

The Mechanism of Legally Acceptable Limitations and Sanctions in the Sphere of Freedom of Expression in the Decisions of the European Court of Human Rights

■ UŁADZISŁAŪ BIEŁAVUSAŪ

Uładzisiaŭ Bielavusaŭ (born in 1984 in Homiel) — bachelor of law, a Belarusian State University fifth year student, Faculty of International Relations, International law Department. Specializes in European law. Preferable spheres of judicial realm — the legal functioning of mass media, the jural mechanism of the introduction of bilingualism in various countries, the legal institutions of the European Union and the Council of Europe, sociology of law.

The present article is the continuation of "Praŭnik" series of articles, dedicated to the current European mass media legislation. The article is aimed at familiarizing Belarusian readers with the mechanism of legally acceptable interference of the state (which is a necessity in a democratic society) into the freedom of speech domain. The analysis is primarily founded on specific European Court of Human Rights precedents. The previous issue contained an article directly dealing with the "freedom of expression" concept, the freedom of press and defamation issues, as well as the freedom of radio and television broadcasting (namely, the verdicts of a court, based on Article 10 part I of the European Convention). This text is grounded on the precedents, resulting from interpreting article 10 part II of the European Convention on Human Rights. The objective of the whole series is as follows — to build up a model of European human rights standards in order to immediately compare it to the norms of Belarusian legislation in the sphere of freedom of speech (to be continued in the following issue).

Article 10 Part 2 of the European Convention on Human Rights: *"The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary".*¹

2.1. The system of limitations in exercising the right to the freedom of expression

The International Covenant on Civil and Political Rights² and the European Convention, while assessing the lawfulness of the limitations to the freedom of expression, virtually share a common set of three criteria. It is evident, that the courts of the countries joining the agreements and willing to abide by them are to apply the criterion similar in sense and rigidity³. Analysing court precedents, we have come to the conclusion that the conditions the Convention exacts for the legitimate (underlined by the author) interference by public authority are as follows:

- ✓ The conditions are to be *legally stipulated* (by statutory or case law; in general, by the legislation which is open to general use and predictable).
- ✓ They are to serve a *lawful aim* (such as territorial integrity, guaranteeing the impartiality of administering justice and upholding one's reputation or the rights of other people).
- ✓ The conditions are to be *essential for a democratic society*.

In almost all the cases, pertaining to article 10, the Court investigates whether the appealed interference was *essential for a democratic society*. If so, the essential character turns it into a *pressing social need*. To put it differently, in order for the interference to be justified under article 10, it should be not only necessary, desirable or beneficial, but an urgent public exigency to interfere must be existent. The

1 Cited from the full text of Convention to be found at <http://www.pfc.org.uk/legal/echrtext.htm>.

2 Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights, cited from <http://www1.umn.edu/humanrts/instrree/b3ccpr.htm>.

3 Основные международные нормы, относящиеся к свободе выражения мнений // Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРАЙТС, № 4, 2000. Р. 3.

Мэханізм правамерных абмежаванняў ды санкцыяў у галіне свабоды слова ў рашэннях Эўрапейскага суда па правах чалавека

■ УЛАДЗІСЛАЎ БЕЛАВУСАЎ

Уладзіслаў Белавусаў (нар. у 1984 г. у Гомлі) — бакаляўр права, навучаецца на V курсе аддзялення «міжнароднае права» факультэту міжнародных стасункаў БДУ. Спецыялізуецца на вывучэнні эўрапейскага права. Галіна юрыдычных інтарэсаў — права сродкаў масавай інфармацыі, юрыдычны мэханізм усталявання білінгвізму ў розных краінах, праўныя інстытуцыі Эўразвязу ды Рады Эўропы, сацыялэгія права.

