

# VERTINIMO NUOŽIŪROS LAISVĖS DOKTRINA EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ TEISMO JURISPRUDENCIJOJE

## Jevgenija Vienaziindytė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Viešosios teisės katedros doktorantė  
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius  
Tel. (+370 5) 236 61 75  
El. paštas: vienazindyte@gmail.com

*Straipsnyje pateikiama vienos iš aktualiausių ir kartu vienos iš neaiškiausių doktrinų, taikomų Europos Žmogaus Teisių Teismo, – vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos – analizė. Pristatomas chronologinis doktrinos taikymas, konceptualus taikymo pagrindas ir identifikuoti kriterijai, kuriais Teismas remiasi, nustatydamas doktrinos taikymo apimtį. Visa tai papildoma konstruktyvia kritika ir konkrečiomis apibendrinančiomis išvadomis.*

*This article provides analysis of one of the most complicated doctrines used by the Court of Human Rights in its case law – the doctrine of the margin of appreciation. Analysis presents findings on chronological (historical) application of the doctrine and conceptual basis for the application, as well as identifies elements and tests used by the Court determining the scope of the doctrine. It also gives critical views on the doctrine per se and its inconsistent application. Everything is summarised by constructive conclusions.*

## Įvadas

Braitono deklaracijoje [31] *inter alia* skelbiama, kad Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – Teismas arba EŽTT) jurisprudencija aiškiai suformavo, kad Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau – Konvencija arba EŽTK) susitariančiosioms šalims suteikia vertinimo nuožiūros laisvę (angl. *the margin of appreciation*) dėl Konvencijos taikymo ir įgyvendinimo, kuri, be kita ko, priklauso nuo konkrečios bylos aplinkybių. Deklaracijoje pažymimas ir palankus subsidiarumo principo ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos (toliau – ir

doktrina) plėtros Teismo praktikoje vertinimas ir šių principų taikymo skatinimas. Galiausiai daroma išvada, kad Konvencijos preambulė turėtų būti papildyta subsidiarumo principo ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos tiesiogine nuoroda iki 2013 metų pabaigos [31].

2013 m. gegužės 16 d. Ministrų Komitetas priėmė 15 protokolą, iš dalies keičiantį Konvenciją, [32] kurio 1 straipsnis numato, kad EŽTK preambulė papildoma nauju paragrafu, tiesiogiai įtvirtinančiu aukštosios susitariančiosios šalies pirminę atsakomybę, atsižvelgiant į subsidiarumo principą, užtikrinti Konvencija saugomas teises ir laisves, tai darydamos jos turi ver-

tinimo nuožiūros laisvę. Ir nors šis protokolas dar nėra įsigaliojęs (tam jį turi pasirašyti ir ratifikuoti visos 47 Konvencijos šalys), tačiau pagrįsta teigti, kad šis tarptautinis teisės aktas iš esmės yra tam tikra Braitono deklaracijoje įtvirtintų siekių įgyvendinimo išraiška – priimta konkreiti teisinė priemonė, indikuojanti, be kita ko, vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos svarbą.

Protokolas nepateikia vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos reikšmės nei pagrindinių jos taikymo sąlygų ar apimties vertinimo taisyklių. Atsižvelgiant į tai, kiekvienam, plačiau nesusipažinusiam su Teismo praktika, kyla labai fundamentalus klausimas, kas yra vertinimo nuožiūros laisvė ir kaip ji yra taikoma? Išsamus atsakymas į šį klausimą būtų nemažos tiriamojo darbo apimties ir, manytina, kad net nėra vienareikšmis. Bendruoju požiūriu yra teigiama, kad vertinimo nuožiūros laisvės doktrina siekiama nustatyti bendruomenės viešojo intereso ir viešosios tvarkos poreikių (kitai variant, tam tikrų valstybės interesų), ir individualaus asmens teisių ir laisvių apsaugos reikalavimų pusiausvyrą. Nustačius tokią pusiausvyrą, aktualus tampa valstybės veiksmų, kuriais ji atlieka tokį interesų derinimą, pagrįstumo ir teisingumo įvertinimas. Šis įvertinimas atliekamas Teismo – būtent todėl laikoma, kad valstybės vertinimo nuožiūros laisvė eina išvien su europine priežiūra.

Kad ir kaip paprastai viskas skambėtų bendruoju požiūriu, reikia sutikti, kad dėl subjektyvaus šios doktrinos taikymo vertinimo pobūdžio, aiškios taikymo sistemos trūkumo ši doktrina yra labai kompleksinė, todėl yra patrauklus akademinų diskusijų objektas [37, p. 231; 42, p. 208; 35, p. 28].

Šio straipsnio *objektas* – vertinimo nuožiūros laisvės doktrina. Bendrasis šio

straipsnio *tikslas* – pirma, pristatyti, kur yra šios doktrinos taikymo pradžia ir koks jos taikymo pagrindas, bei antra, remiantis Teismo jurisprudencija ir teisės literatūra, išskirti pagrindinius šiai doktrinai būdingus bruožus ir taikymo apimties vertinimo kriterijus, nepamirštant tam tikru lygiu įvertinti doktrinos spragų. Tai neabejotinai prisidės prie geresnio šios doktrinos supratimo ir praktinio taikymo. Straipsnio tikslui pasiekti naudojamas *istorinis* metodas – nagrinėti doktrinos kilmę ir plėtrą, *lingvistinis* metodas – vertinti Konvencijos nuostatų ir Teismo praktikoje taikomų argumentų formuluotes, *sisteminis* metodas – tirti Teismo sprendimus, atskiras nuomones ir kitus aktualius dokumentus, *lyginamasis* – nagrinėti ir vertinti įvairius akademinus darbus, skirtingas Teismo jurisprudencijoje priimtas pozicijas, *loginis* – struktūrizuoti darbą, nuosekliai dėstyti svarbiausias išvagas ir daryti pagrįstas išvadas, bei kiti metodai. *Tiriamąjį darbo aktualumas ir originalumas* – nors būtų nepagrįsta teigti, kad užsienio literatūros Teismo jurisprudencijoje taikomos vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos tema nėra, tačiau verta pažymėti, kad kai kurie užsienio autorių darbai yra dviejų dešimtmečių senumo [42; 47], arba turi išskeltus skirtingus tyrimo tikslus [33; 34; 37; 41]. Nagrinėjant teisės literatūrą lietuvių kalba, atkreiptas dėmesys, kad yra pateikiamas arba fragmentinis vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos įvardijimas, t. y. tokia apžvalga, kuri nėra tikslingai orientuota į doktrinos *per se* teisinį vertinimą<sup>1</sup>, arba tam tikri vertinimo nuožiūros laisvės

<sup>1</sup> Žr., pvz., JOČIENĖ, D. *Europos žmogaus teisių konvencijos taikymas užsienio valstybių ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Vilnius: Eugrimas, 2000; arba ČI-LINSKAS, K.; JOČIENĖ, D. *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikoje teisėje*. Vilnius, 2004.

doktrinos aspektai yra analizuojami tik konkrečios teisės ar laisvės pagal Konvencijos straipsnį kontekste<sup>2</sup>. Priešingai nei peržiūrėtoje teisės literatūroje, nagrinėjamajame straipsnyje siekiama visapusiškai įvertinti vertinimo nuožiūros laisvės doktriną ir aptarti jos taikymo problematiką, skiriant dėmesio ir itin aktualiam 15 Protokolui, kuris buvo priimtas tik 2013 metais. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuva taip pat turės svarstyti šio protokolo, kuriam įsigaliojus, be kita ko, vertinimo nuožiūros laisvės doktrina bus tiesiogiai įtvirtinta Konvencijoje, ratifikavimo klausimą, yra pagrįsta teigti, kad šis darbas atitinka tiriamųjų darbų aktualumo kriterijų, prisideda prie stipresnio doktrinos *per se* ir jos taikymo suvokimo bei skatina tolesnes diskusijas.

Darbas susideda iš trijų dalių. Pirmoje dalyje apžvelgiama nagrinėjamos doktrinos kilmė: tiek doktrinos chronologinis taikymas, tiek – taikymo pagrindas, kurį pasirinko Teismas, t. y. sukurto žmogaus teisių apsaugos mechanizmo subsidiarus pobūdis. Antroje dalyje supažindinama su doktrinos apimties vertinimu. Trečiojoje – pateikiama doktrinos probleminių aspektų analizė.

## **1. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos kilmė ir plėtra**

Šiame darbe pateikiamas dvejopas vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos kilmės supratimas: 1) istorinė (taikymo chronologinė) kilmė ir 2) doktrinos pagrindas. Kilmė istoriniu aspektu yra vertinimo nuožiūros

laisvės koncepcijos taikymo pradžia, kuri yra pateikiama per Konvencijos institucijų priimtų sprendimų, susijusių su analizuotina doktrina, chronologinę analizę, kai pirmiausiai doktrina buvo pritaikyta Konvencijos 15 straipsnio byloje ir tik paskui kito pobūdžio byloje. Kilmė, kaip doktrinos taikymo pagrindas, parodo Teismo argumentus ir poziciją, kuriais savo sprendimuose jis grindžia doktrinos *per se* taikymo pagrindą ir priežastis, kuriuos apibendrinus galima pavadinti subsidiarumo principu.

### ***Istorinė perspektyva***

Bendriausiu požiūriu, pagal Teismo praktiką, vertinimo nuožiūros laisvės doktrina yra valstybei suteikta diskrecija dėl pateiktinamų priežasčių suvaržyti asmens teisės ir laisvės – tam tikra laisvė nukrypti nuo prisiimtų pagal Konvenciją įsipareigojimų, kurią vėliau įvertina supranacionalinis, „viršesnis“ teismas. Tokios koncepcijos ištakos yra dvejopos: pirmą, teigiama, kad tai kilo iš valstybių narių teisinių sistemų, pavyzdžiui, Prancūzijos *Conseil d'Etat* – kaip administracinių sprendimų teisėtumo peržiūrėjimo modelis, antra, kad vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos idėja susiformavo klasikinėje karo teisės doktrinoje [47, p. 14]. Nepaisant to, pažymėtina, kad šios doktrinos taikymas Teismo praktikoje pradėtas savarankiškai, suteikiant jai specifinių bruožų, aktualių Konvenciją taikant kilusioms problemoms.

Teigiama, kad esminės doktrinos, kaip ji taikoma EŽTT, ištakos glūdi Konvencijos 15 straipsnyje [33; 34; 47]. Tačiau vėliau doktrina buvo pritaikyta ir kitoms, ne Konvencijos 15 straipsnio byloms.

<sup>2</sup> Pvz., LEONAITĖ, E. Proporcingumo principas ir jo taikymas EŽTT byloje prieš Lietuvą pagal EŽTK 8 straipsnį. *Teisė*, 2010, t. 77; LEONAITĖ, E. Procesiniai saugikliai Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijoje pagal Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnį. *Teisė*, 2011, t. 81.

### **a) doktrina Konvencijos 15 straipsnio byloje**

Doktrinos prigimtis gali būti suprantama kaip natūrali teisinė reakcija į valstybių nerimą, kad tarptautinės politikos įgyvendinimas gali pažeisti ar kelti grėsmę valstybės saugumui [34]. Konvencijos 15 straipsnis<sup>3</sup> suteikė galimybę valstybei nukrypti nuo tam tikrų įsipareigojimų pagal Konvenciją, įvykdžius privalomas sąlygas.

