

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

DOI: 10.33663/1563-3349-2025-98-10

В. В. НОВИЦЬКИЙ

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ДИСКРЕЦІЇ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*Досліджено співвідношення інституту юридичної дискреції з основоположними принципами та практичними орієнтирами, які викладені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, за посередництвом конкретних рішень Європейського суду з прав людини. Використовуючи доктринальну основу права, проаналізовано функціонування юридичних механізмів регулювання суспільних відносин за правозастосовними традиціями країн романо-германської правової сім'ї та країн загального права відповідно до вимог юридичної дискреції і судового прецеденту. Дослідження даної проблематики побудовано в контексті концепції «вільного розсуду» (*margin of appreciation*), яка допомагає з'ясувати позиції та ставлення ЄСПЛ до юридичної дискреції загалом і дискреційних повноважень зокрема.*

Ключові слова: права людини, прецедент, судове рішення, верховенство права, органи державної влади, повноваження, дискреційні повноваження, обсяг та межі дискреційних повноважень, свобода розсуду.

Novitskiy Vladyslav. Institute of legal foundations through the prism of the practice of the European Court of human rights

The author of the article examined the relationship between the institution of legal discretion and the fundamental principles and practical guidelines set out in the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental

Freedoms (hereinafter referred to as the Convention) through specific decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR). In this case, using the doctrinal basis of law, an analysis was conducted of the functioning of legal mechanisms for regulating social relations according to the law-enforcement traditions of the countries of the Romano-Germanic legal family and common law countries for compliance with the requirements of legal discretion and judicial precedent. The study of this issue is based on the concept of «margin of appreciation», which helps to clarify the positions and attitude of the ECHR towards legal discretion in general and discretionary powers in particular.

Key words: *human rights, precedent, court decision, rule of law, state authorities, powers, discretionary powers, scope and limits of discretionary powers, freedom of judgment.*

Постановка проблеми. Враховуючи специфіку дослідження інституту юридичної дискреції, яка головним чином полягає у законодавчому закріпленні для посадових осіб органів державної влади права на свободу вибору і за власним розсудом обрати один із декількох юридично допустимих варіантів дій та/або рішень в межах, які передбачені правозастосовчою нормою права та/або нормативно-правовим актом в сфері правового регулювання суспільних відносин управлінського характеру. В даному випадку за алгоритмами аналізу відповідного досвіду правових систем інших країн світу, зокрема в рамках англо-саксонського та континентального права, необхідно прослідкувати співвідношення між інститутом юридичної дискреції та судовим прецедентом. Адже юридична дискреція – це в першу чергу один із нормативно-законодавчих механізмів, які притаманні країнам романо-германської правової сім'ї, а судовий прецедент, звісно, відносимо до загального права. Саме тому маємо можливість прослідкувати поєднання функціонального потенціалу даних механізмів правового регулювання суспільних відносин у їхньому правозастосовному симбіозі.

В контексті зазначеного потрібно дослідити окремі рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) крізь призму концепції «вільного розсуду» (margin of appreciation). «Зарубіжні правознавці наголошують, що «margin of appreciation» була використана більш як 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 Конвен-

цією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» [1, с. 5] (далі – Конвенція) [2]. Йдеться про те, що ЄСПЛ визнає за державами-учасницями Конвенції право на свободу вибору юридичних механізмів для досягнення легітимної мети з урахуванням національних особливостей – законодавчих, культурних та соціальних. Проте такі інструменти, в тому числі засоби та способи юридичної дискреції, повинні чітко відповідати правозастосовним засадам і принципам, які викладені в Конвенції.

Мета статті – дослідити ключові елементи цілісного механізму інституту юридичної дискреції крізь призму судової практики ЄСПЛ на прикладі конкретних прецедентних рішень.

