

ЩЕРБАНЮК О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
(Чернівецький національний
університет
імені Юрія Федьковича)
професор,
(Вільнюський університет)
ORCID ID: 0000-0002-1307-2535

УДК 34.05

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.5.62>

КОНСТИТУЦІЙНА ОСНОВА ЄС ДЛЯ ТЕСТУ ЕНГЕЛЯ ТА КОНЦЕПЦІЇ САНКЦІЙ

Робота з темою санкцій – це амбіція, яка не позбавлена труднощів. Ефективність санкцій необхідно оцінювати у світлі цілей, які вони переслідують. Беручи до уваги напрацювання ЄСПЛ у цій сфері, можна стверджувати, що три критерії стали справжнім тестом при аналізі характеру адміністративного правопорушення або санкції. Доктрина Енгеля застосовується наступним чином: Суд залишає за собою право проаналізувати доречність цього терміну в конкретній справі, оскільки він не може залишити застосування процесуальних гарантій статті 6 ЄКПЛ на розсуд суверенної волі держав за допомогою простої нормативної класифікації, яка дозволяє його виключити. Після рішення у справі Енгеля виникла потреба в подальшому дослідженні сфери застосування, а також способу використання критеріїв, вперше викладених у 1976 році, з метою більш точного визначення того, коли і за яких обставин особа підлягає кримінальному покаранню. Важливим, серед іншого, було засвоєння конвенційних критеріїв також європейською спільнотою через Суд ЄС, який використовував їх при кваліфікації злочинів з метою розширення гарантій. У зв'язку з цим критерії Енгеля також виявили розбіжності між ЄСПЛ та Судом ЄС щодо «заборони подвійного притягнення до відповідальності». Першим критерієм є права класифікація правопорушення за національним законодавством, другим – справжній характер правопорушення, а третім – рівень тяжкості правопорушення, від якого загрожує загрозувати відповідна особа. Другий і третій критерії є альтернативними і не обов'язково кумулятивними. Однак це не виключає кумулятивного підходу, при якому окремий аналіз кожного критерію не дозволяє зробити чіткий висновок щодо наявності кримінального обвинувачення.

Ключові слова: санкції, критерій Енгеля, Європейський суд з прав людини, Суд ЄС, кримінальні санкції, адміністративна відповідальність

Shcherbanyuk O. V. The EU constitutional basis for the Engel test and the concept of sanctions

Dealing with the topic of sanctions is an ambition that is not without its challenges. The effectiveness of sanctions must be assessed in the light of the goals they pursue. Taking into account the ECtHR's case law in this area, it can be argued that three criteria have become a real test when analysing the nature of an administrative offence or sanction. The Engel doctrine is applied as follows: The Court reserves the right to analyse the relevance of the term in a particular case, as it cannot leave the application of the procedural guarantees of Article 6 ECHR to the sovereign will of the states by



means of a simple statutory classification that allows its exclusion. Since the Engel judgment, there has been a need to further explore the scope of application, as well as the way in which the criteria first set out in 1976 are used, in order to more precisely determine when and under what circumstances a person is subject to criminal punishment. It was important, among other things, that the Convention criteria were also adopted by the European community through the EU Court of Justice, which used them in qualifying crimes to expand safeguards. In this regard, the Engel criteria also revealed differences between the ECtHR and the CJEU regarding the “prohibition of double jeopardy”. The first criterion is the legal classification of the offence under national law, the second is the true nature of the offence, and the third is the level of gravity of the offence from which the person concerned is at risk. The second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative. However, this does not preclude a cumulative approach, where a separate analysis of each criterion does not allow for a clear conclusion on the existence of criminal charges.

Key words: *sanctions, Engel criterion, European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union, criminal sanctions, administrative liability*

Постановка проблеми. Причинами, що спонукали до поглибленого вивчення цієї теми, стали зміни в конституційній юриспруденції, які характеризували мислення суддів протягом останніх п'яти років щодо застосування критеріїв Енгеля. Європейський суд з прав людини, фактично, після рішення у справі Енгеля 1976 року, в якому він дав автономне визначення кримінальної санкції, здатне включати не тільки санкції, формально визначені як такі, але й ті санкції, які на змістовному рівні були наділені типовими характеристиками кримінальних санкцій, відкрив шлях до низки проблем конституційного значення, щодо яких наш суддя законів повинен був висловитися.

Стан опрацювання. Дана тематика була досліджена такими вченими Г. Кельзенем та Дж. Бентамом. Емпіричною базою даного дослідження є аналіз практики Європейського суду з прав людини, а також Суду ЄС.