Pagal Konvencijos 15 straipsnio turinį, išskiriamos *formaliosios* ir *materialiosios* sąlygos, kurias būtina įgyvendinti siekiant teisėtai pasinaudoti numatyta nukrypimo galimybe [36, p. 49]. *Formali* sąlyga yra Europos Tarybos Generalinio Sekretoriaus informavimas apie priemones, kurių valstybė ėmėsi nukrypdama nuo įsipareigojimų pagal Konvenciją. *Materialiosios* sąlygos yra kompleksinės: pirma, yra susidariusi neįprasta situacija, dėl kurios valstybė nukrypsta nuo įsipareigojimų, – tai karo arba nepaprastoji padėtis, dėl kurios kyla grėsmė tautos gyvavimui; antra, reikalingumo elementas – Konvencijos versijoje anglų kalba yra minimas „griežtas“ reikalingumo elementas (*strictly required*

*by the exigencies of the situation*), t. y. griežtai turi būti imtasi tik tokių veiksmų, kurių reikalauja susidariusi situacija. Šis elementas gali būti siejamas su Teismo taikomu proporcingumo testu (pavyzdžiui, pagal Konvencijos 8–11 straipsnius), tačiau *Handyside prieš Jungtinę Karalystę (JK)* byloje [6, para. 48], Teismas konstatavo, kad reikalingumo testas pagal Konvencijos 15 straipsnį nėra tolygus, pavyzdžiui, Konvencijos 10 straipsnio 2 daliai, numatančiai „būtinybę demokratinėje visuomenėje“. Trečia materialioji sąlyga – veiksmai ir priemonės, kurių ėmėsi valstybė, nukrypdama nuo įsipareigojimų pagal Konvenciją, turi atitikti tarptautinę teisę, pavyzdžiui, Jungtinių Tautų Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių paktą. Ketvirta – draudžiama nukrypti nuo tam tikrų šiame straipsnyje įtvirtintų (absoliučių) teisių bet kokiomis sąlygomis.

Būtent pirmosios dvi sąlygos (dėl nepaprastosios padėties buvimo ir veiksmų reikalingumo reikalavimo) yra tos kertinės, kurias Teismas dažniausiai išsamiai aptaria kiekvieną kartą nagrinėjant bylą, dažniausiai suteikdamas valstybėms plačią vertinimo nuožiūros laisvę.

Teigiama, kad doktrinos pradžia laikytinas Europos Tarybos Žmogaus teisių komisijos (toliau – Komisija) pranešimas Kipro byloje dar 1958 metais [47, p. 15–16]. Byloje *Graikija prieš JK* [2] Komisija teigiamai atsakė į vieną iš pagrindinių klausimų, ar ji kompetentinga įvertinti viešosios grėsmės („public danger“) pagal Konvencijos 15 straipsnį faktą bei ar veiksmai ir priemonės, kurių ėmėsi valstybė, buvo būtini dėl susidariusios situacijos (reikalingumo kriterijaus vertinimas). Komisija pridūrė, kad vyriausybė turi tam tikrą diskreciją vertinti savo veiksmų *reika-*

<sup>3</sup> Konvencijos 15 straipsnis. „1. Kilus karui ar esant kitokiai nepaprastai padėčiai, dėl kurių atsiranda grėsmė tautos gyvavimui, kiekviena aukštoji susitariančioji šalis gali nukrypti nuo įsipareigojimų pagal šią konvenciją, tačiau tik tiek, kiek tai reikalinga dėl susidariusios padėties, ir jei tokios priemonės neprieštarauja kitiems jos įsipareigojimams pagal tarptautinę teisę. 2. Ankstesnė nuostata neleidžia nukrypti nuo įsipareigojimų pagal 2 straipsnį, išskyrus mirties atvejus dėl teisėtų karo veiksmų, taip pat pagal 3 straipsnį, 4 straipsnio 1 dalį ir 7 straipsnį. 3. Kiekviena aukštoji susitariančioji šalis, besinaudojanti šia teise nukrypti nuo įsipareigojimų, privalo išsamiai informuoti Europos Tarybos generalinį sekretorių apie priemones, kurių ji ėmėsi, ir apie tokių priemonių ištakas ir motyvus. Ji taip pat turi informuoti Europos Tarybos generalinį sekretorių, nuo kokios datos šios priemonės neteko galios ir Konvencijos nuostatos vėl buvo imtos visapusiškai įgyvendinti“.

*lingumo* apimtį [47, p. 15–16]. Apibendrinus darytina išvada, kad šia byla jau 1958 metais Komisija davė pradžią doktrinos koncepcijai. Toliau *Lawless prieš Airiją* [3] – pirmoji Teismo išnagrinėta byla, kurioje buvo vertinti pareiškimai dėl Airijos pažeidimų, susijusių su prevenciniu sulai­kymu ir Airijos gynybos pagal Konvencijos 15 straipsnį. Analizuodamas byla, Teis­mas neminėjo vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos eksplicitiškai, o pateikė bendrą taisyklę dėl valstybės veiksmų diskrecijos, nenustatęs konkrečių kriterijų, kiek valsty­bė yra laisva.

Pažymėtina, kad Komisija šioje byloje argumentavo, jog valstybei nukrypus nuo įsipareigojimų pagal Konvenciją, atsiranda labai delikatus kompleksinių veiksmų, susiklosčiusių dėl tokios situacijos, ver­tinimo klausimas bei prieštarų, kon­fliktuojančių viešojo intereso aplinkybių derinimas. Jei Komisiją arba Teismą ten­kina toks valstybės atliktas vertinimas, nuokrypis nuo įsipareigojimų ir valstybės sprendimas yra pateisinamas ir laikytinas reikalingu viešajai tvarkai palaikyti [3, 47, p. 17]. Ši koncepcija, nors ir laki bei nepa­teikianti konkrečių kriterijų, bet yra aiški tuo požiūriu, kad pateikia pagrindinį doktrinos principą – valstybė įvertina faktinę situaciją ir tuo pagrindu imasi veiksmų, de­rindama skirtingus interesus, tačiau tokie veiksmai turi tenkinti Komisiją ar Teismą. Atkreiptinas dėmesys, kad, pasak Komi­sijos, tokie valstybės veiksmai yra pripa­žįstami reikalingi viešajai tvarkai palaikyti dėl to, kad jie *tenkina* Teismą ar Komisiją, tačiau nėra įvardijamos konkrečios gairės: ko reikia ar kokios ribos turi būti, kad tie veiksmai *tenkintų* šias institucijas.

Pirmoji Konvencijos 15 straipsnio byla, kurioje Teismas *tiesiogiai* rėmėsi doktrina,

yra byla *Airija prieš JK* [37]. Kita ver­tus, Komisija dar iki šios bylos tiesiogiai įvardijo vertinimo nuožiūros laisvės doktrina, argumentuodama dėl Konvencijos 15 straipsnio sąlygų vertinimo Graikijos kolonijų bylose 1969 metais [5, para. 154]. Nepaisant to, teisės literatūroje *Airija prieš JK byla* [7] vertinama kaip viena iš tų, ku­rioje vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Teismo yra išreikšta geriausiai [37].

*Airija prieš JK* byloje Teismas palaikė JK nuokrypius nuo Konvencijos įsiparei­gojimų pagal 15 straipsnį (įtariamųjų, kal­tinamų teroristiniais veiksmais, areštas, suėmimas ir sulaikymas) kaip reikalingus, siekiant kontroliuoti pilietinius neramu­mus Šiaurės Airijoje. Teismas sprendime išaiškino doktrinos parametrus pagal Kon­vencijos 15 straipsnį [47, p. 20], pažymė­damas, kad tai yra kiekvienos susitarian­čios šalies pirminė atsakomybė nuspręsti už jos tautos gyvavimą, ar tam gyvavimui kyla grėsmė dėl susidariusios nepaprastosios padėties ir, jei kyla, kiek pastangų rei­kia įdėti tokia padėtį įveikti. Nacionalinė valdžia dėl savo tiesioginės, besitęsiančios sąsajos su susiklosčiusios padėties porei­kiais, iš principo yra geresnėje padėtyje nei tarptautiniai teisėjai nuspręsti dėl abiejų dalykų: dėl nepaprastosios padėties buvimo ir dėl nuokrypio nuo įsipareigoji­mų pagal Konvenciją apimties, reikalin­gos įveikti susiklosčiusią padėtį. Dėl šių priežasčių konstatuota, kad Konvencijos 15 straipsnio 1 dalis suteikia vietos valdžiai plačią vertinimo nuožiūros laisvę. Teismas pridūrė, kad valstybė neturi neribotos galios vertinimo nuožiūros laisvės požiūriu. Teismas yra įpareigotas pagal Konvencijos 19 straipsnį prižiūrėti, ar valstybė neviršijo to, ko reikia, siekiant susitvarkyti su susi­klosčiusia padėtimi. Valstybės vertinimo

nuožiūros laisvė yra neatsiejama nuo priešiškos Europos lygiu [7, para. 208, 214]. Teismas šioje byloje valstybei suteikė plačią vertinimo nuožiūros laisvę vertinti abi materialiąsias sąlygas: nepaprastosios padėties buvimą ir reikalingumo kriterijų. Pažymėtina, kad po šios bylos EŽTT šiek tiek griežčiau vertino Konvencijos 15 straipsnio sąlygas.

Didžiosios kolegijos *A ir kiti prieš JK* [28] byla yra pirmoji, po bylų serijos, kurioje Teismas nustatė, jog JK ėmėsi priemonių, kurios buvo nesuderinamos su Konvencijos 15 straipsniu. Šis vertinimas buvo paremtas daug griežtesniu proporcingumo testu nei tas, kuriuo jis naudojosi pirmosiose „nepaprastosios padėties“ bylose. EŽTT išanalizavo ir patvirtino net tris vertinamuosius kriterijus iš keturių, suformuluotų dar 1993 m. *Brannigan ir McBride* byloje [14, para 184]: a) ar nukrypimo priemonė tikrai paskirta kaip atsakas („genuine response“) į susidariusią nepaprastosios padėties situaciją; b) ar buvo specialus pateisinimas dėl kišimosi į konkrečią asmens teisę ar laisvę; c) ar buvo sukurti kompensaciniai saugikliai nuo galimos piktnaudžiavimo rizikos. Nepaisant to, kol kas sunku daryti išvadą, ar Teismas šiuos kriterijus įtvirtino kaip bendras taisykles, kurias kiekvieną kartą taikys, analizuodamas materialiąsias Konvencijos 15 straipsnio sąlygas, konkrečiai – „griežtojo reikalingumo“ kriterijų, taip suvaržydamas valstybės vertinimo nuožiūros laisvę, palyginti su prieš tai priimtais sprendimais dėl Konvencijos 15 straipsnio.

