

Віктор ГОРОДОВЕНКО

*суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

ДОКТРИНА «MARGIN OF APPRECIATION» (ПРОСТІР ОБДУМУВАННЯ) У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Доктрина «margin of appreciation» відома в європейській правовій думці як доробок прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). ЄСПЛ вважає, що він у своїх рішеннях не має наміру нав'язувати будь-яку конкретну модель державам-учасницям щодо процедур, компетенції, інших повноважень державних органів, оскільки такі питання можуть стосуватися важливих та делікатних аспектів справедливості та досягнення балансу¹.

Зарубіжні правознавці наголошують, що «margin of appreciation» була використана більше ніж у 700 рішень ЄСПЛ і в широкому сенсі означає простір для маневру, який страсбурзькі інституції були готові надати національним органам влади при виконанні своїх обов'язків за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року² (далі – Конвенція); а також пропонують низку інших визначень зазначеної доктрини, спільною рисою яких є поняття простору, в якому держави діятимуть у юридично визначений спосіб³.

В іноземних публікаціях зазначається, що для англومовних юристів і правників зміст виразу «margin of appreciation» не є однозначним, оскільки французький термін «marge d'appréciation», з якого цей вираз походить, більш вдало перекладається як «margin of assessment/appraisal/estimation»⁴. Синонімічний ряд зазначених слів в англійській мові має свій відповідник «opinion/judgment», тобто «думка/судження». У правовій системі України, в якій щодо значення «margin of appreciation» не досягнуто єдності, зокрема і в практиці Конституційного Суду України (далі – Суд), вдалим є останній варіант перекладу вказаного терміна як «простору обдумування», що наданий у Рішенні Суду (Другий сенат) від 7 квіт-

1 Mihail Mihăilescu v. Romania - 3795/15 Judgment 12.1.2021 [Section IV]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=002-13080>

2 Greer, Steven, The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Human rights files, No 17, 2000, p. 5. URL: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)

3 Kratochvíl, Jan, The inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 29, 2011, p. 327. URL: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26992.pdf>

4 Greer, Steven, The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Human rights files, No 17, 2000, p. 5. URL: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)

ня 2021 року № 1-р(II)/2021¹. Цей варіант кореспондує визначенню «margin of appreciation», яке більш точно відтворює його зміст, що, на відміну від російськомовного варіанту перекладу цього поняття як «свободи розсуду», зміщує акцент на розсудливу державну діяльність.

Загалом іноземні правники нарікають, що доктрина «margin of appreciation» складна і викликає чимало спорів, не піддається точному визначенню²; часто критикувалася як відмова від відповідальності та як відхід від дійсно об'єктивних стандартів³. Також, на їхню думку, відсутнє чітке застосування доктрини «margin of appreciation» у практиці ЄСПЛ⁴; а її дефініції свідчать «про певну невизначеність щодо використання вказаної доктрини, оскільки деякі з них стосуються застосування Конвенції, інші – вирішення конфлікту між правами людини та публічними інтересами, а також варіантів дій держави при виконанні обов'язків»⁵.

Доктрина «margin of appreciation» вивчається і в національному праві та позначається «доктриною політичного питання» та «доктриною поля розсуду держави»⁶, а також «доктриною свободи розсуду», однак зазначена доктрина також не має однозначного розуміння⁷. У юридичній літературі у зв'язку з дослідженням «margin of appreciation» виокремлюються три типи «поля розсуду держави», а саме «поле розсуду у балансуванні», «поле розсуду у виборі засобів» (виникає винятково за позитивних зобов'язань держави), «поле розсуду у встановленні меж права»⁸.