Мета статті вбачається у вивченні проблематики конституційної основи ЄС для тесту Енгеля та концерції санкції.

Виклад основного матеріалу. За твердженням Г. Кельзена: «Закон є основною нормою, яка передбачає санкцію» [11].

У статті під назвою «Юрисдикційні гарантії Конституції», опублікованій у «Revue du droit public», Ганс Кельзен розглядає різні санкції для забезпечення відповідності звичайних законів конституції [10]. Насправді, ці санкції не є спеціально передбаченими для забезпечення конституційності законів, оскільки, як зазначає сам Г. Кельзен, «вони є загальними гарантіями, які розробила сучасна юридична техніка щодо державних актів» [10]. Ганс Кельзен спочатку поділяє ці санкції на два види: превентивні та репресивні санкції. Останні також поділяються на персональні санкції та об'єктивні санкції. Серед персональних санкцій Кельзен згадує можливість притягнення до відповідальності глави держави, який ухвалив неконституційний указ, та міністрів, які, які контрасигнували його акти [14]. Об'єктивними санкціями є нікчемність та скасування конституційного закону. Г. Кельзен також передбачає контроль за конституційністю законів з боку органів, відповідальних за їх за їх опублікування. Слідуючи дослідженням Г. Кельзена, ми можемо виділити заходи, прийоми, спрямовані на гарантування відповідності законів конституції наступним чином: запобіжні санкції; репресивні санкції; особисті санкції; кримінальна відповідальність глави держави; кримінальна відповідальність міністрів Б. Об'єктивні санкції: нікчемність; скасування.

Свого часу Джеремі Бентам вказував, що існують чотири типи джерел, що походять від фізичної, політичної, моральної і релігійної сфери життя, з якої походить задоволення і біль, і «як задоволення і страждання, що належать кожному з них, здатні надати обов'язкову силу будь-якому закону або правилу поведінки, усі вони можуть бути названі санкціями» [12].



Оскільки санкції є джерелом, який забезпечує мотив і силу, і таким чином надає обов'язкову силу будь-якому типу закону, також стає сумнівним, чи є існування санкцій основною, але необхідною передумовою для існування будь-якого чинного закону та норми. Якщо закон не змушує своїх суб'єктів діяти згідно з його правилом чи нормою, чи можна тоді підтвердити, що закон був обов'язковим? Чи може це взагалі він вважатися законом? Джеремі Бентам посилається на латинське «sanctio», яке, за його словами, «використовувалося для позначення акту зв'язування, і за допомогою граматичного переходу, будь-яка річ, яка служить для зв'язування людини: до розуму, до дотримання певного способу поведінки».

Поняття «санкції» регулюється Європейською конвенцією з прав людини («ЄКПЛ») шляхом застосування ЄСПЛ критеріїв Енгеля відповідно до статей 6 ЄКПЛ та статті 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ і факторів Велча відповідно до статті 7 ЄКПЛ, які разом називаються «тестом Енгеля». Тест Енгеля визначає, чи відповідають кримінально-правові гарантії, закріплені в статтях 6 ЄКПЛ та статті 4 Протоколу № 7 як вони застосовуються. Суд справедливості Європейського Союзу визнав і застосував тест Енгеля в постановках, що стосуються в першу чергу статті 50 і 52(3) Хартії основоположних прав Європейського Союзу та статті 6 Конвенції Договору про Європейський Союз («ДЄС»). Таким чином Суд ЄС застосував тест Engel і переніс автономне поняття санкцій, яке регулюється ЄКПЛ і розроблене ЄСПЛ у правовий порядок ЄС. Метою статті є аналіз тесту Енгеля, його функцій, теорії санкцій ЄСПЛ, архітектурні структури та принципи, які складають конституційну концепцію санкцій на основі результатів та принципів, які випливають з прецедентного права ЄСПЛ та Суду справедливості ЄС та формування конституційної концепції санкцій.

«Доступ до правосуддя є одним із стовпів верховенства права» [20]. Хоча текст статті 6 ЄКПЛ прямо не посилається на право на суд, ЄСПЛ розглядає право на судбути захищеним і прочитаним у статті 6 [9].

Два ключових і фундаментальних принципи, що стосуються верховенства права, також містяться в статті 7 ЄКПЛ. По-перше, принцип «*nullum crime sine lege*» визначає, що кримінальне засудження допускається лише тоді, коли ґрунтується на нормі, яка існувала на момент інкримінованої дії чи бездіяльності. По-друге, принцип «*nulla poena sine lege*» визначає, що ні може бути призначено більш суворе покарання, ніж покарання, яке було застосоване на момент вчинення правопорушення.