Teigiama, kad platus doktrinos pritaikymas bylose, kuriose remiamasi Konvencijos 15 straipsniu, ir tai, kad tokio pobūdžio bylose Teismas nė karto nebuvo nustatęs vienos iš materialių reikalaujamų

sąlygų, t. y. nepaprastosios padėties elemento, pažeidimo<sup>4</sup>, rodo Teismo tendenciją, nagrinėjant bylas dėl Konvencijos 8–11 straipsnių, itin kruopščiai netikrinti įtvirtintų objektyviųjų reikalavimų, doktrinos taikymas iš esmės yra vertintinas kaip tam tikra „teisminė savivarža“ (*judicial self-restraint*) [35, p. 28; 36 p. 53]. Kita vertus, pagrįsta daryti išvadą, kad doktrinos taikymas Konvencijos 15 straipsnio bylose yra neišvengiamas ir laisvė, suteikiama valstybei, yra plati dėl politiškai delikacijų aplinkybių. Pats Teismas *A ir kiti prieš JK* byloje doktriną įvardija kaip įrankį, apibrėžiantį vietinės valdžios ir Teismo santykį, kur bet koku atveju priemonės, kurios ėmėsi valstybė nepaprastosios padėties metu, atitikties būtinumo (reikalingumo) kriterijui vertinimas galiausiai yra Teismo kompetencija [28, para. 184]

### **b) chronologinis doktrinos taikymas kitose, ne „nepaprastosios padėties“ bylose**

*Belgijos lingvistinė byla* [4] – viena iš pirmųjų bylų, kurioje Teismas pritaikė vertinimo nuožiūros laisvės doktriną už „nepaprastųjų padėčių“ bylų ribų<sup>5</sup>. Šioje byloje, nors Teismas tiesiogiai neįvardija doktri-

<sup>4</sup> Nepaprastosios padėties elemento pažeidimas buvo nustatytas tik vieną kartą Komisijos vadinamosiose *Griec Colonels* bylose, kuriose Komisija teigė, kad jai pateikti įrodymai neparodo ir neįtikina, jog 1967 m. balandžio 21 d. Graikijoje buvo kilusi neišvengiama („*imminent threat*“) grėsmė tautos gyvavimui, dėl ko būtų galima skelbti nepaprastąją padėtį [5].

<sup>5</sup> Yra teigiama, kad pirmoji byla, kurioje remtasi vertinimo nuožiūros laisvės doktrina už Konvencijos 15 straipsnio konteksto, yra Komisijos nutarimas byloje *Iversen prieš Norvegiją* (*App. No. 1468/62, Iversen v. Norway, Decision of 17 December 1963, 6 Yearbook 278, 330 (1963).*), kurioje nagrinėtas priverstinio darbo draudimas [37]. Ši byla nebuvo nagrinėta iš esmės, todėl šiame darbe nenagrinėjama.

nos, analizuodamas Belgijos skundžiamo reglamentavimo suderinimą su Konvencijos nuostatomis, sprendime pateikta argumentacija duoda pradžią ne tik suvokti doktriną už Konvencijos 15 straipsnio ribų, bet ir pateikia kriterijus, kurie vėliau bus ne kartą naudojami Teismo praktikoje kaip vertinamieji konkrečios situacijos elementai [47, p. 28]. *Belgijos lingvistinėje byloje* EŽTT, analizuodamas, kad tam tikras elgesys yra diskriminacinis ir prieštarauja įtvirtintiems apsaugos garantams, jei nėra tinkamai pateisintas, rėmėsi bendra „demokratinų visuomenių“ praktika. Kitaip tariant, Teismas pateikė *konsensuso* standarto taikymo doktrinos kontekste pagrindus. Be konsensuso, pateikiamas kitas kriterijus – *proporciumo testas*: valstybės veiksmų proporcingumas vardan teisėto tikslo, atsižvelgiant į demokratinės visuomenės principus. Teismas taip pat pateikė vieną iš esminių doktrinos bruožų – poreikį vertinti *faktinę* kiekvienos valstybės situaciją. Teismas suponavo būtinybę atsižvelgti į tuo metu vyraujančią padėtį konkrečioje valstybėje. Pripažįstama, kad negali būti paneigtas tarptautinių apsaugos užtikrinimo mechanizmų *subsidiarus pobūdis*, nes valstybės išlieka laisvos pasirinkti savo nuožiūra, tinkamas priemones tuo metu, kai jos veikia pagal Konvencijos įtvirtintas teises. Teismo priežiūra susijusi tik su tokių priemonių atitikties Konvencijai vertinimu [47, p. 30–31]. Šiame sprendime pripažinta klasikinė įtampa tarp statiško ir dinamiško Konvencijos teksto ir konteksto aiškinimų. EŽTT teigė, kad jo tikslas buvo sukurtas valstybių, Teismo darbui daro įtaką istorinis kontekstas, kuriame Konvencija buvo sudaryta, kartu Teismo veiklos tikslas yra *efektyvi* fundamentalių teisių apsauga [4, p. 32, para. 7]. Teigiama, kad šis sprendimas pateikė pui-

kų nuolatinės kovos dėl valdžios tarp nacionalinių ir tarptautinių (supranacionaliųjų) organų šioje padalintų galių sistemoje pavyzdį [47, p. 28].

Doktrinos *tiesioginio* įvardijimo ir taikymo Teismo praktikoje kontekste klasikinė byla – *Handyside prieš JK* [6], vertinama kaip viena iš svabiausių doktrinai suvokti [33, p. 27]. Galima išskirti tokias šios bylos sprendime Teismo pateiktų argumentų grupes, reikšmingas suvokti doktriną ir su ja susijusius principus:

1. Nagrinėdamas savo, kaip žmogaus teisių apsaugos mechanizmo, vaidmenį, Teismas pabrėžia subsidiarų europinės apsaugos pobūdį, kuris, anot jo, ir yra doktrinos taikymo pagrindas. Teismo užduotis nėra pakeisti ir užimti kompetentingo nacionalinio teismo vietą, bet labiau „peržiūrėti“, kaip buvo pasinaudota suteikta vertinimo nuožiūros laisve [6, para. 50]. Teismas pakartojo dar Konvencijos 15 straipsnio taikymo byloje suformuluotą principinį argumentą, kad nacionaliniai teismai yra geresnėje pozicijoje nei tarptautiniai teisėjai vertinti susiklosčiusią situaciją, teisės apribojimo ir baudos būtinumą.
2. Nagrinėdamas moralę kaip teisėtą tikslą, pateisinantį valstybės veiksmus, ribojančius saviraiškos laisvę, EŽTT buvo tos nuomonės, kad neįmanoma nacionaliniuose įstatymuose rasti bendrą europinę moralės koncepciją. Nacionalinių įstatymų dėl moralės reikalavimų požiūriai skiriasi priklausomai nuo laiko ir vietos, ypač laikotarpiu, kuris pasižymi greita ir daug siekiančia nuomonių evoliucija [6, para. 48]. Šis faktas ir valstybės geresnė

padėtis vertinti moralės turinį pagal savo vidinį kontekstą lemia, kad valstybei yra suteikiama plati vertinimo nuožiūros laisvė.

3. Teismas išreiškė poziciją, kad vertinimo nuožiūros laisvė yra suteikiama ne tik įstatymų leidėjui, nes teisių ar laisvių apribojimas turi būti numatytas įstatymo, bet ir nacionalinės teisės interpretavimo ir taikymo organams (tarp jų ir teismo) [6, para. 49].
4. Vertindamas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ kriterijų, Teismas nustatė, kad būtinumo kriterijus, numatytas Konvencijos 10 straipsnio 2 dalyje, nėra sinonimas „griežto reikalingumo“ kriterijui pagal Konvencijos 15 straipsnio materialųjį reikalavimą, Konvencijos 2 straipsnio 2 dalies „neišvengiamai būtina“ sąlygai, 6 straipsnio 1 dalies „kiek tai yra būtina“ kriterijui. Toks būtinumo reikalavimas nėra toks lankstus kaip būtinumo reikalavimas pagal 4 straipsnio 3 dalį, 5 straipsnio 3 ir 6 dalis, Pirmojo papildomo protokolo 1 straipsnį. Bet kokių atveju jis vertintinas pagal valstybėje susiklosčiusį kontekstą [6, para. 48]

Iš pateiktos Teismo praktikos darytina išvada, kad, nors dotrinos koncepcija pirmą kartą pritaikyta itin politinio pobūdžio Konvencijos 15 straipsnio byloje, konceptinis doktrinos pagrindas – subsidiarus Konvencijos sistemos pobūdis.

### ***Subsidiarumas – vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos pagrindas***

Kaip pateikta anksčiau, doktrinos kilmę vertintina ne tik istorinėje (chronologinėje) perspektyvoje, bet ir suprantant dok-

trinos kilmę per jos taikymo pagrindą. Ar pagrįsta teigti, kad doktrinos taikymo faktinė pradžia yra Konvencijos 15 straipsnio bylos, bet jos taikymo pagrindas yra ne kas kita, o subsidiarumo principas? Jau pateiktos įžvalgos duoda pagrindą atsakyti į šį klausimą teigiamai.

Konvencijos kontekste subsidiarumo principas paprastai yra suvokiamas instituciniu požiūriu [6, para. 48; 46, p. 471–472]. Europos žmogaus teisių apsaugos priežiūros mechanizmo subsidiarus pobūdis paaiškinamas tokiais pagrindais [37]: a) pirminė atsakomybė už tinkamą Konvencijos taikymą ir įgyvendinimą tenka susitariančioms šalims; b) tarptautinio teismo prigimtis yra prižiūrėti valstybes, kaip jos užtikrina Konvencijoje įtvirtintas teises; c) tai lemia ir pats Konvencijos tekstas, konkrečiai Konvencijos 1, 13, 19 ir 35 straipsniai; c) valstybė yra geresnėje padėtyje vertinti susiklosčiusią situaciją savo teritorijoje ir visuomenėje bei priimti sprendimus. Subsidiarumas taip pat kyla dėl galių atskyrimo (valstybė *versus* tarptautinė organizacija) veiksnio bei dėl tarptautinės atsakomybės padalijimo – tiek valstybė, tiek tarptautinė teismo institucija turi ryšį su atsakomybės paskirstymu, todėl subsidiarumas daro įtaką tarptautinės žmogaus teisių priežiūros ir valstybės suvereniteto pusiausvyrai [46, p. 472].

Pozicijos, kad doktrinos pagrindas yra subsidiarus Konvencijos sistemos pobūdis, laikosi Teismas [28, para. 154], tai grindžia Braitono deklaracijos idėjos [31] ar dar neįsigaliojusio 15 protokolo tekstas [32]. Dėl šito sutariama ir teisės literatūroje [33; 37; 46]. Tačiau pagrindinis probleminis klausimas doktrinos taikymo kontekste yra ne doktrinos taikymo pagrindas (ir suvokimas *per se*), bet valstybei suteiktos laisvės riba, disponuojamos laisvės apimtis.



## 2. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos apimties vertinimas

Kaip teigia Teismas, vertinimo nuožiūros laisvės apimtis nėra identiška kiekvienoje byloje, bet priklauso nuo konteksto: reikšmingi veiksniai yra pačios Konvencijos saugomos teisės prigimtis, jos svarba individui ir skundžiamų veiksmų prigimtis<sup>6</sup>. Analizuojant Teismo jurisprudenciją ir teisės literatūrą šiuo klausimų galima išgryninti ir identifikuoti tokius doktrinos taikymo apimtį nusakančius vertinamuosius kriterijus: „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ koncepcija, konsensuso (ne) buvimas tarp valstybių narių ir tarptautinėje bendrijoje dėl konkretaus klausimo, Konvencijos kaip „gyvo instrumento“ interpretavimo metodas bei konkrečių teisių ir laisvių fundamentalumas demokratinėje visuomenėje. Vertinant šiuos kriterijus pasakytina, kad jie dažnai yra susiję ar veikia kompleksiskai. Be šių vertinamųjų kriterijų, pažymėtina, kad išsiskyrė ir tam tikrų kategorijų bylos, kuriose Teismas dėl jų pobūdžio nustatė, kad valstybėms yra suteikiama plati vertinimo nuožiūros laisvė.