Гэты артыкул ёсць працягам сэр'і артыкулаў «Праўніка», прысьвечаных сучаснаму эўрапейскаму праву сродкаў масавай інфармацыі. Мэта гэтага тэксту — пазнаёміць айчыннага чытача з мэханізмамі законнага ўмяшальніцтва дзяржавы (неабходнага ў дэмакратычным грамадстве) у галіне свабоды слова. Аналіз робіцца перадусім на падмурку канкрэтных прэцэдэнтаў Эўрапейскага суда па правах чалавека. У папярэднім нумары быў прыведзены тэкст, у якім аналізаваўся ўласна панятак «свабоды выяўлення», свабода друку ў пытанні дыфамацыі, а таксама свабода радыё- і тэлевяшчання (т.б. судовыя рашэнні, што базуюцца на ч. 1 Артыкула 10 Эўрапейскай Канвенцыі). Аднак, гэты тэкст абапіраецца на прэцэдэнты, што вынікаюць з трактавання часткі II Арт. 10 Эўрапейскай Канвенцыі па правах чалавека. Задача ўсёй сэр'і — вылучэнне мадэлі стандартаў эўрапейскага права і правоў чалавека для непасрэднага аналізу нормаў беларускага заканадаўства ў галіне свабоды слова (чытайце працяг у наступным нумары).

Частка 2 Артыкула 10 Эўрапейскай Канвенцыі: «Ажыццяўленне гэтых свабодаў, якое накладае абавязкі ды адказнасць, можа быць узаемазвязана з пэўнымі фармальнасцямі, умовамі, абмежаваннямі альбо штрафнымі санкцыямі, якія прадугледжаны законам і неабходны ў дэмакратычным грамадстве ў інтарэсах нацыянальнай бяспекі, тэрытарыяльнай суцэльнасці альбо грамадзкага парадку, у мэтах прадукцыйнага беспарадкаў альбо злачынстваў, для аховы здароўя ды маральнасці, абароны рэпутацыі альбо правоў іншых асобаў, прадукцыйнага абвешчання інфармацыі, атрыманай канфідэнцыйна, альбо забеспячэння аўтарытэту і бесстароннасці правосуддзя»¹.

2.1. Сістэма абмежаванняў у ажыццяўленні права на свабоду выяўлення ўласнага меркавання

Міжнародны пакт аб грамадзянскіх ды палітычных правах² і Эўрапейская Канвенцыя пры ацэнцы законнасці абмежаванняў на свабоду выяўлення меркаванняў карыстаюцца ў сутнасці адным і тым самым тэкстам — наборам з трох крытэраў. Відавочна, што суды ў краінах, якія далучыліся да гэтых дамоваў і якія імкнуцца гэтых дамоваў прытрымлівацца, мусяць прымяняць у сваёй практыцы крытэры, падобныя па зьмесце і строкасці³. На аналізе канкрэтных прэцэдэнтаў Суда мы прыйшлі да высновы, што фактычна ўмовы, якіх вымагае Канвенцыя для законнага (вылучана намі — **У.Б.**) ўмяшальніцтва з боку публічных уладаў, наступныя:

1 Пераклад зроблены паводле ангельскага арыгіналу Канвенцыі: The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary / [электронны рэсурс] / Рэжым доступу: // <http://www.pfc.org.uk/legal/echrtxt.htm>.

2 Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights / [электронны рэсурс] / Рэжым доступу: // <http://www1.umn.edu/humanrts/instr/b3ccpr.htm>.

3 Основные международные нормы, относящиеся к свободе выражения мнений // Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРАЙТС. № 4. 2000. С. 3.

named criterion enables the Court to implement an all-European standard. This by no means signifies that the cases originating in different countries are investigated into in an utterly identical way. The member-states enjoy certain autonomy in applying their political, historical or cultural peculiarities. At the same time, the Court has frequently stated that the range of autonomy in the freedom of expression realm is rather narrow as a result of a fundamental character of this freedom. The range of autonomy is not limited to the geography, which means that it can vary from country to country. It is possible that it changes with time. In other words, the interference into the right for the freedom of expression, committed, for example, in 1980, may be regarded as the violation of article 10 in 2005. The case law of the European court is by no means static; it is an adaptable and developing mechanism⁴.