- 1 Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text>
- 2 High level Conference Brighton 18-20 April 2012 Sir Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20120420_Bratza_Brighton_ENG.pdf
- 3 МакБрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини / Центр суддівських студій: міжнародний фонд. URL: <http://www.judges.org.ua/seminar21-1.htm>
- 4 George, Letsas, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights George, Oxford University Press, 2007, p. 80.
- 5 Kratochvil, Jan, The inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 29, 2011, p. 327. URL: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26992.pdf>
- 6 Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. С. 195.
- 7 Савостьянова Н. Проблемні аспекти практичного застосування доктрини свободи розсуду у практиці Європейського суду з прав людини. Evropský politický a právní diskurz 2 (3 (2015)), С. 8–15. URL: <http://eppd13.cz/wp-content/uploads/2015/2015-2-3/03.pdf>
- 8 Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики : монографія / Г. Христова. Харків : Право, 2018. С. 128.

Разом із тим професор Дж. Летсас (George Letsas) хоча загалом і критикує «margin of appreciation», більшою мірою в аспекті її неясного застосування ЄСПЛ, утім ґрунтовно досліджує способи такого застосування, тим самим визнаючи існування цієї доктрини. Названий автор окреслює «змістовний» та «структурний» аспекти «margin of appreciation». Перший із них стосується співвідношення основоположних прав та суспільних цілей, і основною ідеєю, що характеризує зазначений аспект, є «неабсолютність» конвенційних прав і свобод людини. Другий аспект цієї доктрини, на його думку, стосується ідеї, що повноваження ЄСПЛ щодо перегляду рішень, прийнятих національними органами влади, повинні бути більш обмеженими, ніж повноваження конституційного суду або інших національних органів, які контролюють або переглядають відповідність прав основному закону¹. Зокрема, професор Дж. Летсас в рамках опису «структурного» аспекту «margin of appreciation» виділяє дві категорії справ, в яких ЄСПЛ звертається до національних органів влади у контексті їх «кращого становища»: по-перше, коли серед держав-учасниць немає єдиної думки щодо того, які права людини визнавати універсальними; по-друге, коли ЄСПЛ звертається до рішення національних органів влади, оскільки останні мають «кращу» можливість вирішувати політично чутливі питання в межах конкретної держави-учасниці².

Вірогідно, що пошук єдиного правового розуміння «margin of appreciation» не увінчається успіхом, оскільки ця доктрина, з одного боку, не видається самостійним юридичним інструментом і завжди співвідноситься з основоположними правами людини, з другого – вона стосується певною мірою нестійких та політично дискусійних питань дискреції державної влади у сфері прав людини, зважаючи на особливості і відмінності національних стандартів таких прав для кожної держави. Водночас, незважаючи на певні вади «margin of appreciation», очевидно, що ця доктрина вже є укоріненою судовою доктриною міжнародного значення, яка напрацьована практикою ЄСПЛ для збалансованого розуміння вимог Конвенції у питаннях захисту основоположних прав людини.

З огляду на це доктрина «margin of appreciation» має значення і для національного конституційного судочинства, в межах якого здійснюється захист конституційних прав і свобод людини, а Суд постійно стикається з питаннями визначення внутрішніх меж правомірності регулювання (обмеження, забезпечення) державою цих прав і свобод відповідно до вимог Конституції України у сув'язі з Конвенцією.

Варто зазначити, що, наприклад, Федеральний конституційний суд Німеччини, Конституційний суд Республіки Молдови застосовують «margin of appreciation» у питаннях, які стосуються правомірності обмеження основоположних прав лю-

1 George, Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* George, Oxford University Press, 2007, p. 84.

2 George, Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* George, Oxford University Press, 2007, p. 91.

дини та їх гарантування державою, посилаючись на розуміння цієї доктрини у практиці ЄСПЛ та тлумачення ним конвенційних прав, позитивних обов'язків держави щодо їх забезпечення. Та ця доктрина навряд чи має самостійне значення у вирішенні вказаних питань, оскільки згадані конституційні суди простір обдумування держави, як правило, лімітують принципом домірності та непорушністю сутності основоположних прав¹.