У справі Engel ЄСПЛ дійшов висновку, що дисциплінарне провадження відповідно до військового права Нідерландів мало кримінальний характер після оцінки провадження та санкцій у світлі того, що стало трьома критеріями Енгеля [6].

Починаючи зі справи Енгеля, ЄСПЛ постійно посилався на критерії Енгеля, і сьогодні посилення на нього майже набуло стандартизованої форми [18]. Уперше ЄСПЛ узагальнив зміст і методологію, надані критеріями Енгеля, у справі Озтюрк проти Німеччини [16]. У цій знаковій справі ЄСПЛ також розробив другий критерій Енгеля і передбачав дві кумулятивні умови для проведення оцінки за другим критерієм Енгеля. Вони перевіряють: (I) обсяг норми, порушених відповідачем, і (II) мету санкцій. Ці дві кумулятивні умови називають «критеріями Озтюрка».

Це означає, що тест Енгеля по суті полягає у застосуванні трьох альтернативних критеріїв Енгеля ((A)-(C)) і два кумулятивні критерії Озтюрка ((B)(I)-(II)) разом з індикативними та кримінально-правовими факторами класифікації: (A) Законодавча класифікація правопорушень і санкцій; (B) Характер правопорушення: (I) Обсяг норми порушено; (II) Мета санкцій; (C) Характер і суворість санкцій. Терміну «санкція» надається перевага, оскільки він краще підходить для використання в нейтральному значенні.

Судова практика підтверджує методологічний факт, що головним чином другий і третій критерії Енгеля чітко зберегли свій альтернативний характер [7]. За межами основної та традиційної сфери кримінального права, де заявники ставлять під сумнів класифікацію злочину та санкції, ЄСПЛ застосовує тест Енгеля. ЄСПЛ досліджує, як національне законодавство класифікує та прописує норми, що порушуються.



Правопорушником(ами) і які санкції доступні для санкційного органу [6]. Це використовується для того, щоб створити основу та забезпечити більш широкий законодавчий контекст правопорушень і санкцій і часто бере до уваги відповідну національну прецедентну практику, що стосується поточної проблеми [15, 17].

ЄСПЛ розглядає національні положення відповідно до другого і третього критеріїв Енгеля. Відповідно, ЄСПЛ оцінює реалії та змістовний, а не формальний характер положень, і це робить це «у світлі спільного знаменника відповідного законодавства різних Договірних держав, щоб з'ясувати як кваліфікуються правопорушення та санкції».

ЄСПЛ висловлював свою точку зору щодо цілей санкцій, щоб описати значення цих цілей, яких ЄСПЛ продовжує дотримуватися, щоб обґрунтувати свої висновки. У зв'язку з цим важливо зазначити, що ЄСПЛ не завжди послідовний у своєму підході, оскільки оцінка мети санкцій досить часто може проводитися разом з оцінкою характеру санкцій, яка, як правило, є оцінкою, що проводиться за третім критерієм Енгеля. Однак дуже важливим є лише оцінка та принципи, що складають мету, характер і серйозність санкцій.

Справа «Серажин проти Хорватії» виявилася важливою, оскільки принципи, які впливають з неї дозволяють провести фундаментальну різницю між поняттям правової «санкції» як одну з форм правової влади та поняттям «запобіжні заходи» як іншим видом правового впливу.

Цілі некримінальних і дисциплінарних стягнень «Мета покарання, як інший аспект другого критерію, головним чином служить відрізнити кримінальні санкції від чисто відшкодувальних або компенсаційних санкцій» [19].

ЄСПЛ застосовує логіку, яка встановлює загальні принципи, якими керуються її погляди на некримінальні санкції.

Крім того, ЄСПЛ має також за критерієм Енгеля, а також у справах, що розглядаються як цивільна частина статті 6 ЄКПЛ, де не застосовувався тест Енгеля, використовувала певні критерії, які радше вказують на характер дисциплінарних стягнень, ніж їх призначення.

Філософія санкцій ЄСПЛ показує, що всі санкції переслідували мету відновлення. Характер санкцій насправді є питанням їх «сутнісної природи». У свою чергу, сутнісний характер санкцій є питанням, яке стосується поняття «позбавлення» по відношенню до конкретного «права», яке є або підлягатиме позбавленню.