Let us examine this very peculiarity of the Court by the example of interpreting the concept "laying the duties and responsibilities" in the sense it bears in part 2 art. 10. In *Engel and others v. The Netherlands*⁵ case the ban to publish and distribute the paper made by a serviceman and containing criticism of some of senior officers, was recognized by the Court to be a justified interference into the exercise of one's right to freely express his/her opinion. Despite the fact, the Court also stated that "there was thus no question of depriving them of their freedom of expression but only of punishing the abusive exercise of that freedom on their part". In the case of *Hatjianastasiou*⁶ a serviceman was also condemned for divulging secret information, related to a certain kind of armament and the way it should be employed, which could be grossly detrimental to national security. The Court determined that though the conviction of the officer violated his right to freedom of expressing his opinion, it is justified in accordance with part 2 art. 10: "The Commission takes into account the applicant's status as an officer of the armed forces and the specific duties and responsibilities attached to this status in context of military discipline ... An officer applicant, responsible for elaborating an experimental missile program, undertook obligation not to spread the information, related to his professional activity".

After almost 20 years after pronouncing its verdict on *Engel and others* case, the Court has practically changed its view while examining a similar case and made an adverse decision. In the case of *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*⁷ the authorities prohibited the spreading among the servicemen of a private periodical, criticising high-ranked military officers. The government of Austria insisted that the periodical damaged the national defence system and the defence capacity of the army. The Court rejected the claims of the government and stated that most materials "set out complaints, put forward proposals for reforms or encourage the readers to institute legal complaints or appeals proceedings. However, despite their often polemical tenor, it does not appear that they overstepped the bounds of what is permissible in the context of a mere discussion of ideas, which must be tolerated in the army of a democratic State just as it must be in the society that such an army serves".

In the case of *Vogt*⁸ the Court decreed that dismissal as a means of *discharging duty of political loyalty*, which is demanded of an official, is an incommensurable punishment. At the same time the Court did not deny the necessity of fulfilling the duty. In 1987 Ms. Vogt was discharged from school, where she had been working for 12 years, because she refused to abandon the Communist Party. The duty of political loyalty was introduced in consideration of the notorious Weimar Republic experience. It was justified by the necessity to ban active participation of civil servants in the activities of political parties, pursuing unconstitutional goals. The authorities decided that Ms. Vogt violated the duty of a German civil servant to support and uphold the democratic system in the sense it bears in the Constitution and removed her from her position. The Court stated "Although it is legitimate for a State to impose on civil servants, on account of their status, a duty of discretion, civil servants are individuals and, as such, qualify for the protection of Article 10". The Court went on to state that it allowed for the historical background of Germany; nevertheless, considering the absolute character, ascribed to the duty of political loyalty, its equal attribution to all the civil servants, without differentiation between the spheres of private life and professional obligations, German authorities violated both the right to freely express one's opinion and that of freedom of association⁹.

4 Виллем Ф. Корталс Альтес. Обзор европейского законодательства о диффамации, cited from <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>.

5 *Engel and others versus Netherlands*, 1976. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

6 *Hatjianastasiou versus Greece*, 1991. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

7 *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, 1994. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

8 *Vogt versus Germany*, 1995. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.2. Москва: 2000. Р. 104-122.

9 A brief analysis of the cases () is given in accordance with: Маковой М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. Р. 20-22.

- ✓ Яны мусяць быць *прадугледжаныя законам* (статутным альбо прэцэдэнтным правам, а ў агульным — заканадаўствам, якое ёсць агульнадаступным і прадказальным).
- ✓ Яны мусяць служыць *правамернай мэце* (напрыклад, такой, як тэрытарыяльная суцэльнасць, забеспячэнне бесстароннасці правасуддзя ды абарона рэпутацыі альбо правоў іншых асобаў).
- ✓ Яны мусяць быць *неабходнымі ў дэмакратычным грамадстве*.

