

INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Наталія Севостьянова, к. ю. н.

перший заступник Міністра юстиції України

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ СВОБОДИ РОЗСУДУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Natalia Sevostianova, PhD in Law

First Deputy Minister of Justice of Ukraine

PROBLEMATIC ASPECTS OF PRACTICAL APPLICATION OF THE MARGIN OF APPRECIATION DOCTRINE IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

This article is devoted to «the margin of appreciation doctrine» as to the new instrument that is widely used by the European Court of Human Rights for the assessment of national authorities' interpretation of European Convention on Human Rights. Absence of clearly prescribed rules on application the margin of appreciation raises concern over uncertainty in the work of the Court. It is possible to consider doctrine as a method of dissemination of responsibility between national courts and European Court of Human Rights on the basis of subsidiary principle. To define the scope of possible margin of appreciation in each particular case it is necessary to consider consensus that exists on issue in question among Member States. Links between this doctrine and standard of judicial review, proportionality principle and concept of European consensus are described.

Key words: margin of appreciation, principle of subsidiarity, European Court of Human Rights, balance of interests

Забезпечення ефективної системи захисту прав людини є пріоритетним напрямком співпраці держав-членів Ради Європи. Визначним досягненням у цій сфері є згода європейських держав щодо обов'язковості положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року¹ (далі – Конвенція) та функціонування Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Результатом такої співпраці держав-членів Ради Європи є формування відносно універсального підходу до розуміння концепції захисту прав людини. Проте певні відмінностей все ж присутні у тлумаченні положень Конвенції державами-членами. За таких обставин ефективне функціонування конвенційного механізму захисту прав людини є можливим завдяки субсидіарній ролі Суду та тексту Конвенції, який не містить деталізованих правил застосування окремих її положень, адже ці питання регулюються державами в залежності від правових традицій та особливостей національних систем права. Саме тому більшість критеріїв тлумачення та застосування положень Конвенції формується безпосередньо у практиці Суду. Одним з таких критеріїв є доктрина свободи розсуду (англ. doctrine of the margin of appreciation), яка все частіше використовується Судом, хоча досі не отримала чіткого визначення у міжнародному праві.

Ідея свободи розсуду полягає у тому, що Суд не є додатковою інстанцією з перегляду національних судових рішень, а виконує лише субсидіарний контроль за дотриманням державами норм Конвенції. Кожна з держав має певну міру розсуду при обранні методів застосування

¹ Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>> (2015, травень, 12).

положень Конвенції, а також визначає коли є необхідним відступлення від своїх зобов'язань за Конвенцією через виключні обставини. Вивченню правової природи, функцій доктрини свободи розсуду, аспектам її практичного застосування та практиці Суду, у якій було сформовано окремі характеристики цієї доктрини, присвячена дана робота.

Актуальність дослідження зумовлена відсутністю чітких критеріїв застосування доктрини свободи розсуду, що сприяє невизначеності та неможливості передбачити, який саме обсяг розсуду буде надано державі у кожній окремій справі, адже це може стати вирішальним для визначення факту порушення Конвенції. Посилання Суду на доктрину свободи розсуду в умовах відсутності будь-яких правил щодо її застосування створює загрозу підміни понять, різного її тлумачення, спотворення первинних функцій цієї доктрини, а також зловживання нею, як зі сторони держав, так і зі сторони Суду, коли справи підіймають чутливі питання та не є аналогічними розглянутим досі. Всі ці обставини зумовлюють необхідність та своєчасність теоретичного аналізу доктрини свободи розсуду, її основних функцій та практики Суду щодо її використання.

Новизна дослідження зумовлена тим, що при вивченні доктрини свободи розсуду у більшості досліджень це поняття прирівнюється до вже існуючих концепцій. У той самий час збільшення кількості справ, у яких Суд звертається до доктрини свободи розсуду, як до самостійної концепції, вказує на те, що ця доктрина не є вираженням іншого правового інструмента, вже сформованого у конвенційній системі захисту прав людини. Ці обставини свідчать про унікальність доктрини та вказують на необхідність її вивчення, як самостійного феномена. Також порівняно невелику увагу у проведених дослідженнях присвячено аналізу первинної функції доктрини, хоча це є ключовим при вивченні її правової природи.