### ***Būtinumo demokratinėje visuomenėje testas***

Būtinumo demokratinėje visuomenėje testo koncepcija yra kilusi ir Teismo išplėto-ta iš apribojimo klauzulės (*accomodation clause*), kuri yra įtvirtinta Konvencijos 8–11 straipsnio 2 dalyse. Teigiama, kad, pasitelkiant doktriną, yra nustatoma, ar garantuojamos teisės apribojimas yra „būtinus demokratinėje visuomenėje“, siekiant konkrečių teisėtų tikslų [40, p. 242; 21].

<sup>6</sup> *Buckley v. the United Kingdom*, ECtHR Judgment of 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, para 74.

Tai tam tikra individo teisių ir laisvių bei kito valstybės gėrio, kurio siekė valstybė apribojama tas teises ar laisves, pusiausvyra. Yra teigiama, kad šio testo supratimas yra miglotas ir būtent jis nuolaidžiauja valstybės vertinimo nuožiūros laisvei [43, p. 290; 48, p. 349]. Tačiau tam, kad būtų taikomas šio testo vertinimas, visų pirma reikia kitų sąlygų, kurios parodytų, kad teisės suvaržymas buvo teisėtas, pavyzdžiui: teisių ar laisvių apribojimas, suvaržymas turi turėti įstatyminį pagrindą („prescribed by law“), t. y. veiksmai ar priemonės, kuriomis apribojamos individo teisės ar laisvės, turi būti teisėti (priimti pagal įstatymą (plačiąja prasme), pagal teismo sprendimą ar turėtų sutartinį pagrindą), laisves ar teises ribojantys veiksmai turi turėti vieną iš teisėtų tikslų („legal aim“), kuriuos numato pati Konvencija ar jos papildomi protokolai, tokie veiksmai yra būtini ir jie neviršija to, kas yra būtina, siekiant teisėto tikslo („does not go beyond what is necessary to attain“), t. y. proporcingumo vertinimas [36; 49].

Teismas *Dudgeon* byloje [10] „būtinumą demokratinėje visuomenėje“ interpretavo kaip numatomą „primygtinio socialinio poreikio“ („pressing social need“) egzistavimą, apribojant žmogaus teises, nes neužtenka, kad apribojimas tiesiog būtų „pagrįstas“. Be to, ne tik apribojimo tikslas, bet ir veiksmų, kuriais apribojama, prigimtis bei pati teisė, kuri yra apribota, neišvengiamai daro poveikį demokratinės visuomenės, kuri pasižymi pliuralizmu, tolerancija ir plačiomis pažiūromis, testo paskirčiai [10, para. 51–52, 60; 37, p. 219]. Kaip matyti iš to, „būtinumas demokratinėje visuomenėje“ yra vertinamas ne tik valstybės siekiamo tikslo, bet ir ribojančiųjų veiksmų ir ribojamosios teisės atžvilgiu.

Prie „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ paminėtinas ir sąžiningo balanso principas („*fair balance*“), kuris yra „neatskiriamas nuo visos Konvencijos“ [12; 43]. Viena iš šio principo funkcijų – ribojančiųjų veiksmų proporcingumo siekiamam tikslui vertinimas [daugiau žiūrėti 43]. Yra teigiama, kad nors konkretus valstybės veiksmas ar įstatymas, kuriuo suvaržomos arba apribojamos žmogaus teisės ir laisvės, ir yra būtinas demokratinėje visuomenėje bei valstybei suteikta plati vertinimo nuožiūros laisvė, pavyzdžiui, dėl jos finansinių ir socialinių problemų masto, tačiau nebuvo laikytasi asmens teisės ir viešojo intereso *sąžiningo balanso*, vadinasi, tokie ribojantys veiksmai negali būti pateisinami, nes yra neproporcingi, ir valstybė netinkamai įgyvendino jai suteiktą vertinimo nuožiūros laisvę [23; 43, p. 312].

Pagrįsta teigti, kad proporcingumo vertinimas yra vienas iš labiausiai doktriną ribojančių kriterijų. Net tose bylų kategorijose, kur valstybei yra suteikiama plati diskrecija veikti, jos veiksmai turi būti proporcingi siekiamam tikslui<sup>7</sup>. Problema yra ta, kad Teismas nėra pateikęs vienintelio ir nekintamo proporcingumo vertinimo ar testo. Vertinant veiksmų proporcingumą siekiamam tikslui, Teismo jurisprudencijoje išvelgiamas trejopas proporcingumo vertinimas: taikant „tinkamumo“ („*suitability*“), „būtinumo“ („*necessity*“), kuris dar yra įvardijamas kaip „mažiau ribojančių priemonių“ testas („*less restrictive means*

test“), ir „griežto proporcingumo“ („*strict proportionality*“) testus [36, p. 7–8]. Tačiau detalesnė proporcingumo vertinimo analizė yra už šio darbo nagrinėjamos temos ribų, todėl toliau nebus plečiama<sup>8</sup>.

Demokratinė visuomenė, kaip jau buvo teigiama, yra suprantama kaip pliuralistinė, tolerantiška ir turinti plačias pažiūras, nepaisant to, nėra pakankamai aišku, kokie yra bendrieji standartai, kurie yra vertinami kaip būtini demokratinėje visuomenėje. Suprantama, Teismas gerbia valstybės vertinimo nuožiūros laisvę dėl to, kas yra būtina jos demokratinėje visuomenėje, tačiau manytina, kad identifikavimas, kurios konkrečiai demokratinės vertybės yra vertintinos kaip būtinos, padėtų sustiprinti Konvencijos sistemos, kurioje yra taikoma vertinimo nuožiūros laisvės doktrina, veiksmingumą bei suteiktą doktrinai didesnę taikymo ir veikimo nuspėjamumą [37, p. 208].

### ***Konsensuso teorija***

*Belgijos lingvistinė byla* demonstruoja patį pirmąjį Teismo bandymą naudoti konsensuso standartą, ieškant veiksmingo pagrindo, kuriuo galėtų remtis atliekant teisminės priežiūros funkcijas (nors jo ir nedetalizavo) [47, p. 30]. Yra nuomonių, kad šis standartas tapo tarsi atrama visoje Teismo jurisprudencijoje [47, p. 30]. Doktrinos taikymo Teismo praktikoje kontekste paży-

<sup>7</sup> Tokią Teismo logiką galima rasti daugelyje sprendimų, pavyzdžiui, paminėtinas *Paksas prieš Lietuvą* sprendimas, aktualus Lietuvai. Teisė į laisvus rinkimus buvo pripažinta pažeista būtent tuo pagrindu, kad apribojimas buvo neproporcingas. Dėl valstybės veiksmų atitikties proporcingumo reikalavimui daugiau galima rasti, pavyzdžiui, [43].

<sup>8</sup> Daugiau apie proporcingumo vertinimą: RIVERS, J. *Proportionality and variable Intensity of Review*, 65 Cambridge L. J. 174 (2006); ARAI-TAKAHASHI, Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerpen: Intersentia, 2002. CROQUET, N. A. J., *The European Court of Human Rights' Norm-creativity and Norm-limiting Processes: Resolving a Normative Tension*. *Columbia Journal of European Law*, 2011.

mėtina, kad Teismas atsigręžia į Europos Tarybos narių praktiką: ar yra susiformavęs tarptautinis konsensusas analizuotinu klausimu. Kitaip tariant, Teismas nustato valstybės vertinimo nuožiūros laisvės apimtį, atsižvelgiant į Europinio konsensuso (ne)buvimą konkrečiu klausimu. Bandoma remtis bendru susiformavusiu elgesio modeliu ar standartu, kuris „primetamas“ kaip elgesio pavyzdys kitoms valstybėms. Esant tokiam konsensusui, valstybės diskrecija sutartu klausimu yra siaurinama ar jos apskritai netenkama. Nesant bendro modelio ar esant labai nevienodai valstybių praktikai, valstybei atsakovei bus suteikta plati vertinimo nuožiūros laisvė. Pavyzdžiui, *Handyside* byloje konsensuso nebuvimas dėl moralės turinio suteikė valstybei plačią vertinimo nuožiūros laisvę nuspręsti, kaip moralė suvokiama jos nacionalinėje bendruomenėje [6, para. 48]. O *Dudgeon* byla pateikia pavyzdį, kaip valstybės vertinimo nuožiūros laisvė susiaurėja, nes yra įsitvirtinusi bendra praktika, konkrečiai, kad daugelyje kitų valstybių savanoriškas homoseksualių žmonių santykiavimas nelaikomas nusikaltimu ir yra dekriminizuotas nacionaliniuose įstatymuose. Toks europinis konsensusas atėmė iš JK jos vertinimo nuožiūros laisvę remtis tuo, kad tokie homoseksualių veiksmai yra priešingi Šiaurės Airijoje susiformavusiai moralei ir pažeidžia kitų žmonių teises [37, p. 219; 10].

Viena iš pagrindinių konsensuso teorijos kritikų – taikymo sistemingumo ir apibrėžtumo stoka. Teismas šio vertinamojo kriterijaus netaiko nuosekliai kiekviename byloje, kurioje yra keliamas doktrinos klausimas, be to, yra pakankamai neaišku, kiek valstybių užtenka, siekiant įrodyti,

jog valstybių praktika – konsensusas – analizuojamu klausimu yra susiformavusi ir bendra, ar atvirkščiai – valstybės nėra vieningos dėl konkretaus klausimo vertinimo. Dėl šių priešasčių konsensuso teorijos argumentas gali tapti Teismo savivalės priemone arba tiesiog kriterijumi, kuris doktrinos taikymą ne išaiškina, o padaro dar labiau neaiškų. Pateiktini du pavyzdžiai – *Leyla Sahin prieš Turkiją* [25] ir *Lautsi prieš Italiją* [30] sprendimai. Pirmajame Teismas padarė išvadą, jog valstybės ir religijos santykis yra labai jautrus bei *nėra susiformavusios bendros nuomonės*, kuri apibrėžtų religijos svarbą visuomeniniam gyvenimui, atvirkščiai, – valstybių narių praktika analizuotinu klausimu yra labai įvairi, todėl nuspręsti ir vertinti draudimus dėl religinių simbolių nešiojimo yra paliekama tik konkrečiai valstybei ir ji dėl to turi plačią vertinimo nuožiūros laisvę [25, para. 109–110]. Iš pirmo žvilgsnio Teismo argumentacija atrodo nuosekli, tačiau šiame kontekste tikslinga pateikti teisėjos F. Tulkens atskirąją nuomonę. Teisėja pažymėjo, kad palaikytų vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos taikymą šioje byloje, jei ne du veiksniai: konsensuso įvertinimas (pagal pateiktą medžiagą nebuvo nė vienos valstybės, kuri draustų religinių simbolių nešiojimą aukštosiose mokslo įstaigose, o tai buvo aktualu nagrinėjamai bylai, o draudimai buvo taikomi tik mokyklose, t. y. ganėtinai aiški valstybių praktika netaikyti tokių draudimų universitetams) ir europinės priežiūros svarba. Kitaip tariant, pirma, tam tikras konsensusas ar jo nebuvimas ne visada yra tinkamai įvertintas konkrečios bylos kontekste – jis gali būti susijęs su bendresne problema, bet iš esmės nepateikti bendros

pozicijos dėl labai konkrečios situacijos (t. y. yra toks, kad negalima jo pritaikyti pagal analogiją dėl skirtingų situacijos niuansų). Antra, europinės priežiūros paskirtis išsamiai įvertinti konkrečios bylos iškelto klausimus, nes jie gali būti svarbūs visai Europos bendruomenei. Negalima tiesiog permesti galių valstybei vien tuo pagrindu, kad ji yra „geresnėje padėtyje“ spręsti dėl konkretaus klausimo. Teismo kompetencija – tikrinti valstybės veiksmų atitiktį Konvencijos garantuojamoms teisėms ir laisvėms<sup>9</sup>.