Амаль ва ўсіх справах, якія маюць дачыненне да арт. 10, Суд вывучае пытанне, ці было абскарджанае ўмяшальніцтва *неабходным у дэмакратычным грамадстве*. У такі спосаб, неабходнасць пераўтвараецца ў *настойлівую грамадскую патрэбу*. Іншымі словамі, для таго, каб умяшальніцтва было апраўданым па арт. 10, не дастаткова таго, каб яно было толькі неабходным, пажаданым альбо карысным: павінна існаваць і настойлівая грамадская вымога ў гэтым умяшальніцтве. Пазначаны крытэр дае Суду магчымасць прымяняць агульнаэўрапейскі стандарт. Гэта зусім не азначае, што справы з розных краінаў разбіраюцца Судом цалкам аднолькава. У дзяржаваў-удзельніцаў ёсць пэўная прастора аўтаноміі дзеля прымянення спецыфічных палітычных, гістарычных альбо культуровых меркаванняў. У той жа час Суд часцяком удакладняў, што ў галіне свабоды выяўлення сфера аўтаноміі ёсць даволі вузкая як сьледства прынцыповага значэння гэтай свабоды. Сфера аўтаноміі мае ня толькі геаграфічны складнік, які азначае, што яна можа вар'явацца ў залежнасці ад краіны. Сфера аўтаноміі можа змяняцца і зь цягам часу. Іншымі словамі, умяшальніцтва ў права на свабоду выяўлення, якое было дапушчальным, напрыклад, у 1980 г., можа быць прызнана парушэннем арт. 10 у 2005 г. Прэцэдэнтнае права Эўрапейскага суда зусім ня ёсць статычным, гэта гнуткі і рухомы механізм⁴.

Разгледзім гэтую асаблівасць Суда на прыкладзе трактавання панятку “ўскладаньне абавязкаў і адказнасці” ў сэнсе ч. 2 арт. 10. У справе *Энгель ды іншыя*⁵ забарона публікацыі й распаўсюду падрыхтаванай вайскоўцам газеты, якая змяшчала крытыку некаторых старэйшых паводля рангаў афіцэраў, была прызнаная Судом апраўданым умяшальніцтвам у ажыццяўленьне права вольна выказваць сваё меркаваньне; тым ня менш, Суд таксама заявіў, што “вялося не пра пазбаўленьне іх права на свабоду выказваць сваё меркаваньне, а толькі пра пакараньне за злоўжываньне імі гэтай свабодай”. У справе *Хаджыянастасіў*⁶ вайскоўца быў асуджаны за абвешчэнне сакрэтных звестак, якія датыкалі пэўнай зброі і тэхнікі яе прымянення, што магло нанесьці істотную шкоду нацыянальнай бясьпецы. Суд пастанавіў, што хаця асуджэнне афіцэра ёсць умяшальніцтвам у ягонае права на вольнае выяўленьне свайго меркаваньня, тым ня менш яно апраўданае ў адпаведнасьці з ч. 2 арт. 10: “*Неабходна браць пад увагу асаблівыя акалічнасьці, зьвязаныя з вайсковым жыцьцём, ды пэўныя “абавязкі і адказнасьць”, якія ўскладаюцца на вайскоўцаў... На заяўніка ў якасьці афіцэра, які адказвае за распрацоўку экспэрымэнтальнай ракетнай праграмы, ускладаўся абавязак не абвешчаць звестак, якія маюць дачыненне да ягонай прафэсійнай дзейнасьці*”.

Амаль праз 20 год пасля вынасьленьня рашэньня па справе *Энгель ды інш.* у зьвязку з разбіральніцтвам аналягічнага выпадку Суд фактычна зьмяніў сваё меркаваньне ды вынес цалкам супрацьлеглае рашэньне. У справе *Вэрэнігунг Дэмакратышэ Зольдатэн Остэррайх ды Губі*⁷ ўлады наклалі забарону на распаўсюд сярод вайскоўцаў прыватнага пэрыядычнага выданьня, якое змяшчала крытыку вайсковага кіраўніцтва. Аўстрыйскі ўрад настойваў на тым, што дадзенае выданьне робіць шкоду нацыянальнай сыстэме абароны ды дзеездольнасьці войска. Суд не пагадзіўся зь сьцьверджаньнямі ўраду ды заявіў, што ў большай частцы матэрыялаў выданьня “альбо выкладаюцца скаргі, альбо высюўваюцца прапановы па рэфармаваньні, якія заклікаюць чытачоў выкарыстоўваць судовую працэдуру для разгляду скаргаў. Тым ня менш, нягледзячы на часцяком палемічны тон публікацыі, не ствараецца ўражаньня, што заяўнікі перайшлі мяжу простага абмеркаваньня розных ідэяў, што мусіць успрымацца зь цяглівасьцю ў войску дэмакратычнай дзяржавы дакладна таксама, як гэта мусіць быць у грамадстве, якому гэтае войска служыць”.