ЄСПЛ у своїй діяльності може дотримуватися найважливіших міжнародно-правових інструментів, включаючи європейське право та інше порівняльне право та практики, а саме Рекомендацій FATF та Директиви ЄС 2014/42 від

Європейського парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року про замороження та конфіскацію засобів та доходів від злочинів у Європейському Союзі [8]; щодо санкцій за порушення законів про цінні папери, Директиву про зловживання ринком 2003 року («MAD I») [5]. Низка справ також показує, що окрім національного законодавства та національного прецедентного права, ЄСПЛ також бере до уваги законодавство ЄС та практику інституцій ЄС, наприклад, Комісії ЄС та його законодавчі повноваження та практика у сфері конкуренції на основі статті 102 ДФЄС [17] та прецедентне право Суду ЄС.

Прецедентне право Суду ЄС показує, що в різних правових контекстах Суд ЄС звертався, дотримувався або застосовував тест Енгеля та результати в справах ЄСПЛ. Починаючи з епохальних справ C-489/10 – Bonda та C-617/10 – Fransson [3], прецедентне право, що стосується, головним чином, статті 50 Хартії основоположний прав ЄС, здається, передбачає, що застосування тесту Енгеля буде поступово поширюватися на все більшу кількість справ у дуже різних сферах права ЄС і національного права. Що стосується останнього, це може бути насамперед ситуація, коли правова позиція згідно з національним законодавством або складатиметься з прямого застосування Регламентів ЄС, або базуватиметься на імplementації Директив ЄС, і якщо ці Регламенти ЄС та Директиви ЄС забезпечують правову основу для прямого застосування та/або реалізації режиму санкцій, яким керує національний адміністративний орган, оскільки вони надають цьому органу низку різних повноважень із застосування санкцій. Хоча ЄС не приєднався до ЄКПЛ і тому не є її конституційним правовим



інструментом, який був офіційно інкорпорований у правопорядок ЄС, тоді стаття 6(3) ДЄС підтверджує, що основні права, які містяться в Хартії основоположних прав ЄС, визнаються згідно з ЄКПЛ, вони становлять загальні принципи права ЄС. Крім того, стаття 52(3) Хартії основоположних прав ЄС також передбачає принцип узгодженості, за яким містяться основні права в Хартії основоположних прав ЄС, які відповідають правам людини, гарантованим ЄКПЛ, мають те саме значення та сферу застосування, що й ті, що встановлені ЄКПЛ [3]. Це означає, що Суд справедливості ЄС у тлумаченні Хартії основоположних прав ЄС повинен враховувати відповідні права в ЄКПЛ, включаючи статті 6-7 і 4 Протоколу № 7 у тлумаченні ЄСПЛ, і забезпечити її «як мінімальний поріг захисту» [2]. Суд справедливості ЄС, тим не менш, може передбачити вищий рівень захисту, ніж простий мінімальний поріг, встановлений у ЄКПЛ [1].

Відповідно до статті 51(1) Хартії основоположних прав ЄС: «Положення Хартії адресовано всім установам, службам і агенціям Союзу з належним дотриманням принципу субсидіарності та державам-членам, лише коли вони виконують законодавство Союзу. Отже, вони поважають права, дотримуються принципів та сприяють їх застосуванню згідно зі своїми відповідними повноваженнями, поважаючи межі повноважень Союзу, покладених на Союз Договорами».

Прецедентне право Суду Європейського Союзу перш за все показує, що кожного разу, коли особливості справи стосуються питання, які стосуються статті 6(3) ДЄС та статей 51(1) і 52(3) Хартії основоположних прав ЄС, зокрема поважаючи правила щодо «правосуддя», передбачені статтями 47-50 розділу VI «Правосуддя» Хартії основоположних прав ЄС, Суд справедливості ЄС може мати потребу застосувати або іншим чином посилатися або дотримуватися тест Енгеля для цієї мети визначити самостійно або для судів, які посилаються, щоб вирішити, чи класифікуються санкції як кримінальні санкції. Таким чином, ці положення є правовими підставами для застосування тесту Енгеля у правопорядку ЄС та конституційне поняття санкцій.

У значній кількості справ, які розглядаються Судом ЄС, у різних правових сферах національне законодавство та законодавства ЄС, Суд справедливості ЄС або посилався на тест Енгеля, дотримувався його, або безпосередньо його застосовував тест для того, щоб скерувати національні суди щодо того, того чи підсудному повинні бути надані кримінальні гарантії. Щодо законодавства ЄС про конкуренцію, це також загальне зауваження, що Суд справедливості ЄС прямо підтримав і застосував результати застосування ЄСПЛ тесту Енгеля з посиланням на відповідні справи ЄСПЛ.

Слід відзначити також прецедентну практику Суду справедливості ЄС щодо консультування з питань, що стосуються законності наданих санкцій; відповідності та/або пропорційності накладених санкцій або рішень про санкції, прийнятих деякими національними органами влади та органами ЄС; чи інші питання щодо санкцій.

