прав залежно від сфери суспільних відносин (публічні – політичні, громадянські і індивідуальні – приватні права). Принагідно зауважу, що таке їх розмежування є достатньо умовним. Зокрема, у категорії належної правової процедури національний дискреційний аналіз є відносно новим стандартом у сфері, де досі переважає інтерпретація тексту у світлі фактів справи. Отже, тексти статей 5 і 6 ЄКПЛ не містять положень про обмеження, загальних для групи з особистих свобод (за винятком ст. 6, яка забороняє пресі і громадськості брати участь в судових процесах). Водночас у справах про особисті свободи (включаючи пов'язані з ними проблеми дискримінації) текст Конвенції допускає обмеження прав, що призводить до різного застосування допустимих меж (широких чи вузьких) вільного розсуду держави. Тому національне законодавство про належну правову процедуру стає більш однаковим (уніфікованим), ніж, наприклад, сімейне право, яке більш схильне до швидких соціальних змін усередині різних національних систем і між ними [3, с. 187, 192]. Таким чином, при застосуванні статей 5–6 Конвенції межі вільного розсуду держави значно звужуються, на відміну від застосування статей 8–11 ЄКПЛ.

Перевірка дій держави в рамках положень про *допустимі обмеження прав людини* у статтях про свободу особистості (статей 8–11 ЄКПЛ) полягає в тому, що вони повинні бути *необхідними в демократичному суспільстві* з підстав, перерахованих у кожній статті. При їх тлумаченні ЄСПЛ застосовує такий *чотирьохетапний тест*. Спочатку Суд перевіряє, чи було *втручання у конвенційну свободу*. Потім він переходить до розгляду, чи було таке *втручання передбачене законом* і, по-третє, чи підпадає *мета втручання* під список *законних цілей*, передбачених у статтях 8–11 Конвенції. Нарешті, ЄСПЛ перевіряє, чи було *втручання пропорційним, «необхідним» в демократичному суспільстві* [14, с. 711].

Європейський суд з прав людини розробив послідовне тлумачення *«необхідності»* як *«нагальної соціальної потреби»* (англ. *pressing social need*). При цьому залежно від конкретної категорії прав така необхідність може бути *суворою* або *переконливою*. На перший погляд може здатися, що це встановлює досить суворий стандарт для держав, які прагнуть узаконити втручання у захищені права і свободи. Однак саме національні органи влади роблять первинну оцінку нагальних соціальних потреб, і якщо свобода розсуду, надана ними при проведенні такої оцінки, є широкою, то ЄСПЛ зобов'язується захищати дії держави [3, с. 192–193]. Національна влада має здійснити первинну оцінку реальності



нагальної суспільної потреби, що впливає з поняття «необхідність» у цьому контексті [2, п. 48]. Оцінка такої необхідності відбувається шляхом перевірки дій держави щодо обмеження та/або втручання в права людини на предмет їх пропорційності (проходження так званого *тесту на пропорційність*) [15, с. 18–19].

Крім того, словосполучення «*демократичне суспільство*» у контексті справ щодо особистих свобод пов'язане з гаслами ліберальної держави – широтою поглядів, терпимістю і багатоманітністю. Це формулювання, здавалося б, висвітлює твердження заявників у сприятливому світлі. Проте «дана концепція може також працювати на благо держави через презумпції Суду на користь актів демократичного законодавчого органу. Таким чином, постійно надавані державі широкі повноваження на розсуд можуть перетворити необхідність у демократичному суспільстві з меча заявника у щит відповідача» [3, с. 193]. Таким чином, оскільки межі вільного розсуду держави самі по собі є дуже гнучким інструментом у руках мінливої більшості в ЄСПЛ, незважаючи на послідовність доктрини, прецедентне право про свободу особистості дає неоднозначні результати [3, с. 192–193].