4 Виллем Ф. Корталс Альтес. Обзор европейского законодательства о диффамации. / [электронны рэсурс] / Рэжым доступу: // <http://eu-project.medialaw.ru/6/4/k4.htm>.

5 Энгель ды інш. Супраць Нідэрляндаў, 1976. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>.

6 Хаджыянастасіў супраць Грэцыі, 1976. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>.

7 Вэрэнігунг Дэмакратышэ Зольдатэн Остэррайх ды Губі супраць Аўстрыі, 1994. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>.

A significant peculiarity of part 2 art.10 is the direct reference to the “duties and responsibilities” of those who enjoy the rights enlisted in part 1. According to case law, these words signify that while evaluating the necessity of restricting the freedom of expression, one states the possibility of defining a concrete state of a person, which enjoys the freedom of expression, the duties and the responsibilities, corresponding to the situation. For a particular person the duty can result in a narrower or a wider interpretation of the possibilities to limit the freedom of expression. In particular, the Committee and the Court have many times accentuated the particular duties and responsibilities of servicemen, civil servants, journalists, politicians and the employees of law-enforcing bodies. In the verdict on *Müller case* the Court outlined that “*Artists and those who promote their work are certainly not immune from the possibility of limitations as provided for in paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2). Whoever exercises his freedom of expression undertakes, in accordance with the express terms of that paragraph, “duties and responsibilities”*”¹⁰.

2.2 Lawful sanctions

Part 2 of article 10 poses another grave question: in which forms should the lawful interference of public authority be conducted? The European Court stumbled against the following national systems' counter-measures:

- ✓ Criminal penalisation (a fine or imprisonment)¹¹.
- ✓ Civil penalty (reparation of damages)¹².
- ✓ Instituting a ban on publishing¹³.
- ✓ Confiscating out of print publications or other materials, containing the expression of personal opinion or other distributed information¹⁴.
- ✓ Refusal of granting a broadcast licence¹⁵.
- ✓ Introducing a ban on being employed as a journalist.
- ✓ The demand of a court or another official body to reveal the source of information and the imposition of sanctions for the refusal to fulfil such a demand¹⁶ etc.

The Court has established that the most hazardous is the *prior censorship*, for it prevents translating the information to those interested in receiving it. That is why the measures, preceding the publication, namely, the licensing of journalist activity, reviewing an article by an official prior to its publishing and the ban to publish some information are closely inspected by the Court¹⁷.

Let us illustrate the position of the Court on the basis of *Castells versus Spain* (1992) case. In 1979 the declarant, a senator, representing the political movement, which advocated the independence of Basque state, published an article in “*Punto y Hora de Euskal Herria*” weekly. In the article he drew public attention to the facts of assaults and murders of Basque citizens by armed bands. He claimed that these groups acted with impunity for they were backed by the government and the ruling party. The article ended with “We must openly name those who are responsible for it”.

Public Persecution brought a criminal case against Castells. He was deprived of parliamentary immunity and on July 7, 1981 he was accused of contempt of government (an article of Spanish Criminal Code).

On October 31, 1983 the Criminal Chamber of the Supreme Court found Castells guilty and sentenced him to a year of imprisonment. The Court decreed holding the post of a senator bound the accused to

10 Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Университет Миннесоты. Библиотека по правам человека. Cited from http://www.cjes.ru/lib/content.php?content_id=6924&category_id=3.

11 *Barfod v. Denmark*, 1989; *Lingens v. Austria*, 1986; *Dalban v. Romania*, 1999. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

12 *Müller v. Switzerland*, 1988. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

13 *Sunday Times v. The United Kingdom* (No. 2), 1991; *Observer and Guardian v. The United Kingdom*, 1991. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

14 *Handyside v. The United Kingdom*, 1976; *Müller v. Switzerland*, 1988. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

15 *Autronic AG v. Switzerland*, 1990; <http://www.echr.coe.int/echr>.

16 *Goodwin v. The United Kingdom*, 1996. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.2. Москва: 2000. P. 182-195.

17 Маковей М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. P. 24-25.