Стан розробки проблеми. Актуальні питання функціонування інституту юридичної дискреції за посередництвом прецедентних рішень ЄСПЛ досліджували такі правники та науковці, як: Н. Оніщенко, Г. Остапенко, А. Грінь, І. Голосніченко, С. Грір, В. Завгородній, А. Кучук, С. Шевчук, П. Куфтирєв, М. Рісний, Т. Мартянова, О. Крижова, А. Барак, О. Соловійов, С. Велічук, І. Крєтова, О. Гарасимів, Є. Калюжна. Потрібно окремо звернути увагу на те, що кожний із зазначених правників підходив до вивчення даної проблематики виходячи з власних наукових пріоритетів, а саме: дослідження взаємозв'язку юридичної дискреції з основоположними принципами права такими, як: верховенство права, законності, недискримінації, справедливості та рівності; дискреційні повноваження органів виконавчої влади; судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень. Проте абсолютно кожний з перерахованих аспектів юридичної дискреції, безпосередньо пов'язаний з правореалізаційним процесом охорони та захисту прав людини через призму фундаментальних принципів держави і права, які в свою чергу, є правотворчою основою Конвенції та прецедентної практики ЄСПЛ. Крім того, за посередництвом судової практики ЄСПЛ знаходить своє правозастосування доктрина юридичної дискреції та її законодавче закріплення в нормативно-правових актах. Дослідження інституту юридичної дискреції в контексті прецедентних рішень ЄСПЛ – це наглядне підтвердження того, що взаємне функціонування дискреційної теорії і практики, є запорукою єдності та цілісності наукового пошуку обраного об'єкта нашого доктринального, а також прикладного інтересу.

Методологічною основою статті є діалектичний метод наукового пізнання, за допомогою якого було досліджено фундаментальний зв'язок між інститутом юридичної дискреції та основоположними принципами Конвенції за посередництвом прецедентної практики ЄСПЛ. Крім того, активно застосовано такі методи, як: синергетичний, структурно-функціональний, системний, формально-логічний.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши практику ЄСПЛ, необхідно звернути особливу увагу на прецедентні рішення, які предметно взаємопов'язують інститут юридичної дискреції та основоположні принципи, підходи і правозастосовні орієнтири Конвенції (застосовуючи синергетичний підхід).

1) Рішення у справі «Гурепка проти України» від 06.09.05 ЄСПЛ зазначив свою позицію, яка ґрунтується на тому, що Договірні Сторони мають широкі межі розсуду в оцінці того, як має реалізовуватися право, передбачене статтею 2 Протоколу N 7 до Конвенції (Право на оскарження в кримінальних справах). У деяких країнах від особи, щодо якої винесено рішення про адміністративне правопорушення та яка бажає оскаржити це рішення, іноді вимагається отримати дозвіл на це. Однак будь-які обмеження, що містяться у національному законодавстві стосовно права на перегляд, мають за аналогією з правом доступу до суду відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції (995_004), переслідувати законну мету та не порушувати цього права (див. *Krombach v. France*, no. 29731/96, параграф 96, ECHR 2001-II). Суд також наголошує: для того, щоб бути ефективним, *засіб захисту має бути незалежним від будь-якої дискреційної дії державних органів* та має бути доступним для тих, кого він стосується (див. *Kucherenko v. Ukraine (dec)*, no. 41974/98, 4 May 1999 (980_017) [3]. Суд дослідив процедуру перегляду рішень, передбачену Кодексом України про адміністративні правопорушення. Вона може бути ініційована лише прокурором або за рішенням голови суду вищої інстанції. Враховуючи, що ця процедура не могла бути здійснена стороною провадження та не залежала від її волі та аргументів, Суд вважає, що така процедура не була достатньо ефективним засобом захисту для цілей Конвенції [3,4]. ЄСПЛ у даній справі провів важливу та чітку паралель між юридичними механізмами захисту прав людини і юридичною дискрецією органів державної влади. Йдеться про те, що дискреційні

повноваження органів державної влади за своєю функціональною реалізацією не повинні деструктивно впливати на ефективність правозастосовних засобів захисту прав людини і громадянина у розумінні Конвенції та національного законодавства Договірних Сторін.

2) Рішення у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 року мова йде про порушення проти заявника прав людини, які гарантує в тому числі стаття 10 Конвенції, а саме право на свободу вираження поглядів [5]. ЄСПЛ у даній справі висловлював свою позицію щодо орієнтирів прецедентної практики відносно вільного розсуду та його меж через механізми інституту юридичної дискреції. Маємо зазначити, що такі актуальні питання юридичної дискреції, як її обсяг та межі, є одним із основоположних аспектів дослідження даної теми за допомогою теорії права та прецедентної практики ЄСПЛ.