Доктрина свободи розсуду має комплексну природу, тому **завданням** цього дослідження є аналіз первинної мети, з якою доктрина була введена у практику Суду, її зв'язку з механізмами тлумачення Конвенції, принципом пропорційності, концепцією балансу інтересів та іншими елементами конвенційної системи захисту прав людини. У дослідженні вивчаються критерії застосування доктрини на сучасному етапі розвитку практики Суду та аналізується, чи є доктрина самостійним явищем або зовнішнім оформленням певного механізму конвенційної системи.

При написанні цієї статті були використані наукові розробки вчених, які проводили дослідження у цій сфері: П. Рабіновича, С. Федика, Ю. Шані, Д. Шпільмана та інших.

Викладення основного тексту. Поняття «свобода розсуду» (англ. *margin of appreciation*), не міститься у *travaux préparatoires* Конвенції¹. Термін походить від французької концепції «*marge d'appréciation*», що застосовується у адміністративному праві Франції та від німецької концепції свободи адміністративного розсуду – «*Ermessensspielraum*»². Сьогодні до «свободи розсуду» зазвичай звертаються, як до доктрини, а не принципу³. Вважається, що поштовхом до її використання у міждержавних відносинах стало занепокоєння держав про те, що міжнародна політика може завдати шкоди їх національній безпеці⁴. У сучасному розумінні доктрина свободи розсуду відноситься до простору для маневру, який Суд бажає надати національним органам влади при виконанні останніми своїх зобов'язань за Конвенцією.

Доктрина свободи розсуду вперше була використана у 1958 році у справі *Greece v. United Kingdom*, що стала першою міждержавною справою, поданою два роки після початку функціонування Європейської комісії з прав людини⁵, та за рік до створення Суду. Безпосередньо термін «*margin of appreciation*» («свобода розсуду») було вжито згодом у справі *Lawless v. Ireland*, де зазначалось, що держави-члени мають певну міру розсуду при визначенні існування ситуації

¹ Yourow, H.C. (1996). *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*. The Hague: Kluwer Law International, 14.

² Arai-Takahashi, Y. (2002). *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp: Intersentia, 2–3.

³ Greer, S. (2000). The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation? *University College London Human Rights Review*, 3, 2.

⁴ Benvenisti, E. (1999). Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *International Law and Politics*, 31, 845.

⁵ Herrera, C., Haeck, Y. (2010). Letting States off the Hook? The Paradox of the Legal Consequences following State Non-compliance with Provisional Measures in the Inter-American and European Human Rights Systems. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 28/3, 337.

надзвичайного стану, що чинить загрозу життю нації¹. У справі *Ireland v. UK* міститься більш детальний аналіз доктрини, та вказується, що держави знаходяться у більш кращій позиції ніж міжнародний суддя, аби вирішувати питання щодо наявності надзвичайної ситуації та щодо природи та обсягу відступлень від положень Конвенції, які є необхідними для запобігання небезпеці. В цьому сенсі стаття 15(1) Конвенції залишає національній владі широку свободу розсуду². Проте, стверджувати, що феномен свободи розсуду оформився у самостійну доктрину стало можливим лише після опису окремих її характеристик у справі *Handyside v. the United Kingdom*. Саме у цій справі було зазначено, що завдання Суду полягає не у конкуренції з національними судами, а скоріше у перегляді рішень національних судів, які були прийняті ними на основі свободи розсуду³.

Зі зростанням кількості справ, у яких Суд звертається до доктрини свободи розсуду, виникла необхідність у більш детальному аналізі цієї доктрини та визначенні, чи є вона універсальною щодо кожного права, що гарантується Конвенцією. Оскільки практика Суду не є статичною та знаходиться у постійному розвитку аби гарантувати відповідність захисту прав людини, сучасному стану міжнародних відносин та розвитку правової науки, критерії доктрини свободи розсуду були узагальнені у подальшій практиці Суду. Проте окремі її характеристики залишаються несистематизованими та отримують деталізацію у нових справах Суду, адже Конвенція є «живим інструментом, який ... повинен тлумачитися у світлі умов сьогодення»⁴.