*Lautsi prieš Italiją* byloje Didžioji kolegija pritaikė vertinimo nuožiūros laisvės doktriną, nes valstybė turi diskreciją derinti jai suteiktą švietimo ir mokymo organizavimo funkcijų įgyvendinimą su pagarba tėvų teisei laisvai parinkti savo vaikams švietimą ir mokymą pagal savo religinius ir filosofinius įsitikinimus. Teismas konstatavo, kad faktas, jog nėra europinio konsensuso dėl religinių simbolių buvimo valstybės mokyklose, tik leidžia pritariti pozicijai, kad šis klausimas patenka į valstybės vertinimo nuožiūros laisvę [30, para. 70]. Pažymėtina, kad nėra aišku, kokiu būdu tas „praktikos nebuvimas“ buvo nustatytas, nes prieš tai sprendime nurodoma: „*didžiojoje daugumoje Europos Tarybos valstybių narių nėra specifinių reguliavimų dėl religinių simbolių vaizdavimo valstybės mokyklose*“ [30, para. 26]. Ir tik penkiose valstybėse: Italijoje, Austrijoje, Šveicarijoje, kai kuriose Vokietijos žemėse ir Lenkijoje specifinis reguliavimas dėl religinių simbolių valstybinių mokyklų klasėse buvo, tačiau tiek Šveicarijos, tiek

Vokietijos, tiek Lenkijos teismas nagrinėjo šitą klausimą ir priėmė sprendimą, kad privalomas religinių simbolių vaizdavimas nėra suderinamas su valstybės neutralumo principu<sup>10</sup>. Kitaip sakant, ir šioje byloje buvo pagrįsta visiškai priešinga išvada tai, kurią padarė Teismas, – daugelis valstybių turėjo susiformavusią praktiką nereglamentuoti valstybiniu mastu religinių simbolių vaizdavimo, t. y. konsensusas yra, todėl dėl nuožiūros laisvės turėtų būti siauresnė.

Nepaisant kritikos, kuri galėtų būti atskiro darbo objektu, šia dalimi norėta parodyti, jog yra aiški tendencija – Teismas remiasi „konsensuso įrankiu“, norėdamas pagrįsti vertinimo nuožiūros laisvės apimtį: esant aiškiai ir įsitvirtinusiai valstybių praktikai – vertinimo nuožiūros laisvė konkrečioje byloje susiaurės, skirtinga kitų valstybių praktika (ar nesant jos nuoseklumo) – gali būti pagrindas išplėsti valstybės vertinimo nuožiūros laisvę.

### ***Konvencija – „gyvas instrumentas“***

Kiekvieną kartą nustatant valstybių praktiką analizuojamu klausimu ir sprendžiant, ar yra bendras europinis konsensusas, svarbu nagrinėti ne tik konkrečios vietovės praktiką, bet ir laiko klausimą, t. y. ar konkreti praktika yra taikoma konkrečiu metu, esant konkrečioms tam laikotarpiui būdingoms aplinkybėms, ar tai tik istorinė kategorija, kuri buvo taikoma prieš dešimtmečius. Laiko klausimas lemia Konvencijos garantuojamų teisių apimtį, jų suvokimą, galimus apribojimus ir atitinkamai – valstybei suteiktą vertinimo nuožiūros laisvės apimtį.

<sup>9</sup> Atskiroji teisėjos F.Tulkens nuomonė byloje *Leyla Sahin prieš Turkiją*, para. 2–3 [25].

<sup>10</sup> Atskiroji Teisėjų G. Malinverni ir Z. Kalaydjieva nuomonė byloje *Lautsi prieš Italiją* [30].

Konvencija yra „gyvas instrumentas“, todėl turi būti aiškinama atsižvelgiant į šios dienos sąlygas. Toks Konvencijos interpretavimo metodas (dinamiškas interpretavimo metodas) yra vertinamas kaip labai kūrybingas būdas pritaikyti Konvenciją ir apimti tokias situacijas, apie kurias net nebuvo pagalvoję jos kūrėjai penktajame dešimtmetyje [37, p. 210]. Tokio Konvencijos interpretavimo metodo racija paprasta – *Konvencija turi būti taikoma ir aiškinama tokiu būdu, kad teisės ir laisvės, kurias ji garantuoja, būtų praktiškos ir efektyvios, o ne teorinės ir iliuzinės* [25, para. 136]. Teismas, pritaikydamas „gyvojo instrumento“ koncepciją, susiaurino valstybių vertinimo nuožiūros laisvę tiek dėl Konvencijos teisių ir laisvių turinio vertinimo [8; 10; 25], tiek dėl teismo procedūrinių klausimų, pavyzdžiui, *Loizidou prieš Turkiją* byloje [15] Teismas paneigė Turkijos poziciją, kad ji nėra sutikusi su Teismo jurisdikcija klausimais, susijusiais už jos ribų, – buvo tiesiogiai pasakyta, Konvencijos nuostatos negali būti interpretuojamos atsižvelgiant tik į jos autorių išreikštus ketinimus prieš daugiau nei keturiasdešimt metų [15; 37, p. 211]. Dinamiškas interpretavimas neaplenkė ir „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo ir tapo vienas iš jo vertinamųjų elementų, pavyzdžiui: Teismas pripažino, kad tradicinės šeimos palaikymas ir skatinimas pats savaime yra teisėtas ir netgi pagirtinas (t. y. šis pagrindas gali būti teisės ribojimo tikslas), bet tai negali būti daroma „neteisėtas“ (*illegitimate*) šeimos sąskaita, kuri yra vienodai saugoma Konvencijos 8 straipsnio (t. y. tai nėra būtina demokratinėi visuomenei), atsižvelgiant į nacionalinių įstatymų evoliucionavimą, plėtrą ir tai,

kad jie ir toliau plečiasi ir keičiasi kartu su atitinkamais tarptautiniais instrumentais [9, para. 40–41].

Toks kūrybingas, lankstus ir dinamiškas Konvencijos aiškinimas ir taikymas išskiria Europos žmogaus teisių apsaugos mechanizmą iš kitų ir leidžia pritaikyti Konvencijos apsaugą pasikeitusiems aplinkybėms ir teisių turiniui nustatyti bei atitinkamai nustatyti valstybių vertinimo nuožiūros laisvės apimtį [37, p. 212].

### ***Teisių fundamentalumas demokratinėje visuomenėje***

Kita Teismo pozicija, iš kurios galima nustatyti doktrinos taikymo apimtį, yra tam tikrų teisių priskyrimas prie fundamentalųjų teisių demokratinėje visuomenėje („fundamental rights in a democratic society“), pagal jų poveikį ir prigimtį. Tai tokios teisės, kurios sudaro demokratinės visuomenės branduolį, pagrindą, be kurio neįsivaizduojamas visas demokratijos egzistavimas, ir dėl to yra labai svarbios visai Konvencijos sistemai [37, p. 219]. Nustatčius nagrinėjamų teisių fundamentalumą demokratinėje visuomenėje valstybės vertinimo nuožiūros laisvė tų teisių atžvilgiu susiaurėja bei taikomas daug griežtesnis proporcingumo testas [33, p. 23].

Susisteminius Teismo praktiką ir teisės literatūrą, galima pateikti tokius pavyzdžius dėl teisių fundamentalumo demokratinėje visuomenėje: kai yra kalbama apie saviraiškos laisvės suvaržymus politinėse kalbose, valstybės vertinimo nuožiūros laisvė yra daug siauresnė nei saviraiškos laisvės suvaržymai meno perspektyvoje, remiantis moralės apsauga [46; 37, p. 220; 18; 20]; kalbant apie taikių susirinkimų ir asociacijų laisvę, garantuojamą Konvenci-

jos 11 straipsnio, daug dėmesio skiriama politinėms partijoms, nes jų vaidmuo demokracijoje yra fundamentalus – politinių partijų įsisteigimo (ir veikimo) ribojimo klausimai yra ta sritis, kurioje vertinimo nuožiūros laisvė yra labai siaura [17, para 135–136]; teisė į laisvus rinkimus, pagal Pirmojo papildomo protokolo 3 straipsnį, yra minima kaip fundamentali demokratinėje visuomenėje ir dėl to ji turėtų susiaurinti valstybės vertinimo nuožiūros laisvę, tačiau pasyviosios rinkimų teisės kontekste valstybėms yra skirta pakankamai plati diskrecija [29, para. 96].

Be teisių fundamentalumo demokratinėje visuomenėje vertinimo, pažymėtina, kad Teismas tam tikrais atvejais apibendrina ir įvardija kategorijas bylų, kuriose valstybei yra suteikiama plati vertinimo nuožiūros laisvė.

### ***Tam tikrų kategorijų bylos***

Teismas netiesiogiai yra pasakęs, kad vidinės vertinimo nuožiūros galios apimtis nėra identiška kiekvienam iš tikslų [13; 37, p. 217]. Peržiūrėjus EŽTT jurisprudenciją ir teisės literatūrą, galima išvardyti tam tikras kategorijas bylų, kuriose įžvelgiama, jog valstybei suteikiama plati vertinimo nuožiūros laisvė. Pažymėtina, kad šioje dalyje nėra analizuojama, kokiais kriterijais rėmėsi Teismas, nustatydamas doktrinos veikimo apimtį. Nepaisant to, kai yra indikacija, kad konkreti byla gali būti priskirtina vienai iš toliau pateikiamų kategorijų, iškyla teisinis argumentas, kad valstybė turi pagrindą remtis plačia vertinimo nuožiūros laisve.

Bylose, kuriose nagrinėjamas moralės suvokimas ir interpretavimas, valstybė yra geresnėje padėtyje nustatyti moralės turinį

pagal jos vidinį kontekstą, taip suteikiant jai plačią vertinimo nuožiūros laisvę [6, para. 48]. Tačiau net ir šiame kontekste reikia turėti omenyje konsensuso ir „gyvojo instrumento“ teorijas [9; 10].