У справе *Фогт*⁸ Суд постановив, що звальнення як захід да *виконання догуги політичної діяльності*, які висоюваецца дзяржаўнаму службоўцу, ёсць несумярным пакараньнем. У той жа час Суд не адхіліў неабходнасьці гэткага догугу. У 1987 г. спн. Фогт была звольненая з школы, у якой працавала блізу 12 год, з той прычыны, што, будучы актывісткай Камуністычнай партыі, яна адмовілася зь яе выйсьці. Абавязак політичнай діяльнасьці быў уведзены з улікам сумнага досьведу Ваймарскай рэспублікі, што было апраўдана неабходнасьцю ўвядзеньня забароны на актыўны ўдзел дзяржаўных службоўцаў у дзейнасьці політичных партыяў, якія перасьледавалі антыканстытуцыйныя мэты. Улады вынеслі рашэньне аб тым, што спн. Фогт парушыла абавязак, уведзены для дзяржаўных служачых Нямецчыны, падтрымліваць і абараняць вольную дэмакратычную сыстэму ў сэнсе, закладзеным у Канстытуцыі, ды адхілілі яе ад працы. Суд заявіў, што *“хоць дзяржава мае права ўскладаць на дзяржаўных службоўцаў, у сілу іх асаблівага статусу, абавязак політичнай діяльнасьці, тым ня менш, на іх, як і на іншыя асобы, распаўсюджваецца абарона, якая даецца артыкулам 10 Канвэнцыі”*. Далей Суд заявіў, што ён улічвае гістарычны досьвед Нямецчыны; тым ня менш, зважаючы на абсалютны характар, нададзены абавязку політичнай діяльнасьці, яе роўнаўскладанасьць на ўсіх дзяржаўных службоўцаў, без адасабленьня паміж сфэрай прыватнага жыцьця ды прафэсійнымі функцыямі, нямецкія ўлады парушылі як права на свабоду выяўленьня свайго меркаваньня, так і права на свабоду аб’яднаньня⁹.

Істотная рыса ч. 2 арт. 10 — наўпростая спасылка на “абавязкі і адказнасьць” (*“duties and responsibilities”*) тых, хто карыстаецца вызначанымі ў ч. 1 правамі. Згодна з прэцэдэнтным правам, з гэтых словаў пры ацэнцы неабходнасьці абмежаваньня свабоды выяўленьня вынікае мажлівасьць адасабленьня канкрэтнага стану асобы, якая карыстаецца свабодай выяўленьня, ды абавязкамі і адказнасьцю, якія адпавядаюць гэтай сытуацыі. Для адпаведнай асобы гэтка асаблівасьць абавязак можа прывесць альбо да шырэйшага, альбо да вузейшага тлумачэньня магчымасьцяў для абмежаваньня свабоды выяўленьня. У прыватнасьці, Камісія і Суд неаднаразова акцэнтавалі асаблівасьць абавязкі ды адказнасьці вайскоўцаў, выдаўцоў, дзяржаўных службоўцаў, журналістаў, політичных дзеячоў ды супрацоўнікаў праваахоўных органаў. У сваім рашэньні па справе *Мюлер* Суд зацэміў у дачыненні да дзеячоў мастацтва, што “артысты і тыя, хто займаецца заахвочваньнем іх працы, безумоўна, ня вызвалены ад магчымасьці абмежаваньняў, азначаных у ч. 2 арт. 10. Усе, хто б ні карыстаўся свабодой выяўленьня, нясуць у адпаведнасьці з гэтым пунктам “абавязкі ды адказнасьць”¹⁰.

2.2. Правамерныя санкцыі

Частка 2 артыкула 10 ставіць яшчэ адно сур’ёзнае пытаньне: у якіх формах мусіць ажыцьцяўляцца законнае ўмяшальніцтва з боку публічных уладаў? У сваёй практыцы Эўрапейскі суд сутыкаўся з наступнымі контразаходамі нацыянальных сыстэмаў:

- ✓ Прымяненьне крымінальных санкцыяў (штраф альбо турэмнае зьняволеньне)¹¹;
- ✓ Цывільна-праўнае спагнаньне (пакрыцьцё шкоды)¹²;
- ✓ Увядзеньне забароны на публікацыю¹³;
- ✓ Канфіскацыя апублікаваных выданьняў альбо іншых матэрыялаў, якія зьмяшчаюць выказанае меркаваньне альбо іншую распаўсюджаную інфармацыю¹⁴;

8 Фогт супраць Нямецчыны, 1995. // *Европейский суд по правам человека. Избранные решения*. Т. 2. Москва. 2000. С. 104—122.