Неможливо знайти однозначної відповіді, яке є головне призначення доктрини, адже не існує єдиної формули, яка б описувала, як саме працює ця доктрина. Доктрина свободи розсуду має казуїстичний характер, є нечіткою та непередбачуваною. Складно визначити, коли саме Суд буде використовувати доктрину, та яким буде її обсяг у кожному конкретному випадку. Непередбачуваність результату судового розгляду впливає на ріст негативного відношення до такої ситуації, тому доктрина свободи розсуду інколи іменується «псевдо-технічним» методом звернення до розсуду, який Конвенція дозволяє використовувати державам за певних обставин⁵. Проте, не дивлячись на неоднозначний статус доктрини, кількість справ, у яких Суд посилається на свободу розсуду значно зростає.

Правовий статус доктрини свободи розсуду багато у чому можливо визнається через її мету. По-перше, доктрина свободи розсуду вирішує питання практичного застосування положень Конвенції – є правозастосовним механізмом. По-друге, свобода розсуду є інструментом, що зменшує протиставлення права індивіда суспільному інтересу. Третім завданням доктрини є надання відповіді, як саме державам слід виконувати свої зобов'язання за Конвенцією. Відносно третьої функції доктрини, слід зазначити занепокоєння Суду з огляду на використання доктрини свободи розсуду національними судами, адже доктрина свободи розсуду є інструментом визначення відносин між національною владою та Судом, тому доктрина не може мати теж саме застосування до відносин між державними органами всередині країни.

Доктрина свободи розсуду забезпечує діалог між Судом та національною владою. За такої позиції доктрина втрачає будь-який свій сенс у випадку її застосування поза межами відносин держав з Судом. За такої позиції доктрина існує лише у розумінні відношень держав з міжнародними судовими установами та трибуналами. Тому справедливим буде зазначити, що доктрина встановлює для міжнародних судів певну методологію дослідження рішень, прийнятих національними органами держав⁶, тому її статус необхідно досліджувати з огляду на співвідношення доктрини з іншими концепціями та стандартами міжнародного захисту прав людини, у тому числі з огляду на взаємодію з поняттям стандартом судового перегляду (англ. *standard of review*).

Стандарт судового перегляду, який походить від принципу судової стриманості (англ. *principle of judicial self-restraint*), має тісний зв'язок з доктриною свободи розсуду. Якщо розглядати

¹ *Lawless v. Ireland*, 7 Aril 1961, § 28 – 30, Series A, nos. 2 &3

² *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 207, Series A no. 25, 78-9.

³ *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A, no. 24.

⁴ *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26.

⁵ Greer, S. (2013). *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Human Rights Files N 17, Council of Europe Publishing, 32.

⁶ Shany, Y. (2005). *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International law?* *European Journal of International Law*, 16, 909.

вказані концепції у світлі діяльності міжнародних судових установ, то стандарт судового перегляду є мірою інтенсивності перегляду, що здійснюється міжнародним судом відносно рішень, прийнятих національною владою країни¹. Стандарт перегляду встановлює межі розгляду, за які, зазвичай, не виходять міжнародні суди та трибунали через те, що національна влада має свої межі розсуду при реалізації міжнародних зобов'язань, у які не втручаються міжнародні суди. Отже, при перегляді національних рішень міжнародними судовими інституціями концепція стандарту судового перегляду та доктрина свободи розсуду є взаємопов'язані між собою та створюють складний механізм інтерпретації положень міжнародних угод, що забезпечує повагу національного суверенітету держав.