ЄСПЛ наголошував на тому, що п. 2 статті 10 залишає за Договірними Державами певну сферу розсуду. Ця сфера надана як законодавцю, так і державним органам влади, у тому числі судам, які застосовують чинне законодавство» Проте п. 2 статті 10 «не дає їм необмеженої свободи розсуду». «Цей Суд... має право виносити остаточні рішення про те, наскільки те чи інше обмеження сумісне зі свободою слова у тому вигляді, як воно охороняється статтею 10. Таким чином, сфера внутрішнього розсуду йде рука об руку з європейським контролем» [5]. Знову ж таки, ЄСПЛ звернув увагу на одне з ключових питань цілісного інституту юридичної дискреції: свобода розсуду має свої межі, а відтак вона не є необмеженою. Дана юридична формула є важливим запобіжником протидії свавілля з боку судів та органів державної влади.

Поєднуючи зазначені принципи, Суд зробив висновок, що «в його завдання входить не підміна національних судів, а контроль за відповідністю статті 10 тих рішень, які вони винесли, здійснюючи своє право на розсуд». Це не означає, що Суд обмежується встановленням того, чи діяла держава-відповідач при здійсненні своєї свободи розсуду розумно, ретельно та сумлінно. Навіть коли держава-відповідач діє саме таким чином, вона залишається під контролем Суду щодо сумісності її дій із зобов'язаннями, які виникають для неї відповідно до положень Конвенції [5]. Окрес-

лена судова практика у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства з її сталими характеристиками дістала відображення і в інших справах ЄСПЛ.

3) Рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1986 року, за аналогією з попередньо проаналізованим рішенням ЄСПЛ, також має прямий зв'язок з інститутом юридичної дискреції та демократичними стандартами свободи слова, які передбачені статтею 10 Конвенції [6]. З огляду на дискреційну складову і національний резонанс дана справа потребує подальшого розгляду та конкретизації з одночасним висвітленням деяких її фактичних обставин.

Петер Лінгенс, журналіст, який у своїх публікаціях критикував колишнього австрійського канцлера за сприяння терпимому ставленню до колишніх нацистів та його ставлення до Австрійської ліберальної партії, лідер якої Фрідріх Петер зовсім не соромився свого нацистського минулого, визначив таке ставлення Крайські як «відсутність такту» щодо жертв нацистського режиму. Ставлення Крайські щодо публічних обвинувачень Петера в співробітництві з нацистами було засуджене Лінгенсом як таке, що може вважатися «найганебнішим опортунізмом». Однак найбільш важливим, як підкреслив Лінгенс, був той факт, що подібне ставлення до даного питання мало місце щодо такої впливової політичної фігури, як канцлер Австрії, оскільки його погляди та вислови мають вплив на громадську думку і не можуть розглядатися інакше, як «аморальне та негідне» [7]. Дійсно, дана справа чітко демонструє нам високий рівень її історичної, громадянської і суспільно-політичної чутливості, яка потребує публічної вираженості, але з обов'язковим дотриманням демократичних норм свободи слова та законодавчих меж юридичної дискреції.

Австрійські суди визнали Лінгенса винним у наклепі, оскільки він не зміг довести правдивість своїх думок. Крім того, такі вислови були поза межами критики, яка допускалася судами від представників преси на адресу політичних діячів [7]. У даному випадку, враховуючи фактичні обставини справи, питання їхнього предметного доказування має оціночний та суб'єктивний характер. Саме тому ключове значення має *неупереджена реалізація суддями їхніх дискреційних повноважень*. Фактично, з одного боку, йдеться про право на свободу висловлення власних думок та безперешкодну

реалізацію професійної діяльності журналіста, а з іншого – про право захисту честі, гідності й ділової репутації.

Санкції, накладені на Лінгенса, були кваліфіковані Європейським Судом як порушення статті 10 Європейської конвенції, оскільки вони «перешкоджали пресі виконувати її функції інформування та громадського нагляду». В цьому рішенні Суд встановив стандарт, що був застосований багатьма національними судами, який полягає в основоположному розмежуванні між: висвітленням фактів, які мають переконливу силу, але потребують доказів їх правдивості, та висловленням думки, яка пов'язана із суб'єктивним сприйняттям реальності, і тому її правдивість не може доводитись [7]. Тобто ЄСПЛ, відділивши окремі частини від цілого, в особі єдиного права на свободу слова, захистив професійні права журналістів та створив прецедент у питанні співвідношення фактів, які потребують доказування, і права на свободу вираження індивідуальних думок, ідей, поглядів тощо.

На нашу думку, в справі Лінгенс проти Австрії потрібно звернути особливу увагу на її дискреційні маркери в особі предметних позицій Уряду Австрії та ЄСПЛ. Адже такий аналіз важливий для з'ясування змісту підходів до інституту юридичної дискреції в рамках адміністративно-управлінської і судової практики країн ЄС та прецедентів ЄСПЛ.