Valstybei bus suteikta plati vertinimo nuožiūros laisvė bylose, kuriose nagrinėjamas valstybės ir religijos santykis, tačiau valstybė turi būti neutrali ir nešališka, nesiekianti eliminuoti religijos pliuralizmo [25, para. 109]. Valstybėms yra suteikiama plati diskrecija nustatant savo rinkimų sistemą bei reikalavimus, kurie bus keliami kandidatams [29, para. 96]. Plati vertinimo nuožiūros laisvė buvo suteikta sprendimuose, nagrinėjančiuose, *inter alia*, miesto planavimo, visuomenės ir jos ekonomikos perėjimo iš komunistinių totalitarinių režimų į laisvosios rinkos demokratiją administravimo bei kultūrinės nuosavybės nacionalizavimo klausimus [23; 43, p. 316], logiška ir pagrįsta, kad prie šių klausimų prisideda ir nacionalinis saugumas [37, p. 231].

Nacionalinio saugumo itin jautri prigimtis siejama su pagarba valstybės suverenitetui, paaiškina platesnį doktrinos taikymą situacijomis, susijusiomis su saugumo užtikrinimu. Be to, Teismas yra pripažinęs, kad, siekiant teisėto tikslo, tokio kaip antai nacionalinis saugumas, valstybei yra suteikiama platesnė vertinimo nuožiūros laisvė [11, para 67; 19, para. 90; 40, p. 255]. Kita vertus, nors tai yra vienas iš valstybės lengviausiai manipuliuojamų tikslų pateisinti asmens teisės ribojimą bei liečia itin jautrius valstybingumo klausimus, toks pagrindas nesuteikia valstybei neribotos laisvės. Teismas yra pateikęs, kad, kai valstybė pažeidžia *intymiausių individo privataus gyvenimo aspektus*, yra

reikalaujamos ypač rimtos priežastys pateisinti tokį apribojimą [19, para. 90]. Tai, kad valstybė ne visada gali neribotai pateisinti žmogaus teisių ir laisvių apribojimus nacionalinio saugumo tikslais, galima iliustruoti išsiuntimo bylomis, pavyzdžiui, *Chalal prieš JK* [16] ar *Saadi prieš Italiją* [27]. Jose buvo svarus pagrindas remtis nacionaliniu saugumu teisinant teisių suvaržymus, tačiau Teismas konstatavo, jei pareiškėjus išsiuntus, jiems gresia realus pavojus būti kankinamiems ar patirti kitokį žeminamą elgesį, tai negali būti derinama su grėsme valstybės saugumui, kylančia pareiškėjo neišsiuntus. Šių bylų ypatumas – Teismo ne kartą patvirtinta absoliuti Konvencijos 3 straipsnio apsauga.

Atsižvelgiant į šias bylas, susijusias su Konvencijos 3 straipsniu, kyla klausimas dėl vertinimo nuožiūros laisvės taikymo bylose, kuriose nagrinėjami Konvencijos straipsniai, garantuojantys absoliučias teises, pavyzdžiui, Konvencijos 2, 3, 4 straipsniuose. Teigiama, kad nėra tam tikrų *a priori* ribų dėl Konvencijos straipsnių, pagal kuriuos doktrina negali būti taikoma [49]. Nepaisant to, šių teisių suvaržymo pagrindimas reikalauja aukštesnių standartų: Konvencijos 2 straipsnio („Teisė į gyvybę“) apribojimas, vertinamas pagal „absoliutaus būtinumo“ testą. Teisė į gyvybę negali būti derinama su kitomis teisėmis, tačiau tam tikro pobūdžio bylose, pavyzdžiui, nėštumo nutraukimo (*Vo prieš Prancūzija* [24]) ar fetuso teisės į gyvybę (*Evans prieš JK* [26]), ir nesant europinio konsensuso, Teismas suteikia valstybėms laisvę nuspręsti pačioms. Teigiama, kad dėl absoliutaus Konvencijos 3 straipsnio („Kankinimo uždraudimas“) pobūdžio doktrina negali būti taikoma vertinant tiek

valstybės pozityviausias, tiek negatyviausias pareigas, nes nėra numatytų galimų šio straipsnio apribojimų [49; 39, p. 70]. Dėl šios priežasties negali būti derinamos kankinimo ar kitokio orumą žeminančio elgesio grėsmės ir išsiuntimo priežastys (*Chalal prieš JK* ar *Saadi prieš Italiją* bylos). Konvencijos 4 straipsnio („Vergijos ir priverčiamojo darbo draudimas“) bylose dėl itin siauro straipsnio interpretavimo Teismas valstybei palieka itin siaurą diskreciją [49]. Nepaisant to, kas išdėstyta, pažymėtina, kad Teismas kategoriškai neatsisako taikyti doktrinos bylose dėl pastarųjų straipsnių [39, p. 12]. Tačiau verta atkreipti dėmesį, kad siauresnės diskrecinės galios lemia platesnę europinę priežiūrą [13, para. 59; 37, p. 218].

Apibendrinus galima daryti išvadą, kad Teismas yra identifikavęs tam tikras kategorijas bylų, kuriose valstybė turi plačią diskreciją, tačiau šiame kontekste reikia pabrėžti, kad tai nesustabdo Teismo nustatyti ir pripažinti pareiškėjo teisių ir laisvių pažeidimą, jei valstybės veiksmai buvo neproporcingi [43, p. 317]. Atsižvelgiant į tai, vertinant doktrinos taikymo apimtį, negalima pamiršti kitų išvardytų vertinamųjų kriterijų.

### **3. Kritiškas požiūris į vertinimo nuožiūros laisvės doktriną**

Iš pateiktų įžvalgų matyti, kad tam tikrais atvejais doktrina yra universalus įrankis – panacėja – išspręsti teises problemas, kita vertus, atsižvelgiant į doktrinos kompleksiskumą ir neapibrėžtumą, yra pagrįsta kelti klausimą, ar ši doktrina nėra tam tikra Pandoros skrynios išraiška, kuria ilgainiui yra vis sunkiau suvaldyti?

Nevyriausybinių organizacijų, pasisakydamos tiek dėl Braitono deklaracijos

siekių, tiek dėl priimto 15 protokolo, stipriai pasisakė prieš tiesioginį referavimą į vertinimo nuožiūros laisvės doktriną ir subsidiarumo principą Konvencijos tekste, pažymėdamos, kad nėra aišku, kodėl šiems dviem Konvencijos interpretavimo principams suteikta didesnė svarba nei, pavyzdžiui, Konvencijos kaip „gyvo instrumento“ interpretavimo metodui ar kitiems principams [50]. Pabrėžiama, kad 15 protokolai, be kita ko, ir jo 1 straipsnis, kuriame numatoma, jog bus papildoma Konvencijos preambulė, neturėtų kaip nors susilpninti žmogaus teisių apsaugos, todėl yra labai svarbu, kad pastarasis straipsnis (o įsigaliojus 15 protokolui ir nauja Konvencijos preambulės dalis) būtų aiškinamas atsižvelgiant į šio protokolo *travaux préparatoires*, iš kurio išplaukia, kad vertinimo nuožiūros laisvės doktrina, įtvirtinus ją Konvencijos preambulėje, turi būti suprantama ir taikoma taip, kaip suformuluota Teismo jurisprudencijoje [50]. Kitaip tariant, baiminamasi, kad, įsigaliojus 15 Protokolui, kuriuo *inter alia* Konvencijos tekste būtų įtvirtinta tiesioginė nuoroda į vertinimo nuožiūros laisvės doktriną, tai sukurs naują / modifikuotą Konvencijos interpretavimo įrankį arba tam tikrą šios doktrinos viršenybę prieš kitus Konvencijos nuostatų aiškinimo principus. Pažymėtina, kad Teismas taip pat yra išreiškęs nuomonę dėl 15 protokolo projekto [51]. Įvertinus šią nuomonę bei 15 protokolo 1 straipsnio formuluotę, nėra pagrindo manyti, kad vieną dieną<sup>11</sup> įsigaliojus 15 protokolui nauja Konvencijos pream-

<sup>11</sup> Atsižvelgiant į tai, kiek užtruko 14 protokolo įsigaliojimas, yra pagrindo abejojti, kad 15 protokolai bus itin operatyviai ratifikuojamas visų 47 valstybių ir įsigalios greitai metu.

bulės dalimi bus sukurta kitokia visos Konvencijos esmė ar jos įgyvendinimo sistema, t. y. kitoks vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos aiškinimas ir taikymas. Kita vertus, nagrinėjamo darbo kontekste pažymėtina, kad nei Teismo nuomonė, jog šiuo metu 15 protokolo 1 straipsnio tekstas yra kur kas aiškesnis, akcentuojant, jog vertinimo nuožiūros laisvės doktrina pagal šį straipsnį turima omenyje tokia, kaip ją suformavo ir taiko Teismas savo jurisprudencijoje, nei 15 protokolo aiškinamasis pranešimas [52] nepateikia, kaip *konkrečiai* yra taikoma vertinimo nuožiūros laisvės doktrina, ir neišsprendžia probleminių doktrinos aspektų, kurių egzistuoja nepriklausomai nuo 15 protokolo.

Vaizdingas doktrinos problemiško apibūdinimas – *vertinimo nuožiūros laisvės doktrina kaip plintanti liga* [48, p. 594; 33, p. 21]. Doktrina nenuspėjama ir neaiški jos taikymo apimtis: tiek vertinant doktriną kaip bendrąjį Teismo taikomą įrankį, tuo požiūriu, kad nėra apibrėžta, kokiose bylose Teismas ją taikys visada, tiek konkrečioje byloje, nes nėra suformuluota kriterijų, kuriais EŽTT sistemingai remiasi, taikydamas doktriną ir nustatydamas nagrinėjamos bylos konkrečią doktrinos apimtį. Kaip jau buvo pateikta šio darbo antroje dalyje, įžvelgiami tam tikri Teismo praktikoje taikomi kriterijai, kurie padeda įvertinti doktrinos taikymo apimtį, tačiau konsensuso kriterijaus pavyzdys puikiai parodo esamus pavojus: nėra aišku, kada jie bus pritaikyti ir ar jie bus tinkamai Teismo įvertinti. Teigiama, kad, „*kai yra vertinama proporcingumo ir vertinimo nuožiūros laisvės sąveika, analizuotini tokie veiksniai: pačios teisės svarbumas, ribojimo objektyvumas ir teisės ir*



*praktikos konsensusas.*“ [49] Kaip rodo praktika, Teismas ne visada laikosi tokios nuoseklios pozicijos. Nesisteminas ir nepagrįstas doktrinos taikymas pažeidžia teisinio tikrumo principą, mažina pasitikėjimą Teismu, suteikia per daug lankstumo susitariančioms šalims, o tai labai kenkia Konvencijos teisių vienodumui ir universalumui [33, p. 28].

Sisteminai nepagrįstas doktrinos taikymas veda prie Teismo kaip autoritetingos institucijos statuso nuvertinimo. Per daug liberalus doktrinos taikymas valstybių naudai ilgainiui gali turėti įtakos Teismo pretenzijai būti autoritetinga institucija, interpretuojančia ir vertinančia Konvenciją [33, p. 22], tokiu būdu kompromituodamas savo tikslą užtikrinti Konvencijos 19 straipsnį. Teigiama, kad Teismas, taikydamas vertinimo nuožiūros laisvės doktriną kartu su konsensuso koncepcija, vengia atsakomybės už savo sprendimus [42, p. 124; 34, p. 852]. Kita vertus, tokia teisminė savivarža („judicial self-restraint“) pateisinama Teismui suteikta galimybe išvengti didesnio politinio konflikto ir derinti susitariančiųjų šalių suverenitetą su jų išipareigojimais pagal Konvenciją [42, p. 123; 34, p. 846].