Продовжуючи аналіз завдань доктрини свободи розсуду, існує твердження про те, що доктрина є механізмом тлумачення Конвенції. Інтерпретація правових норм традиційно відноситься до виключної компетенції міжнародних судових установ², та у випадку тлумачення Конвенції згідно її ст. 32, юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї. У цьому сенсі доктрину розглядають у двох аспектах: як загальний інструмент тлумачення положень Конвенції або міжнародних угод, та як метод правозастосування норм. Деякі автори вважають доктрину принципом добросовісності (англ. principle of good faith), зазначеного у статті 31 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів, який залишає державам певну міру розсуду при вирішенні складних справ³. Застосування Судом свободи національного розсуду дає змогу гармонізувати дію норм національного законодавства із дією положень Конвенції. Завдяки цій доктрині Суд здійснює тлумачення конвенційних положень у справах певного типу з урахуванням делегованої Конвенцією державам певної свободи розсуду в інтерпретації норм з метою забезпечення належних умов реалізації та ефективного захисту прав людини, а також задля досягнення справедливого балансу між інтересами останніх й суспільства⁴. Слід зазначити, що функція інтерпретації цієї доктрини дозволяє кожній державі-члену тлумачити положення Конвенції на свій власний розсуд, проте досліджуючи стандарти перевірки тлумачення юридичних текстів, міжнародному праву та практиці вирішення міжнародних спорів не відомі випадки, коли країнам-підписантам міжнародної угоди було б чітко дозволена різна інтерпретація прав та обов'язків, якими вони зобов'язуються згідно такої угоди⁵. Отже, інтерпретація правових норм традиційно відноситься до виключної компетенції міжнародних судових установ⁶, а доктрина свободи розсуду дозволяє державам гармонізувати законодавство відповідно до положень Конвенції, з урахуванням особливостей своїх національних правових систем.

Практичне застосування доктрини Судом передбачає необхідність визначення обсягу розсуду у кожному конкретному випадку, хоча правила щодо оцінки обсягу розсуду не містяться у рішеннях Суду. Тому у кожній справі Суд може надати державі широку або значно вузьку міру розсуду. Визначення міри розсуду базується на принципі пропорційності. Цей принцип є необхідним при оцінюванні права індивідуальної особи та загального суспільного інтересу. Застосування принципу пропорційності можна розглядати як протилежну сторону застосування свободи розсуду⁷. Чим більше стає стандарт пропорційності, тим вужчим стає міра розсуду, дозволена національній владі. Безпосередньо невизначеним залишається питання, на кого покладено тягар доказування, що втручання у права особивідало вимогам пропорційності. Лише після аналізу практики Суду

¹ Bohanes, J., Lockhart, N. (2009). Standard of Review in WTO Law in Bethlehem, D. at al (eds). *The Oxford Handbook of International Trade Law*. Oxford: Oxford University Press, 379; Werner, W. (2014). *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*. Oxford: Oxford University Press, 357.

² Matthias, O. (2003). *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*. Oxford: Oxford University Press, 51.

³ Crema, L. (2010). Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s). *The European Journal of International Law*, 21, 699.

⁴ Рабінович, П., Федик, С. (2003). *Правотлумачна практика Європейського суду з прав людини. Питання загальної теорії. Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики*. Київ: Укр. центр правничих студій, 450.

⁵ Petersmann, E. (1997). The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement, *Nijhoff Law Specials*, 228.

⁶ Oesch, M. (2003). *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*. Oxford: Oxford University Press, 51.

⁷ Arai-Takahashi, Y. (2002). *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp: Intersentia, 8.

можна стверджувати, що саме держави повинні доводити пропорційність кожного втручання¹.

Також визначення обсягу розсуду, що має держава у конкретному випадку значно залежить від стандарту консенсусу (англ. *standard of consensus*). Роль консенсусу у міжнародному праві прав людини є значною. Завдяки йому відбувається розвиток стандартів Конвенції через практику Суду² та забезпечується існування Конвенції, як «живого інструменту». В одній зі справ Суд встановив, що тілесні покарання відносяться до покарань, що принижують гідність людини в розумінні статті 3 Конвенції³. Такий висновок не міг би бути досягнутий, якби не розвиток та загальноприйняті стандарти у сфері покарання, встановлені у країнах-членах Ради Європи. Консенсус дозволяє пристосувати норми Конвенції до сучасних умов суспільного життя. Механізм його практичного застосування полягає у тому, що чим більшої згоди досягнуто у країнах-членах Ради Європи щодо конкретного явища або стандарту у сфері прав людини, тим меншою буде міра розсуду, гарантована національній владі щодо такого стандарту, адже через консенсус вже сформовано чітке розуміння питання. Тому національна влада не може відступати від сформованого та узгодженого уявлення про певні процесуальні або матеріальні права, виправдовуючись свободою розсуду.