Суд у своїй практиці також здебільшого застосовує доктрину «margin of appreciation» у питаннях правомірності обмеження конституційних прав і свобод людини. Та рішень Суду, в яких «margin of appreciation» згадується дослівно, із посиланням на позиції ЄСПЛ щодо її розуміння, небагато.

У Рішенні Суду від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 у справі про заощадження громадян Суд зазначив, що законодавчі положення, відповідно до яких заощадження повертаються «поетапно», «залежно від суми вкладу», «у межах коштів, передбачених для цього Державним бюджетом України на поточний рік», хоча і обмежують конституційне право власності громадян, та не суперечать Конституції України. Мотивуючи це, Суд виходив із того, що конституційне право власності може бути обмежене, посилаючись на статті 13, 41 Конституції України, положення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, а також на позицію, викладену в рішенні ЄСПЛ «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року, згідно з якою, не заперечуючи право держави встановлювати – *у досить широких межах розсуду*, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою – обмеження у користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, слід мати на увазі, що ці обмеження, однак, не повинні призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати. Суд наголошує, що відсутність саме в оспорюваному законі конкретних етапів, термінів повернення заощаджень та обсягів бюджетних асигнувань може призвести до повної втрати громадянами своїх вкладів, тобто до порушення їх конституційного права власності². Як вбачається, у цьому рішенні Суд дослівно посилається на «margin of

- 1 BVerfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 – 2 BvR 2347/15, paras. 1–343. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html; Постановление Конституционного суда Республики Молдовы о контроле конституционности некоторых положений Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова от 30 мая 2003 года № 225–XV (Обращение № 21а/2012) от 15 ноября 2012 года. URL: https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ru-h_14_2012_ru.pdf
- 2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В. Ю., Лосева С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01#Text>

appreciation», цитуючи позицію ЄСПЛ щодо розуміння цієї концепції, та звертає увагу, що її застосування можливе до тієї міри, поки збережена сутність права.

Буквально застосовано «margin of appreciation» у Рішенні Суду від 4 червня 2019 року № 2-р/2019, яким визнано неконституційними законодавчі положення щодо встановлення окремим громадянам додаткових умов щодо призначення пенсії за вислугу років, зокрема, у зв'язку із тим, що таке юридичне регулювання не мало об'єктивних підстав і не було виправданим. Мотивуючи це, Суд дотримується своєї практики у справах щодо соціального захисту громадян та фактично визнає простір обдумування держави в аспекті можливості зміни нею механізмів реалізації соціально-економічних прав, оскільки ці права не є абсолютними, однак недопустимо ставити під сумнів сутність конституційних соціальних прав осіб, яка пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю. Суд у зазначеному рішенні посилається на § 89 рішення ЄСПЛ у справі «Stummer v. Austria» від 7 липня 2011 року, за яким держава має *широкий простір оцінювання*, коли йдеться про загальні засоби економічної або соціальної стратегії; через те, що національні органи влади безпосередньо обізнані стосовно їхнього суспільства та його потреб, в принципі ці органи перебувають у кращому становищі, ніж міжнародний суддя в питанні оцінювання того, в чому полягає суспільний інтерес стосовно соціального або економічного підґрунтя, і ЄСПЛ загалом поважатиме здійснений законодавцем вибір, якщо тільки він «не позбавлений явно розумної основи». Також у вказаному рішенні Суд цитує підхід ЄСПЛ, за яким стаття 1 Першого протоколу до Конвенції також вимагає, щоб будь-яке втручання було виправдано пропорційним переслідуваній меті¹. Таким чином, Суд визнає доволі широкий простір обдумування держави щодо регулювання соціально-економічних прав, яке, однак, не повинно бути позбавлене явно розумної основи, та окреслює межі застосування «margin of appreciation» дотриманням принципу домірності, якщо йдеться, зокрема, про порушення права власності, а також виконанням державою конституційного обов'язку щодо соціального захисту громадян, сумісного із людською гідністю.