Ar doktrinos taikymas gali būti suderinamas su pakankamu mažumos teisių užtikrinimu? Atsižvelgiant į Teismo taikomas koncepcijas, kuriomis jis nustato doktrinos apimtį, pavyzdžiui, Europos konsensuso kriterijus, yra rizikuojama, jog nebus tinkamai užtikrinamos mažumos teisės [34, p. 851]. Teismas dažnai turi vertinti valstybės atliktą daugumos ir viešojo intereso bei mažumos teisių užtikrinimo pusiausvyrą. Suteikiant valstybei plačią diskreciją ir grąžinant kilusį klausimą

spųstai valstybei atsakovei yra nemaža tikimybė, kad pastaroji išlaikys ankstesnę savo poziciją, todėl kyla grėsmė, jog mažumos teisės nebus apsaugotos dėl itin nepalankaus ir stipraus tos valstybės socialinio ir politinio spaudimo.

Doktrina neaplenkia ir itin filosofinės galimo teisingumo iškraipymo problemos. Teismas kai kuriose bylose, kurių sprendimas argumentuojamas remiantis vertinimo nuožiūros laisvės doktrina ir kuriose atsakoma pateikti byloje iškilusio teisiškai ar socialiai aktualaus aspekto aiškinimą iš esmės, perduoda šią atsakomybę atgal valstybei, kurios veiksmai ir buvo skundžiami, t. y. kuri jau atliko šio klausimo aiškinimą<sup>12</sup>. Teisės filosofijos požiūriu tokia situacija gali sukurti abejonę, ar tinkamai įgyvendinamas teisingumas, nes toks reiškinys yra tam tikro pobūdžio *nemo iudex in causa sua* (lot. niekas negali būti teisėjas savo pačios byloje) principo pažeidimas. Pritaikydamas doktriną Teismas suteikia valstybei galimybę susiklosčiusią situaciją vertinti pačiai ir tapti „teisėja“ savo pačios byloje. Reikia pažymėti, kad EŽTT priima nagrinėti bylą tik jei *inter alia* buvo panaudotos visos valstybės vidaus teisinės gynybos priemonės. Kitaip tariant, po to, kai valstybė įvertino susiklosčiusią situaciją. Teismas turėtų įvertinti skundžiamus valstybės veiksmus pagal bendrai suformuotą Konvencijos sistemą ir standartus, taip sistemingai aiškinant Konvenciją ir užtikrinant jos universalumą, bendrumą ir veiksmingumą europiniu lygiu.

Kita vertus, pritaikius R. Dworkin pateiktą teismo aktyvizmo ir teismo susivaržymo teoriją, būtų galima išvelgti,

<sup>12</sup> Pavyzdžiui, tokią situaciją galima išvelgti *Lautsi prieš Italiją* byloje [30].

jog, naudodamas doktriną, Teismas laiko si teismo susivaržymo krypties, kurią R. Dworkin įvardija kaip *paklusimo teisei teoriją* [38, p. 201–205]. Pagrindinė jos idėja remiasi prielaida, jog „piliečiai turi moralinių teisių valstybės atžvilgiu be to, ką jiems eksplicitiškai numato teisė, tačiau dėl šių teisių pobūdžio ir tvirtumo galima diskutuoti; kitos politinės institucijos, ne teismai, yra atsakingos už sprendimą, kokias teises reikia pripažinti“ [38, p. 202–203]. Pritaikius šią teoriją pagrįsti doktrinos taikymą, *moralinės teisės* – tai valstybės turimo papildomos teisės, kai ji varžo asmenų teises ir laisves dėl bendro valstybės (ar paprasčiausios daugumos) intereso, o *politinės institucijos* turi būti suprantamos kaip nacionalinės valdžios organai, kurie yra arčiau savo nacionalinės teisinės ir politinės sistemos. Todėl Europos teismas negali spręsti, kokias teises (kokį bendrą interesą) reikia pripažinti toje valstybėje. Be to, anot R. Dworkin, *teismai neturi spręsti kontroversišku politinės moralės klausimų, nes jie turi palikti šiuos sprendimus kitoms valdžios institucijoms* [38, p. 205], apeliuojant į demokratiją. Šią tezę adaptavus prie Konvencijos mechanizmo konteksto, darytina išvada – kuri pateisina doktrinos taikymą – EŽTT neturėtų spręsti konkrečios valstybės kontroversišku politinių ar moralės klausimų, tai turi atlikti nacionalinės valdžios institucijos. EŽTT turėtų įsikišti ir pasisakyti dėl tokio pobūdžio klausimų, tik jei tai akivaizdžiai prieštarauja bendriems Europos standartams ir bendrai teisingumo sąvokai<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Šioje vietoje teisingumo sąvoka yra vartojama sutinkant su R. Dworkin pateikta pozicija dėl esminės perskyros tarp teisingumo sąvokos ir sampratos. Daugiau žiūrėti [38, p. 196–200].

Nepaisant viso to, kas išdėstyta, problema yra ne doktrinos taikymas *per se*, bet nuoseklus ir neišsamiai argumentuotas doktrinos taikymas ir tai, kad nėra tikslių doktrinos apimtį nustatančių kriterijų. Iš tiesų Teismas yra konstatavęs, kad „vertinimo nuožiūros laisvės apimtis nėra identiška kiekvienoje byloje, bet priklauso nuo konteksto. Reikšmingi veiksmai pačios Konvencijos saugomos teisės prigimtis, jos svarba individui ir skundžiamų veiksmų prigimtis“<sup>14</sup>. Neabejotina, kad nėra įmanoma pateikti vienintelės doktrinos taikymo taisyklės, kuri tiktų kiekvienai bylai, tačiau šiame kontekste reikia pažymėti, kad Teismas taip pat nepateikia sistemingo ir nuoseklaus praktikoje minimų doktrinai taikyti „reikšmingų veiksmų“ aiškinimo. Atkreiptinas dėmesys, kad, atsižvelgiant į 15 protokolą, kuris įsigaliojęs tiesiogiai įtvirtins valstybės vertinimo nuožiūros laisvę užtikrinant įsipareigojimus pagal Konvenciją su visomis grėsmėmis, kurios yra keliamos dėl šio protokolo, ir į Europos Sąjungos prijungimą prie Konvencijos, kuris sukurs šiam kompleksiniam europinio mechanizmo gigantui (t. y. Europos Sąjungai) galimybę remtis vertinimo nuožiūros laisve, nuoseklus, suprantamas nagrinėjamos doktrinos ir jos taikymo vertinimo elementų aiškinimas yra ypač svarbus.

## Išvados

Braitono deklaracijoje įtvirtinta, kad Teismo jurisprudencija aiškiai suformavo, jog Konvencija suteikia valstybei vertinimo nuožiūros laisvę įgyvendinant Konvenciją. Ir nors neginčijama, kad Teismo prak-

<sup>14</sup> *Buckley v. the United Kingdom*, ECtHR Judgment of 25 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, para 74.

tika išties nedviprasmiškai skelbia tokios diskrecijos *per se* egzistavimą, teigti, jog jurisprudencija taip pat aiškiai suformavo šios valstybės laisvės apimties nustatymo kriterijus bei vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos taikymo praktiką, dar per anksti.

Žiūrint chronologiškai vertinimo nuožiūros laisvės doktrina pirmą kartą Konvencijos institucijų buvo pritaikyta vadinamosiose nepaprastosios padėties bylose pagal Konvencijos 15 straipsnį. Valstybei suteikta plati vertinimo nuožiūros laisvė vertinant materialiuosius šio straipsnio elementus – daugiau nei per pusamžį Konvencijos galiojimo nėra nė vienos bylos, kurioje Teismas būtų pripažinęs, kad valstybė viršijo jai suteiktą nepaprastosios padėties pripažinimo diskreciją. Vienas iš galimų tokios praktikos veiksnių – politinis šios doktrinos pobūdis, kuris matomas ir kito pobūdžio bylose.

Vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos taikymas yra grindžiamas subsidiariu Konvencijos apsaugos mechanizmo pobūdžiu. Tai yra suprantama taip: a) valstybė turi pirminę pareigą užtikrinti Konvencijos garantuojamas teises ir laisves; b) valstybė yra geresnėje padėtyje vertinti apribojimų būtinumą ir visos situacijos kontekstą; c) Teismo užduotis nėra siekis užimti nacionalinių teismų vietą; d) Teismo atliekama peržiūra nėra apribota vien nustatymu, ar atsakinga valstybė pasinaudojo savo diskrecija pagrįstai, atidžiai ir sąžiningai, Teismas kontroliuoja ir valstybės elgesio suderinimo su įsipareigojimais pagal Konvenciją vertinimą; e) peržiūrėdamas valstybės veiksmus ir elgesį, Teismas yra galutinis vertintojas ir arbitras.

Vertinimo nuožiūros laisvės apimties nustatymas svarbus, nes nuo jos priklauso europinės priežiūros intensyvumas: kuo siauresnė laisvė suteikiama valstybei, tuo

griežčiau yra atliekama europinė priežiūra, kuo vertinimo nuožiūros laisvė yra platesnė – tuo didesnė tikimybė, kad ginčytini valstybės veiksmai Teismo bus „išteisinti“.

Pagal EŽTT praktiką galima išskirti tokius dažniausiai taikomus kriterijus, pagal kuriuos nustatoma valstybei suteiktos laisvės apimtis: a) valstybės teisių ir laisvių ribojimus pateisinanti „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ teorija, kurios vienas iš svarbiausių aspektų yra visai Konvencijos sistemai būdingas proporcingumo principas, ribojantis net ir plačiausią valstybei suteiktą vertinimo diskreciją; b) konsensuso teorija, kuri remiasi lyginamąja valstybių praktikos analize: esant bendram europiniam standartui, valstybės diskrecija siaurėja arba valstybė jos apskritai neturi; c) Konvencijos kaip „gyvo instrumento“ interpretavimo metodas: Konvencijos garantuojamos teisės ir laisvės turi būti aiškinamos dinamiškai, atsižvelgiant į aplinkybių kaitą. Valstybės, užtikrindamos konkrečias teises ir laisves, turi interpretuoti Konvenciją, atsižvelgdamos į konkretaus laikotarpio socialinį, teisinį ir kitą kontekstą; d) Teismas bando įvesti teisių hierarchiją – išskirti teises, kurios yra fundamentalios demokratinėi visuomenei ir aukščiausios svarbos visai Konvencijos sistemai, pavyzdžiui: saviraiškos laisvė, ypač politiniame kontekste, susirinkimų ir asociacijų laisvė, laisvų rinkimų teisė. Įgyvendinama ir užtikrindama šias teises, valstybė turi labai siaurą vertinimo nuožiūros laisvę ir tokiomis situacijomis yra atliekamas griežtesnis proporcingumo vertinimas; e) EŽTT jurisprudencijoje pastebimos vertinimo nuožiūros laisvės apimties konceptualizavimas tam tikrų kategorijų bylose, kuriose Teismas valstybei suteikia plačią diskreciją. Tai bylos, nagri-

nėjančios tokius klausimus: moralės turinys, valstybės ir religijos santykis, miestų planavimas, rinkimų sistemos pasirinkimas, nacionalinis saugumas. Tačiau net ir tokiu atveju Teismas lieka paskutinis arbitras, vertinantis valstybės veiksmų atitikimą Konvencijai, ir kiekvienu atveju turi būti vertinamas veiksmų proporcingumas.