Не дивлячись на те, що консенсус надає можливість спрогнозувати, яким буде розгляд справи, найбільш проблематичною сферою визначення консенсусу є справи, що стосуються суспільної моралі, у яких держави-члени мають широку свободу розсуду⁴. У справі *Handyside* Суд зазначив, що: «неможливо знайти у системі національного праві різних держав-членів уніфікованої концепції моралі»⁵. У справі *Evans v. the United Kingdom* Суд встановив, що там, де відсутній консенсус серед держав-членів Ради Європи, будь-то щодо відносної важливості інтересу, що розглядається, чи щодо найкращого способу його захисту, особливо, коли справа підіймає чутливі моральні або етичні питання, розсуд повинен бути ширшим⁶. Яскравим прикладом застосування консенсусу є справа *Soering v. the United Kingdom*, де Суд зазначив, що «згідно фактичного консенсусу у західноєвропейських правових систем, смертна кара за сучасних обставин більше не відповідає регіональним стандартам правосуддя»⁷.

Якщо на сьогоднішній день не можливо визначити критерії і правила застосування доктрини, зрозумілим є те, що доктрина свободи розсуду не застосовувалась щодо кожного з прав, гарантованих Конвенцією, тобто не є абсолютною. Хоча у національній владі є певна свобода розсуду, вона є необмеженою і супроводжується європейським контролем, який здійснюється Судом⁸. Як зазначив Президент Європейського суду з прав людини Дін Шпільман у своїй лекції у 2014 році: «Доктрина свободи розсуду є аналітичним інструментом, який керує Судом при розгляді справ, порушених щодо багатьох, проте не усіх положень Конвенції та Протоколів до неї»⁹. Отже, національна влада не має свободи розсуду щодо прав та свобод, від дотримання яких неможливі ніякі відступлення. До таких прав відносяться: право на життя, заборона тортур, заборона рабства та примусової праці, заборона зворотної сили закону, заборона двічі бути притягнутим до відповідальності за одне й те саме правопорушення¹⁰. У той же час формується певна категорія справ та статей Конвенції, у контексті яких Суд найчастіше звертається до доктрини свободи розсуду. Такі категорії справ включають: (1) справи щодо положень Конвенції, які містять застереження про виключні обставини, за яких можливо відступлення від положень Конвенції, це

¹ Greer, S. (2000). The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation? *University College London Human Rights Review*, 3, 11.

² Kovler, A., Zagrebelsky, V., Garlicki, L. and oth. (2008). *The role of consensus in the system of the European Convention on Human Rights in Dialogue between judges*. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe, 15.

³ *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26.

⁴ Bakircioglu, O. (2007). The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. *German Law Journal*, 8, 714.

⁵ *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 48, Series A, no. 24

⁶ *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007I

⁷ *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 102, Series A no. 161

⁸ *Aleksey Ovchinnikov v. Russia*, application no. 24061/04, § 51

⁹ Spielmann, D. (2014). *Whither the Margin of Appreciation?* University College London.

¹⁰ 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? in C. Barnard, M. W Gehring (Eds.) *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2011 – 2012*. Oxford: Bloomsbury Publishing; *Actes de la Section des Sciences Morales et Politiques de l'Institut Grand-Ducal, XIII* (2010). Luxemburg, L'Institut Grand-Ducal.

статті 8, 9, 10, 11, ст. 1 Протоколу № 1, ст. 2 Протоколу № 4 та ст. 1 Протоколу № 7 до Конвенції; (2) справи щодо недискримінації за статтею 14 Конвенції та (3) справи, що розглядаються у випадках відступлення від положень Конвенції у надзвичайній ситуації за статтею 15¹, а також (4) статті 5 і 6 Конвенції, адже сам зміст прав у цих статтях передбачає регулювання національним законодавством.