Отже, надаючи державі ширшу або вужчу свободу розсуду, ЄСПЛ ураховує такі *критерії*: 1) субсидіарна природа ЄКПЛ (механізм Конвенції є допоміжним для національних систем захисту прав людини) [16, с. 52]; 2) справедливий баланс між ефективним захистом і суверенітетом держави (розумний розподіл повноважень між наднаціональним та національним рівнями). Зокрема, ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що національні органи влади мають кращу можливість оцінити певні елементи тесту на пропорційність й урегулювати спір; 3) різноманітність соціальних та політичних поглядів на «добре суспільство» серед різних держав, що впливає на баланс між особистими правами, гарантованими Конвенцією, і концепцією суспільного блага в різних контекстах і суспільствах [17, с. 231].

Таким чином, дозволені межі вільного розсуду будуть відносно вузькими або суттєво обмеженими там, де розглядуване право має вирішальне значення для ефективного користування індивідом особистими чи ключовими правами і коли йдеться про особливо важливий аспект існування чи ідентичності особи. З іншого боку, межі вільного розсуду держави будуть ширшими, якщо справа порушує делікатні моральні й етичні питання [18, п. 178].

Крім того, існує певна категорія справ, в яких ЄСПЛ покладається на рішення національних органів влади і *de facto* обмежує власний судовий контроль (перегляд) рішень національних органів влади, оскільки останні мають перевагу у вирішенні політично делікатних питань у межах власної юрисдикції. Ця категорія включає судову практику стосовно відступів за ст. 15 ЄКПЛ (відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації) [1]. У таких справах ЄСПЛ вкрай неохоче перевіряє, чи є відступ згідно зі ст. 15 ЄКПЛ виправданим, виходячи з того, що національні органи влади мають «кращу можливість» оцінювати надзвичайну ситуацію у конкретній ситуації [14, с. 723]. Відтак «вага свободи/

авторитету в цьому разі рішуче зміщується у бік влади та порядку» [3, с. 189]. Стаття 15 ЄКПЛ є найбільш «політичною» статтею Конвенції [3, с. 187].

Так, у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*“Ireland v. the United Kingdom”*) 1978 р. ЄСПЛ зазначив: «У першу чергу кожній Договірній Державі, відповідальній за «життя нації», слід визначити, чи не загрожує цьому життю «надзвичайна ситуація», і якщо так, то як далеко потрібно зайти у спробі подолати надзвичайну ситуацію. З причини свого безпосереднього та постійного контакту з нагальною потребою моменту національні органи влади, в принципі, перебувають у кращому становищі, ніж міжнародний суддя, вирішувати питання про наявність такої надзвичайної ситуації, а також про характер та обсяг відступів, необхідних для її відвернення. З цього приводу стаття 15, параграф 1 залишає владі широкі межі вільного розсуду» [19, п. 207]. Водночас ЄСПЛ «уповноважений вирішувати питання про те, чи вийшли Держави за межі «ступеня, що суворо вимагається гостротою» існуючої кризи» [19, п. 207].

При цьому деякі дослідники вважають, що можна застосувати «інституційно чутливий» підхід, при якому законодавчі органи матимуть більш широку свободу оцінки, ніж виконавчі [17, с. 232]. Наприклад, у рішенні «*Hammon та інші проти Сполученого Королівства [GC]*» 2003 р. (*“Hatton and Others v. the United Kingdom [GC]”*) ЄСПЛ посилався на «пряму демократичну легітимацію» законодавчої влади та наголошував на субсидіарній природі ЄСПЛ. Суд підкреслив, що «національна влада має пряму демократичну легітимацію і, як Суд неодноразово ухвалював у багатьох випадках, у принципі краща за міжнародний суд для оцінки місцевих потреб та умов» [20, п. 97].

Отже, ширина свободи розсуду буде змінюватися залежно від природи конкретного права людини, його значення для індивіда та характеру обмеженої діяльності, а також характеру мети, що переслідується відповідними обмеження [21, п. 91].