1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР від 4 червня 2019 року № 2-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-19#Text>

Суд використовує «margin of appreciation» щодо оцінки дискримінаційного характеру державного регулювання у сфері прав людини. У Рішенні Суду (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-p(II)/2021 Суд посилається на практику ЄСПЛ, відповідно до якої державі-учасниці належить певний простір обдумування [a margin of appreciation] при оцінюванні того, чи відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують неоднакове ставлення і до якої міри; обсяг такого обдумування буде відрізнятися залежно від обставин, предмета та суті питання; широкий простір обдумування зазвичай дозволено державі згідно з Конвенцією, коли йдеться про загальні заходи економічного чи соціального порядку. У зазначеному рішенні концепцію «margin of appreciation» застосовано із метою посилення мотивації неконституційності законодавчих положень, за якими Кабінет Міністрів України міг знижувати рівень соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та нагадати державі про її позитивний обов'язок щодо посиленого соціального захисту осіб, який, враховуючи практику ЄСПЛ, вимагає від неї вжити заходів підтримчої дії (affirmative action) з огляду на те, що йдеться про обов'язок захисту державою однієї з найуразливіших верств населення, яка того потребує. Суд наголошує, що надання відповідній вразливій категорії осіб державної пенсії й установа на рівні закону її мінімальних розмірів слід розглядати як прояв з боку держави заходів підтримчої дії для цих осіб.

Значно більше рішень Суду, в яких простір обдумування держави відтворюється опосередковано. Такі рішення стосуються домірності обмеження різних конституційних прав і свобод людини, із урахуванням позиції ЄСПЛ стосовно «неабсолютності» основоположних прав і свобод людини та можливості їх обмеження державою, яке має переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення.

Загалом практика національного конституційного судочинства свідчить, що простір обдумування держави у сфері прав людини не розглядається поза вимогами справедливості, домірності, балансування, співвідношенням цього простору з основоположними правами людини, що потребує врахування тлумачення ЄСПЛ вказаних людини і позитивних обов'язків держави щодо їх забезпечення.

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що доктрина «margin of appreciation» відома практиці Суду і застосовується в ній поряд із реалізацією ідеї «неабсолютності» конституційних прав і свобод людини, з посиланням на позиції ЄСПЛ щодо розуміння як зазначеної ідеї, так і самої доктрини. Запозичуючи «margin of appreciation» з рішень ЄСПЛ, Суд надає цій доктрині переважно допоміжне значення в обґрунтуванні правомірності обмеження конституційних прав і свобод людини, оскільки пріоритетними для нього, як власне і для ЄСПЛ, залишаються вимоги принципів справедливості, домірності, балансування. Як правило, реалізується зазначена доктрина в констатації Судом можливості держави

здійснювати певне юридичне регулювання у сфері прав людини, за імперативної умови, що таке регулювання не порушує конституційних прав і свобод людини, а також не суперечить позитивним обов'язкам держави.

Утім, важко означити якусь чітку роль «margin of appreciation» у практиці національного конституційного судочинства, оскільки сам по собі простір обдумування держави не є питанням чистої дискреції національної влади, а завжди співвідноситься з основоположними правами людини, які, як і цей простір, не можуть бути абсолютними. Тому «margin of appreciation» навряд чи може бути визначений самостійним юридичним інструментом, який обґрунтовує межі втручання в основоположні права людини держави на її користь, принаймні, у тих питаннях, в яких йдеться про балансування прав людини та суспільних інтересів. У зв'язку з цим видається слушним зауваження професора Дж. Летсаса, який зазначає, що за певного розуміння морального характеру прав людини та ролі судового контролю використання доктрини «margin of appreciation» взагалі невинновано; а для з'ясування меж прав за Конвенцією швидше використовуються інші інструменти, такі як «балансування» або принцип домірності¹.

1 George, Letsas, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights George, Oxford University Press, 2007, p. 81, 88.