З огляду на невизначеність правил та критеріїв застосування доктрини свободи розсуду, найбільшим занепокоєнням є правомірність її застосування у кожному окремому випадку. Окрім відсутності теоретичного визначення поняття та функцій доктрини, не існує і системного методу або критерію застосування доктрини до фактичних обставин справи. Більш того, Суд у своїй практиці інколи використовує доктрину відносно протилежно різних обставин та випадків.

Отже, на сьогоднішній день питання упорядкування концепції національної свободи розсуду стало одним з найважливіших та складних завдань не лише у рамках функціонування конвенційного механізму, а й загалом у кожній транснаціональній системі захисту прав людини². Відсутність критеріїв застосування доктрини свободи розсуду та її відмінне застосування у аналогічних справах піднімає занепокоєння щодо існування подвійного стандарту у роботі Суду³. Теоретичний аналіз доктрини не дозволяє чітко встановити її правовий статус та формулу застосування, проте доводить, що доктрина свободи розсуду, не може існувати поза відношеннями між національними судами та Європейським судом з прав людини, саме тому доктрина є явищем міжнародного права. Запозичена з національного адміністративного права європейських держав, ця доктрина інколи визнається складовою міжнародного права прав людини, а з огляду на самостійне її використання у практиці Суду, деякі науковці вважають її яскравим прикладом інкорпорації різних теорій міри розсуду, наданого національній владі, у правову доктрину міжнародного права прав людини⁴. Такий висновок є особливо важливим з огляду на те, що на сьогоднішній день упорядкування національної свободи розсуду стало одним з найважливіших та найскладніших завдань, не лише щодо конвенційного механізму, а й загалом у кожній транснаціональній системі захисту прав людини⁵.

Підводячи підсумок слід звернути увагу, що не надання на протязі тривалого часу компетентними установами чіткого визначення та переліку критеріїв застосування доктрини свободи розсуду може бути зумовлене її політичною природою. Доктрина свободи розсуду повинна забезпечувати універсальність прав, гарантованих Конвенцією, у той же час, надавати можливість їх різної інтерпретації та застосовування в залежності від відмінних національних контекстів⁶. Адже, ця доктрина запроваджує менш «нав'язливий», більш політично прийнятний та економічно ефективний стандарт перегляду національних судових рішень у Суду⁷. Це забезпечує повагу Ради Європи до правових традицій держав-членів та їх суверенітету⁸, робить текст Конвенції універсальним і гнучким механізмом захисту прав людини. Протилежною стороною такого погляду може бути питання, яке наводить Президент Європейського суду з прав людини Дін Шпільман: «Чи дійсно Суд за допомогою доктрини свободи розсуду відмовляється від виконання своєї влади щодо реалізації судового перегляду, або у такий спосіб покладає на національні суди більшу відповідальність з ціллю забезпечення більш «розумної» субсидіарності?»⁹ Аналізуючи це питання з

¹ Arai-Takahashi, Y. (2002). *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp: Intersentia, 8.

² Shany, Y. (2005). Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International law? *European Journal of International Law*, 16, 907.

³ Benvenisti, E. (1999). Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *International Law and Politics*, 31, 843-854.

⁴ Carozza, P. (2003). Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, 97, 40.

⁵ Shany, Y. (2005). Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International law? *European Journal of International Law*, 16, 907.

⁶ Greer, S. (2000). The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation? *University College London Human Rights Review*, 3, 2.

⁷ Shany, Y. (2005). Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International law? *European Journal of International Law*, 16, 907.

⁸ Hutchinson, M.R. (1999). The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights. *The International and Comparative Law Quarterly*, 48, 638.

⁹ 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? in C. Barnard, M. W. Gehring (Eds.)