**Висновки.** Аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що не існує незмінного й універсального стандарту визначених меж вільного розсуду держави, який би легко адаптувався до всіх різноманітних випадків і категорій прав. При цьому обсяг меж вільного розсуду держави може змінюватися залежно від конкретного контексту (кожного окремого випадку) і окремих видів конвенційних прав.

Визначення широких або вузьких меж вільного розсуду безпосередньо пов'язане із обмеженням та/або втручанням у права людини, що має бути необхідним у демократичному суспільстві. Саме держава проводить первинну оцінку такої необхідності і зобов'язана обґрунтувати кожне обмеження та/або втручання в право. При цьому ЄСПЛ перевіряє, чи було дотримано стандарт такої необхідності, – нагальної суспільної потреби, яка може бути суворою або переконливою. Відповідно, ЄСПЛ оцінює, чи пройшли дії влади тест на пропорційність, тобто чи було накладене обмеження/втручання у право людини співмірним (необхідним, доречним, пропорційним) законно переслідуваній меті

такого обмеження, та чи захищені конвенційні права ефективно. Адже вирішальними ознаками демократичного суспільства є широта поглядів, толерантність і плюралізм.

Обсяг меж вільного розсуду держави залежить від наявності або відсутності європейського консенсусу з певного питання, а також від специфіки конкретного права. Зокрема, що стосується абсолютних прав, то межі вільного розсуду є вузькими. І ба більше – якщо між державами-членами Ради Європи існує консенсус, то свобода розсуду теж вузька, і навпаки. Водночас якщо справа стосується складних морально-етичних питань, щодо яких немає єдиної думки (консенсусу), тоді свобода розсуду держави є достатньо широкою. Крім того, у деяких випадках ЄСПЛ встановив чіткий, або принаймні опосередкований зв'язок між якістю парламентського процесу і широтою свободи розсуду. Так, відсутність належної парламентської перевірки звужує межі вільного розсуду. Відсутність же переважного консенсусу, навпаки, призводить до розширення свободи розсуду.

Слід зауважити, що судова практика ЄСПЛ розвивається динамічно, встановлює загальні тенденції, констатує наявність та/або відсутність європейського консенсусу, у деяких ситуаціях застосовує автономне тлумачення. Водночас підходи у розумінні й тлумаченні окремих прав можуть змінюватися в майбутньому, особливо сьогодні, коли спостерігається тенденція до звуженого тлумачення окремих прав людини, що, зокрема, пов'язано із пандемією COVID-19. З одного боку, відповідні обмеження прав виправдані загальною необхідністю збереження життя і здоров'я людства, з іншого – наскільки виправдане таке обмеження (включно з його інтенсивністю, тривалістю, масштабами) та реально оцінена ситуація, в тому числі ризики і загроза (реальна й потенційна) у короткостроковій і довготривалій перспективах, достеменно невідомо. Але ж створення прецедентів такого обмеження є вкрай небезпечним для розвитку майбутньої практики обмежень прав людини.

Чи може штучний інтелект, розвиток медицини та нових технологій стати загрозою для прав людини? Де та допустима межа обмежень прав і свобод? Чи зможе людина себе захистити в сучасному цифровому інформаційному суспільстві сьогодні і завтра? Запитань більше, ніж відповідей. Сподіваюся, що міжнародна і європейська системи захисту прав людини знайдуть справедливий баланс, і існуючі механізми захисту прав людини все ще зможуть протистояти та бути ефективними перед прийдешніми викликами.

#### **Список літератури**

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 06.08.2021).
2. Judgment *Handyside v. the United Kingdom*. Application no. 5493/72. 1976. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (дата звернення: 02.08.2021).
3. Yourow Howard Charles. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Court of Human Rights Jurisprudence*. London, New York, The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Press, 1996. 224 p.