Уряд стверджував, що *здійснення свободи вираження поглядів не може перешкоджати національним судам здійснювати свої дискреційні повноваження й ухвалювати рішення, необхідні, на їхню думку, для забезпечення того, щоб політичні дебати не переходили в особисті образи*. Стверджувалося, що деякі висловлювання Лінгенса перейшли такі межі. Крім того, заявник мав змогу донести свою думку до громадськості без будь-якої попередньої цензури; тому призначене йому покарання не відповідало поставленій законній меті [7]. Дана позиція піднімає надзвичайно важливе питання, знову ж таки, про розмежування: а) прав людини та юридичної дискреції; б) прав людини і судової дискреції; в) прав людини та професійних прав, обов'язків суб'єктів владних повноважень і судової влади.

Договірні держави користуються певною свободою розсуду, коли зважують, чи існує така потреба (див. там само), але ця свобода розсуду стоїть поряд з європейським наглядом, який охоплює як

законодавство, так і рішення про його застосування, навіть якщо їх приймає незалежний суд (див. рішення у справі «Санді Таймс» від 26 квітня 1979 року). Таким чином, Суд має повноваження прийняти остаточне рішення про те, чи відповідає «обмеження» або «санкція» свободі вираження поглядів, яка охороняється статтею 10 (див. там само) [8]. В контексті зазначеної позиції необхідно особливо підкреслити чітко спрямоване розмежування між функціями та призначенням національних судів і ЄСПЛ крізь призму незалежності перших, а також відповідність судових рішень Конвенції.

4) Проаналізувавши практику ЄСПЛ, ми бачимо, наскільки важливу функцію для правозастосовного процесу виконують межі вільного дискреційного розсуду. Слід окремо наголосити на тому, що даний аспект інституту юридичної дискреції має свої прояви, виходячи з об'єктної, судової і прецедентної складової відповідно до практики національних судів, законодавства, рішень ЄСПЛ. У кожній судовій справі, з відповідної вибірки для нашого предмета дослідження, ми знаходимо підтвердження або аналізуємо нові підходи ЄСПЛ до юридичної дискреції. Саме тому необхідно звернути увагу на справу «Н.К.М. проти Угорщини» від 14.05.2013 року [9].

ЄСПЛ у даній справі висловив одну з таких позицій: «Суд ще раз повторює висновки, до яких він дійшов у своїй усталеній практиці, що національні органи влади в принципі знаходяться у кращому становищі, ніж міжнародний суд, щодо оцінювання місцевих подій та потреб. У питаннях загальної, соціальної та економічної політики, щодо яких думки у демократичному суспільстві можуть суттєво відрізнятись, слід надати національному законодавцю особливо широку свободу розсуду (див., наприклад, справу «Стец та Інші проти Сполученого Королівства»)» [9]. Знову ж таки, йдеться про виокремлення цілого дискреційного комплексу за таким техніко-юридичним механізмом, як: а) розмежування дискреційної компетентності між національними органами влади і судами та прецедентною практикою ЄСПЛ; б) формування предметних дискреційних сфер національного правозастосування для держав – учасниць Конвенції у контексті вільного розсуду; в) окреслено обсяги дискреційного розсуду.

Як впливає із практики Суду, в сфері соціального та економічного законодавства, у тому числі оподаткування, як засобу такої

політики, *держави користуються свободою розсуду*, яка в інтересах соціальної справедливості та економічного благополуччя, на думку Суду, може у законний спосіб привести їх до коригування, обмеження або навіть зменшення розміру вихідної допомоги, яка зазвичай підлягає сплаті відповідному населенню. Проте будь-які *такі заходи повинні здійснюватися у недискримінаційний спосіб та відповідати вимогам пропорційності* [9]. Зазначена практика є логічним продовженням попередніх дискреційних висновків ЄСПЛ, прямо стосується соціально-чутливих питань життєдіяльності кожної людини і громадянина та фокусується на тому, що дискреційна свобода розсуду має свої обмеження. Такі дискреційні межі обумовлені ключовими індикаторами – охорони та захисту прав людини, які гарантуються Конвенцією і спрямовані на забезпечення паритетності у деліктоздатності кожного суб'єкта права;