точки зору наведеної вище концепції європейського консенсусу, Суд при розгляді особливо делікатних питань, як то суспільної моралі, уникає приймати конкретні рішення за відсутності єдиного європейського стандарту¹. Питання взаємозв'язку доктрини свободи розсуду та принципу субсидіарності заслуговує окремого дослідження, але саме наведене питання зображує сучасні тенденції роботи Суду, такі як необхідність розподілення відповідальності за виконання Конвенції між Судом та національними судами шляхом надання їм певної міри розсуду, підкреслюючи, тим самим, що Суд не є додатковою судовою інстанцією, а реалізує загальний контроль за дотриманням норм Конвенції у країнах-членах Конвенції. У свою чергу для Суду доктрина свободи розсуду стала інструментом пошуку балансу між національними підходами держав-членів до застосування положень Конвенції та універсальним характером механізму конвенційної системи захисту прав людини.

References

1. *Actes de la Section des Sciences Morales et Politiques de l'Institut Grand-Ducal, XIII* (2010). Luxemburg, L'Institut Grand-Ducal.
2. *Aleksey Ovchinnikov v. Russia, application no. 24061/04, § 51*
3. Arai-Takahashi, Y. (2002). *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp: Intersentia.
4. Bakircioglu, O. (2007). The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. *German Law Journal*, 8, 711–734.
5. Benvenisti, E. (1999). Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *International Law and Politics*, 31, 843–854.
6. Benvenisti, E. (1999). Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *International Law and Politics*, 31, 843–854.
7. Bohanes, J., Lockhart, N. (2009). Standard of Review in WTO Law in Bethlehem, D. et al (eds). *The Oxford Handbook of International Trade Law*. Oxford: Oxford University Press.
8. Carozza, P. (2003). Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, 97, 38–79.
9. Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>> (2015, травень, 12).
10. Crema, L. (2010). Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s). *The European Journal of International Law*, 21, 681–700.
11. *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007I
12. Greer, S. (2000). The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation? *University College London Human Rights Review*, 3, 1–14.
13. Greer, S. (2013). *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Human Rights Files N 17, Council of Europe Publishing.
14. *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A, no. 24
15. Herrera, C., Haeck, Y. (2010). Letting States off the Hook? The Paradox of the Legal Consequences following State Non-compliance with Provisional Measures in the Inter-American and European Human Rights Systems. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 28/3, 332–360.
16. Hutchinson, M. R. (1999). The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights. *The International and Comparative Law Quarterly*, 48.
17. Kovler, A., Zagrebelsky, V., Garlicki, L. and oth. (2008). *The role of consensus in the system of the European Convention on Human Rights in Dialogue between judges*. Strasbourg: European Court of Human Rights, Council of Europe.
18. *Lawless v. Ireland*, 7 April 1961, § 28 – 30, Series A, nos. 2 & 3
19. Matthias, O. (2003). *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*. Oxford: Oxford University Press.
20. Oesch, M. (2003). *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*. Oxford: Oxford University Press.
21. Petersmann, E. (1997). *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. Nijhoff Law Specials.

Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2011-2012. Oxford: Bloomsbury Publishing; *Actes de la Section des Sciences Morales et Politiques de l'Institut Grand-Ducal, XIII* (2010). Luxemburg, L'Institut Grand-Ducal.

¹ Bakircioglu, O. (2007). The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. *German Law Journal*, 8, 714.

22. Rabinovych, P., Fedyk, S. (2003). *Pravotlumatchna praktyka Evropeiskogo Sudu z Prav Ludymy. Pytannia zagal'noi teorii. Evropeyskyi Sud z Prav Ludymy. Bazovi materialy. Zastosuvannia praktyky*. Kyiv: Ukr. tsentyr pravnych studiy.
23. Shany, Y. (2005). Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International law? *European Journal of International Law*, 16, 907–940.
24. *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 102, Series A no. 161
25. 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? in C. Barnard, M. W Gehring (Eds.). *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2011 - 2012*, Oxford: Bloomsbury Publishing.
26. Spielmann, D. (2014). *Whither the Margin of Appreciation?* University College London.
27. *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26
28. Werner, W. (2014). *Deference in International Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*. Oxford: Oxford University Press.
29. Yourow, H. C. (1996). *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*. The Hague: Kluwer Law International.