4. Arnardottir Oddny Mjoll. Rethinking the two margins of appreciation. *European Constitutional Law Review*. 2016. Vol. 12. Issue 1. P. 27–53. doi: <https://doi.org/10.1017/S1574019616000018>.
5. Kratochvil Jan. The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2011. Vol. 29. No. 3. P. 324–357. doi:10.1177/016934411102900304.
6. Spielmann D. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2012. Vol. 14. P. 381–418. doi: <https://doi.org/10.5235/152888712805580570>.
7. Judgment *Rasmussen v. Denmark*, Application no. 8777/79. 1984. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57563> (дата звернення: 06.08.2021).
8. Yuval Shany. All Roads Lead to Strasbourg?: Application of the Margin of Appreciation Doctrine by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee. *Journal of International Dispute Settlement*. 2018. Vol. 9. Issue 2. P. 180–198. doi: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idx011>.
9. Judgment *Tyrer v. the United Kingdom*, Application no. 5856/72. 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587> (дата звернення: 02.08.2021).
10. Judgment *Schindler vs the United Kingdom*, Application no. 19840/09. 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119229> (дата звернення: 06.08.2021).
11. Kleinlein Th. Consensus and contestability: the ECtHR and the combined potential of European consensus and procedural rationality control. *European Journal of International Law*. 2017. Vol. 28. Issue 3. P. 871–893. doi: <https://doi.org/10.1093/ejil/chx055>.
12. McGoldrick D. A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee. *International and Comparative Law Quarterly*. 2016. Vol. 65. Issue 1. P. 21–60. doi: <https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>.
13. Huscroft G. Proportionality and the Relevance of Interpretation, in: Huscroft G., Miller B. W., Webber G. (eds.). *Proportionality and the rule of law: Rights, Justification, Reasoning*. New York : Cambridge University Press, 2014. P. 186–202.
14. Letsas G. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. Vol. 26. Issue 4. P. 705–732. doi: <https://doi.org/10.1093/ojls/gql030>.
15. Unsworth Philip. The margin of appreciation: a vehicle for progression towards a moral reading of the ECHR? *Coventry Law Journal*. 2017. Vol. 22. No. 1. P. 14–28.
16. Spielmann Dean. Whither the Margin of Appreciation? *Current Legal Problems*. 2014. Vol. 67. Issue 1. P. 49–65. doi: <https://doi.org/10.1093/clp/cuu012>.
17. Popelier P., Van De Heyning C. Procedural rationality: giving teeth to the proportionality analysis. *European Constitutional Law Review*. 2013. Vol. 9. Issue 2. P. 230–262. doi: <https://doi.org/10.1017/S1574019612001137>.
18. Judgment *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic*, Application nos. 28859/11 and 28473/12. 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168066>.
19. Judgment *Ireland v. the United Kingdom*, Application no. 5310/71. 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.
20. Judgment *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], Application no. 36022/97. 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>.
21. Judgment *Chapman v. the United Kingdom*, Application no. 27238/95. 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154>.

## References

1. Konvencija pro zahyst prav ljudyny i osnovopolozhnyh svobod vid 04.11.1950 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
2. Judgment *Handyside v. the United Kingdom*. (1976). Application no. 5493/72. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.