Teismas, taikydamas vertinimo nuožiūros laisvę, įgauna lankstumą: taip gali išreikšti pagarbą valstybės suverenitetui ir išvengti galimos politinės konfrontacijos spręsdamas kontroversiškus, moralinius ir politinius klausimus. Tačiau vertinimo nuožiūros laisvės doktrina, kokią ją dabar taiko EŽTT, kelia grėsmę Teismui

prarasti autoritetingos institucijos statusą, nepakankamai užtikrina mažumos teises, silpnina žmogaus teisių universalumą, iš dalies iškraipo teisingumo sąvoką. Atsižvelgiant į išdėstytą kritiką, ypač įvertinus tą faktą, kad, įsigaliojus 15 protokolui, kuris tiesiogiai įtrauks nuorodą į vertinimo nuožiūros laisvę Konvencijos tekste, bei Europos Sąjungos prisijungimą prie Konvencijos ir jo poveikį taikant doktriną, tai pat siekiant sumažinti keliamą grėsmę, būtina doktriną taikyti nuosekliai ir tinkamai bei pakankamai argumentuotai, įvesti apibrėžtų vertinimo nuožiūros laisvės apimtį nustatančių kriterijų sistemą.

## LITERATŪRA

### Norminiai teisės aktai

1. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista protokolais Nr. 11 ir Nr. 14. *Valstybės žinios*, nr. 156-7390).

### Teismų praktika

2. *Greece v. United Kingdom and Northern Ireland*, Application no. 176/56, Commission (Plenary) Reports (31) of 26 September 1958.
3. *Lawless v. Ireland* (No. 3), ECtHR Judgement of 1 July 1961, Series A No. 3.
4. Belgian Linguistic Case, ECtHR Judgements of 9 February 1967 and 23 July 1968, Series A No. 5 and 6.
5. *Denmark v. Greece, Norway v. Greece, Sweden v. Greece, Netherlands v. Greece*. Pareiškimo numeriai 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67. 12 Yearbook of European Convention, Special Edition, 1969.
6. *Handyside v. United Kingdom*, ECtHR (Plenary) Judgement of 7 December 1976, Series A No. 24.
7. *Ireland v. United Kingdom*, ECtHR (Plenary) Judgement of 18 January 1978, Series A No. 25.
8. *Tyrer v. United Kingdom*, ECtHR Judgement of 25 April 1978, Series A No. 26.
9. *Marckx v. Belgium*, ECtHR (Plenary) Judgement of 13 June 1979, Series A No. 31.
10. *Dudgeon v. United Kingdom*, ECtHR (Plenary) Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45.
11. *Leander v. Sweden*, ECtHR Judgment of 26 March 1987, Series A No. 116.
12. *Soering v. United Kingdom*, ECtHR (Plenary) Judgment of 7 July 1989, Series A No. 161.
13. *Sunday Times v. United Kingdom*, ECtHR (Plenary) Judgement of 26 November 1991, Series A No. 217.
14. *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, ECtHR (Plenary) Judgement of 26 May 1993, Series A No. 258-B.
15. *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), ECtHR Grand Chamber Judgement of 23 March 1995, Serial A No. 310.
16. *Chahal v. United Kingdom*, ECtHR Grand Chamber Judgement of 15 November 1996, Reports 1996-V.
17. *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, ECtHR Grand Chamber Judgement of 30 January 1998, Reports 1998-I.
18. *Janowski v. Poland*, ECtHR Grand Chamber Judgement of 21 January 1999, Reports of Judgements and Decisions 1999-I.

19. *Smith and Grady v. UK*, ECtHR Judgement of 27 September 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-VI.
20. *Tammer v. Estonia* (No. 2), ECtHR Judgement of 6 February 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-I.
21. *Frette v. France*, ECtHR Judgement of 26 February 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-I.
22. *Christine Goodwin v. UK*, ECtHR Grand Chamber Judgement of 11 July 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-VI.
23. *Broniowski v. Poland*, ECtHR Grand Chamber Judgement of 22 June 2004, Reports of Judgments and Decisions 2004-V.
24. *Vo v. France*, ECtHR Grand Chamber Judgment of 8 July 2004, Reports of Judgments and Decisions 2004-VIII.
25. *Leyla Sahin v. Turkey*, ECtHR Grand Chamber Judgment of 10 November 2005, Reports of Judgments and Decisions 2005-XI.
26. *Evans v. UK*, ECtHR Grand Chamber Judgment of 10 April 2007, Selected for publication in Reports of Judgments and Decisions.
27. *Saadi v. Italy*, ECtHR Grand Chamber Judgment of 28 February 2008, Selected for publication in Reports of Judgments and Decisions.
28. *A et al. v. United Kingdom*, ECtHR Grand Chamber Judgment of 19 February 2009, Selected for publication in Reports of Judgments and Decisions.
29. *Paksas v. Lithuania*, Application no. 34932/04, ECtHR Grand Chamber Judgement of 6 January 2011, Reports of Judgments and Decisions 2011.
30. *Lautsi v. Italy*, Applicatio no. 30814/06, ECtHR Grand Chamber judgement of 18 March 2011, Reports of Judgments and Decisions 2011.

#### **Kiti tarptautiniai dokumentai**

31. Braitono deklaracija, priimta aukšto lygio konferencijoje, vykusioje Braitone 2012 m. balandžio 19–20 d., inicijuotoje Europos Tarybos Ministrų Komitetui pirmininkaujančios Jungtinės Karalystės [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <[http://echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf)>
32. 15 Protokolas, iš dalies keičiantis Konvenciją [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <[wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2012\)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorInternet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>](https://</a></li>
</ol>
</div>
<div data-bbox=)

#### **Specialioji literatūra**

33. AKMAK<sup>4</sup>, C. The Problem Relating to the Margin of Appreciation Doctrine under the European Convention on Human Rights. 2 Rev. Int'l L. & Pol. 18, 2006.
34. BENVENISTI, E. Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards. N.Y.U. *Journal of International Law and Politics*, Vol. 31:843.
35. CAMERON, I. *National Security and the European Convention on Human Rights*. Hague: Kluwer Law International, 2000.
36. CROQUET, N. A. J. The European Court of Human Rights' Norm-creativity and Norm-limiting Processes: Resolving a Normative Tension. *Columbia Journal of European Law*, 2011.
37. Dr. TŪMAY, M., The „Margin of Appreciation Doctrine“ Developed by the Case Law of the European Court of Human Rights. *Ankara Law Review*, 2008, Vol. 5, No. 2, p. 201–234.
38. DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Į lietuvių kalbą vertė Karolis Klimka. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
39. HARRIS, D. J.; O'BOYLE and WARBRICK. *Law of the European Convention on Human Rights*. Second Edition. Oxford University Press, 2009.
40. JANIS, M. W.; KAY, R. S.; BRADLEY, A. W. *European Human Rights Law*. Text and Materials. Third Edition. Oxford University Press, 2008.
41. LETSAS, G. Two Concepts of the Margin of Appreciation, 26 Oxford Journal of Legal Studies, 2006, Vol. 26, No. 4, p. 705–732 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://ojls.oxfordjournals.org/content/26/4/705.full.pdf+html>>
42. MACDONALD, R. St. J. *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, International Law at the Time of its Codification: Essays in Honor of Roberto Ago*, 1987.
43. MOWBRAY, A. A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review* 10:2. Oxford University Press, 2010.

44. NIEUWENHUIS, A., State and Religion, Scholars and Scarves, An Analysis of the Margin of Appreciation as Used in the Case of *Leyla Sahin v. Turkey*, Decision of 29 June 2004, Application Number 44774/98. *European Constitutional Law Review*, 1: 495–510, T.M.C.ASSER PRESS and Contributors, 2005.
45. SHANY, Y., Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *The European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5, EJIL, 2006.
46. SWEENEY, J. A. Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, April, 2005, p. 459–474.
47. YOUROW, H. C. The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence. *International Studies in Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
48. VAN DIJK, VAN HOOFF, RIJN AND ZWAAK (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Antwerpen: Intersentia, 2006.
- Ivairūs**
49. The Romanian team of the National Institute of Magistracy, The Margin of Appreciation [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp)>
50. Joint NGO (Amnesty International, the AIRE Centre, the European Human Rights Advocacy Centre, the Helsinki Foundation for Human Rights, Human Rights Watch, Interights, the International Commission of Jurists, JUSTICE, Open Society Justice Initiative and REDRESS) statement on Protocol 15 to the ECHR, June 24, 2013 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <[http://www.hrw.org/news/2013/06/24/council-europe-joint-ngo-statement-protocol-15-echr#\\_ftn7](http://www.hrw.org/news/2013/06/24/council-europe-joint-ngo-statement-protocol-15-echr#_ftn7)>
51. Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights adopted on 6 February 2013 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <[http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_15\\_Court\\_Opinion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_15_Court_Opinion_ENG.pdf)>
52. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory report (CETS No. 213) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>>

## THE DOCTRINE OF THE MARGIN OF APPRECIATION ACCORDING TO THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

### Jevgenija Vienažindytė

#### S u m m a r y

This article gives an analysis of the nature and limits of the margin of appreciation doctrine under the case law of the ECtHR. The notion of the margin of appreciation first time appeared in the “emergency situation cases” under article 15 of the Convention. It was decided that state has certain discretion in determining whether public emergency threatening the life of the nation exist and what measures derogating from the obligations under Convention are necessary. Subsequently, the doctrine was developed and extended beyond derogation cases under article 15. The usage of the doctrine is justifiable by subsidiary character of the mechanism established by the Convention. It

is firstly the task of a member state to comply with requirements of the Convention and secure the rights and freedoms of its people. Therefore, it has certain latitude in resolving the inherent conflicts between individual rights and national interests or among different moral, political or social convictions. However, this discretion is not unlimited. The Court is responsible for ensuring the observance of the states’ engagements. European supervision goes “hand in hand” with margin of appreciation. The Court’s task is in no way to take the place of the competent national courts but rather to review the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation. While apply-

ing the doctrine and determining the scope and limits of it Court has created several concepts correlating among each other. The Court applies the “necessity in democratic society” test, emphasizing the principle of proportionality; the idea of European consensus; the notion of the Convention as a “living instrument”; selecting the rights fundamental to democratic society and naming certain categories of the cases where a state is given a wide margin of appreciation or, to

the contrary, very narrow. Still the Court is the last arbiter ensuring the balance between individual rights and public interests. Considering the acknowledged importance of the doctrine, which after 15 Protocol comes into force will be included in the wording of the Convention, and certain amount of inconsistency in application (resulting in a strong criticism), there is a strong need for a more precise practice of the Court of the doctrine in question.

*Īteikta 2013 m. rugpjūčio 29 d.*

*Primta publikuoti 2013 m. lapkričio 29 d.*