5) У справі «Гіллен та Кінтон проти Сполученого Королівства» від 12 січня 2010 року ЄСПЛ звертає увагу на питання обсягу юридичної дискреції та відповідних повноважень національних законодавчих та виконавчих органів влади. Національне законодавство повинно передбачати *певний рівень юридичного захисту від свавільного втручання з боку органів публічної влади в права, гарантовані Конвенцією*. У питаннях, які стосуються основоположних прав, це суперечило б верховенству права, одному з базових принципів демократичного суспільства, закріплених у Конвенції, *якби юридична дискреція, надана виконавчій владі, була виражена у вигляді необмеженої влади*. Відповідно закон повинен визначати з достатньою чіткістю обсяг будь-якої такої дискреції, що надається компетентним органам, та спосіб її застосування (див. рішення у справі *Rotaru v. Romania*) [10]. В даному випадку ЄСПЛ наголошує на фундаментальній необхідності законодавчого закріплення юридичних гарантій від свавілля органів публічної влади, в сфері дискреційних повноважень, шляхом юридичної фіксації їхніх нормативних обсягів та меж.

Виходячи із зазначеного, можемо виокремити такі аспекти законодавчого закріплення обсягів юридичної дискреції: а) нормативно-правова формалізація; б) зрозуміла та стійка визначеність у змісті дискреційної норми права; в) системна та предметна деталізація конкретних шляхів вирішення управлінських питань через правові механізми вільного розсуду або нормативно зафіксований

перелік сфер правозастосування (соціальну, економічну, податкову), які потребують дискреційного регулювання.

Висновки. Дослідивши інститут юридичної дискреції крізь призму прецедентної практики ЄСПЛ, доходимо таких висновків. 1) Дискреційні повноваження органів державної влади не повинні позиціонуватись як чинник формування передумов будь-якої залежності від їхнього владного впливу чи іншого підпорядкування, щодо правозастосовної ефективності засобів захисту прав людини і громадянина, у розумінні Конвенції та національного законодавства. 2) Дискреційна свобода розсуду не є абсолютною та необмеженою. 3) Інститут дискреційного (внутрішнього) розсуду взаємопов'язаний з правозастосовними механізмами європейського контролю. 4) Європейський контроль за реалізацією органами державної влади юридичної дискреції на національному рівні, у розумінні Конвенції, охоплює сферу законодавства та приділяє окрему увагу рішенням у зв'язку з його застосуванням. 5) Судді, особливо у процесі реалізації своїх дискреційних повноважень, повинні слідувати професійним вимогам та характеристикам за такими орієнтирами, як: неупередженість, об'єктивність і безсторонність. 6) Національний законодавець має бути наділений особливо широкою свободою розсуду в питаннях, які є предметом дискреційного регулювання у межах внутрішньодержавного управління. В даному випадку йдеться, зокрема, про соціальну і економічну політику. 7) Закони та інші нормативно-правові акти повинні чітко визначати обсяг та відповідні межі юридичної дискреції.

Окремо слід підкреслити ключове значення концепції «вільного розсуду» для правозастосовної практики суб'єктів законодавчої, виконавчої і судової влади. Компетентна реалізація концепції «вільного розсуду» посадовими особами органів державної влади та суддями є важливим механізмом захисту прав людини. Інститут юридичної дискреції, за умови не виконання вимог щодо перевищення меж свободи розсуду; застосування посадовими особами органів виконавчої влади, суддями рішень та/або дій, яких не передбачає дискреційна норма права; власний, корупційний інтерес посадовця під час прийняття дискреційного управлінського рішення – усе це завжди обумовлене серйозними правозастосовними ризиками, які повинні бути максимально мінімізовані, в тому

The article focuses on such precedential decisions of the ECHR as: the case «Gurepka v. Ukraine» of 06.09.05.; the case of «Sunday Times v. the United Kingdom» dated 26.04. 1979; the decision in the case of «Lingens v. Austria» dated 8 July 1986; the case of «N.K.M. v. Hungary» dated 14.05.2013; the decision in the case of «Gillen and Kinton v. the United Kingdom» dated 12 January 2010. Each of the listed decisions demonstrates in practice the position of the ECHR regarding the institution of legal discretion. In this case, through the mediation of the case law of the ECHR, special attention is paid to such discretionary characteristics as: freedom of discretion, scope of legal discretion, limits of discretionary powers; discretionary powers of executive authorities and judges. In addition, the case law of the ECHR clearly traces the relationship between national legislation, the law enforcement practice of the Contracting Parties between the institution of legal discretion and the protection and defense of human rights.

Key words: human rights, precedent, court decision, rule of law, state authorities, powers, discretionary powers, scope and limits of discretionary powers, freedom of judgment.