3. Yourow, Howard Charles. (1996). *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Court of Human Rights Jurisprudence*. London; New York; The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Press.
4. Arnardottir, Oddny Mjoll. (2016). Rethinking the two margins of appreciation. *European Constitutional Law Review*, vol. 12, issue 1, 27–53. doi: <https://doi.org/10.1017/S1574019616000018>.
5. Kratochvil, Jan. (2011). The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29/3, 324–357. doi:10.1177/016934411102900304.
6. Spielmann, D. (2012). Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 14, 381–418. doi: <https://doi.org/10.5235/152888712805580570>.
7. Judgment *Rasmussen v. Denmark*. (1984). Application no. 8777/79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57563>.
8. Yuval, Shany. (2018). All Roads Lead to Strasbourg?: Application of the Margin of Appreciation Doctrine by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 9, issue 2, 180–198. doi: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idx011>.
9. Judgment *Tyrer v. the United Kingdom*. (1978). Application no. 5856/72. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>.
10. Judgment *Schindler vs the United Kingdom*. (2013). Application no. 19840/09. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119229>.
11. Kleinlein, Th. (2017). Consensus and contestability: the ECtHR and the combined potential of European consensus and procedural rationality control. *European Journal of International Law*, Vol. 28, issue 3, 871–893. doi: <https://doi.org/10.1093/ejil/chx055>.
12. McGoldrick, D. (2016). A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65, issue 1, 21–60. doi: <https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>.
13. Huscroft, G. (2014). Proportionality and the Relevance of Interpretation. *Proportionality and the rule of law: Rights, Justification, Reasoning*. Huscroft G., Miller B. W., Webber G. (Eds.). New York: Cambridge University Press, 186–202.
14. Letsas, G. (2006). Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, issue 4, 705–732. doi: <https://doi.org/10.1093/ojls/gql030>.
15. Unsworth, Philip. (2017). The margin of appreciation: a vehicle for progression towards a moral reading of the ECHR? *Coventry Law Journal*, vol. 22 (1), 14–28.
16. Spielmann, Dean. (2014). Whither the Margin of Appreciation? *Current Legal Problems*, vol. 67, issue 1, 49–65. doi: <https://doi.org/10.1093/clp/cuu012>.
17. Popelier, P., Van De Heyning C. (2013). Procedural rationality: giving teeth to the proportionality analysis. *European Constitutional Law Review*, vol. 9, issue 2, 230–262. doi: <https://doi.org/10.1017/S1574019612001137>.
18. Judgment *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic*. (2016). Application nos. 28859/11 and 28473/12. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168066>.
19. Judgment *Ireland v. the United Kingdom*. (1978). Application no. 5310/71. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.
20. Judgment *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC]. (2003). Application no. 36022/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>.
21. Judgment *Chapman v. the United Kingdom*. (2001). Application no. 27238/95. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154>.

**Трихліб К. О.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [kristina.trihleb3105@ukr.net](mailto:kristina.trihleb3105@ukr.net) ; ORCID 0000-0003-1378-9146

**The scope of the margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights**

*The article analyzes the essence and features of the application of the doctrine of margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. It has been established that the margin of appreciation can be wide or narrow. The factors influencing the scope of the state's margin of appreciation while effectively ensuring and protecting the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights have been identified and examined. The core criteria and principles of law, which are applied and developed in its case-law by the European Court of Human Rights when granting a certain scope of discretionary powers, have been studied.*

*It is concluded that the key task of the European Court of Human Rights is to exercise effective review over the ensuring and protection of human rights and freedoms enshrined by the European Convention on Human Rights. When defining and granting the margin of appreciation, the European Court of Human Rights is guided by the principles of subsidiarity and proportionality. The scope of the state's discretion always depends on the circumstances of each particular case, the type and specifics of the violated and/or limited right, its significance for the individual, the characteristics of competing interests, the background and context of the interference, the presence or absence of the European consensus on the issue at stake, the purpose of the interference, the degree of its intensity and the duration, the nature of restrictive measures and their results, as well as the proportionality of the restriction of human rights and freedoms.*

**Keywords:** the European Court of Human Rights; human rights; permissible limitations on human rights; margin of appreciation; principle of subsidiarity; principle of proportionality; the European consensus; autonomous interpretation; dynamic interpretation.

**Рекомендоване цитування:** Трихліб К. О. Обсяг меж вільного розсуду держави у практиці Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 154. С. 65–78. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239125>.

**Suggested Citation:** Trykhlіb, K.O. (2021). Obsiah mezh vilnoho rozsudu derzhavy u praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [The scope of the margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 154, 65–78*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239125> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 20.08.2021 р.*