У справі С-489/10 [3] – запит на попереднє рішення, яке Верховний суд Польщі подав до Суду справедливості Європейського Союзу (гарний приклад симбіозу, який сплітається між ЄСПЛ Ради Європи та Судом ЄС Європейського Союзу) 15 грудня 2011 року генеральний адвокат Джуліан Кокотт виклала свій Висновок, в якому більш детально посилалася на ці критерії (§§ 47-49):

Перший критерій Енгеля стосується класифікації положення в кримінальному праві відповідно до національного правопорядку. Однак ЄСПЛ не вважає цю класифікацію вирішальною, а лише відповідною точкою для аналізу.

У контексті другого критерію Енгеля ЄСПЛ розглядає, по-перше, групу адресатів права, яке карає за конкретне порушення. Коли норма спрямована на широку громадськість, а не, наприклад, в дисциплінарному праві на групу, яка має певний статус, цей факт свідчить про те, що санкція має кримінальний характер. При цьому ЄСПЛ враховує мету санкції, передбаченої кримінальним положенням. Кримінальний характер заперечується, якщо санкція спрямована лише на відшкодування майнової шкоди. Однак, якщо вона спрямована на репресії та запобігання, існує кримінальне покарання. Крім того, ЄСПЛ взяв до уваги



(...), чи призначена санкція за вчинення злочину для захисту законних інтересів, захист яких зазвичай гарантується нормами кримінального законодавства. Ці елементи необхідно оцінювати в комплексі.

Третій критерій Енгеля стосується типу і суворості санкції, що передбачається. У випадку з позбавленням волі загалом існує презумпція того, що санкція має кримінальний характер, яка допустить докази протилежного лише у винятковий спосіб. Так само грошові стягнення, за невиконання яких передбачено альтернативне покарання у вигляді позбавлення волі, або які тягнуть за собою запис у реєстрі судимостей, виступають, в загальному випадку, розумінням того, що має місце кримінальне провадження.

Висновки. Отже, після справи «Енгель та інші проти Нідерландів» у 1976 році вже неможливо кваліфікувати санкцію в суто формальних термінах, оскільки тлумач повинен визнати її «по суті злочинною», якщо виконується хоча б один із критеріїв, розроблених нині консолідованою Страсбурзькою юриспруденцією (саме «критерії Енгеля»): 1) кваліфікація національного права; 2) характер порушення; 3) суворість покарання. І для цієї мети достатньо наявності лише одного з трьох згаданих вище критеріїв.

Список використаних джерел:

1. Case C-350/15 – Orsi and Baldetti, para. 25. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0217>
2. Case C-481/19 – DB v CONSOB, para. 37. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0481>
3. Case C-617/10 – Fransson, ECLI:EU:C:2013:105. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0617>
4. Case C-537/16 – Garlsson Real Estate v CONSOB, EU:C:2018:193, para. 24. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0537>
5. Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse). OJ L 96, 12.4.2003, p. 16–25.
6. Engel and Others v. the Netherlands, 23 November 1976, Nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>
7. Ezeh and Connors v. the United Kingdom, para. 86. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61333>
8. G.I.E.M.S.r.l. and Others v. Italy, para. 146
9. Golder v. the United Kingdom, paras. 24-36. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:ihrl/9echr75.case.1/law-ihrl-9echr75>
10. Hans Kelsen, La garantie juridictionnelle de la constitution : la justice constitutionnelle, Revue du droit public, 1928, p.197-257.
11. Hans Kelsen, General Theory of Law and State (Oxford University Press 1961) 61
12. Jeremy Bentham. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (HardPress Publishing 2019) 24.
13. Judgment of the Court (Grand Chamber), 5 June 2012 URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-489/10&language=EN>
14. Kelsen, Théorie pure du droit, op. cit., p.364
15. Michalache v. Romania, paras. 31-43 and 58. URL: <https://www.echr.coe.int/w/mihalache-v.-romania-no.-54012/10->
16. Öztürk v. Germany, para. 50. URL: https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_8544-79
17. Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia, paras. 10, 18, and 25. URL: <http://www2.gov.si/dp-rs/escp.nsf/11da38c61cb020c4c1256bdf0021ab45/69c7a28851d9e844c1258352002aeb2e>
18. Ramos Nunes de Carvalho E Sá v. Portugal, para. 122. URL: <https://laweuro.com/?p=4714>
19. Valico S.r.l. v. Italy, p. 12. URL: https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_70074-01
20. Van Dijk Pieter and others, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights: Fifth Edition (5 ed edition, Intersentia Publishers 2018) 497.