9 Сыціслы агляд справаў (Энгель ды інш. Супраць Нідэрляндаў, 1976; Хаджыянастасіў супраць Грэцыі, 1976; Вэрэнігунг Дэмакратышэ Зольдатэн Остэррайх ды Губі супраць Аўстрыі, 1994; Фогт супраць Нямецчыны, 1995) прыводзіцца паводле: Маковей М., Чефранова Е.А. *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод*. Стаття 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. С. 20—22.

10 *Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод*. Университет Миннесоты. Библиотека по правам человека. / [электронны рэсурс] / Рэжым доступу: // http://www.cjes.ru/lib/content.php?content_id=6924&category_id=3

11 Барфард супраць Даніі, 1989; Лінгенс супраць Аўстрыі, 1986; Далбан супраць Румыніі, 1999 (Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>).

12 Мюлер супраць Швайцарыі, 1988. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>

13 Сандэй Таймз (2) супраць Злучанага Каралеўства, 1991; Абзэрвэр & Гардыян супраць Злучанага Каралеўства, 1991 (Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>).

14 Хэндсайнд супраць Злучанага Каралеўства, 1976; Мюлер супраць Швайцарыі, 1988 (Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>).

restrict himself to the means of criticising the government, provided for in the Rules of Senate Procedures, which he violated. Moreover, his article was aimed at defaming the government. The Court refused to accept the proofs, the defence appealed to associate with the case in order to display that the information given in the article was common knowledge and represented pure facts. On April, 10 1985 the Constitutional Court declined the complaint (ampar) of Mr. Castells, lodged on November, 22 1983. Nevertheless, the execution of the sentence was suspended¹⁸.

The European Court decreed that the issue of the freedom of expression by the members of parliamentary opposition should be given special care and the right of Mr. Castells to criticize governmental activity must not be limited because of his expressing the criticism in the press rather than in the parliament. The article of Mr. Castells should have been viewed as a whole, the reasonableness and *bona fides* of many of his assumptions could be proven. In a democratic society, one can not possibly regard the claims made by Mr. Castells as inadmissible, while the violation of article 10 did occur. There is no need to separately consider Mr. Castells' complaint about the fact that analogous sanctions were not imposed on other people, voicing similar views. Demanding the publication of its decision in the national press and disposing of records on the trial of Mr. Castells lie not outside the jurisdiction of the Court. As Mr. Castells, being advocate by occupation, often visited the Court, the terms of his release on bail, necessitating his regular presence in court, could not be of much financial strain to him. While calculating the sum of Mr. Castells' expenses, one should make allowance for the fact that four lawyers represented him in the Court, which seems to be redundant.

Thus, the Court's belief that free political discussion provides the foundation of democratic society concept, has already resulted in its postulating that the range of criticism directed to public figures is wider than that aimed at private persons. By adopting this decision, the Court has further broadened the limits, inclusive of government itself. Nevertheless, the freedom of criticism has its limits: the government is entitled to preserving its reputation from unfounded and unscrupulous accusations, resorting to the means of criminal or civil law. The assumptions grounded on allegedly existent facts (as opposed to absolutely evaluative judgments) on indisputable actions are not shielded unconditionally. Despite the fact that judges De Mayer and Pekkanen, while formulating special opinion, regard the fact that Mr. Castells voiced his assumptions on the existent murders sufficient [for shielding them], the majority of judges considered the claim about the responsibility of the government to be a statement of facts rather than an evaluative judgment. The Court ruled in favor of Mr. Castells solely for the reason that it was impossible to foresee the outcome of the process had Mr. Castells been permitted to present the arguments prompting his allegations¹⁹.

Even in the cases when criminal sanctions did not go beyond the obligation to pay relatively small fines, the Court opposed similar sanctions, for they could be viewed as a *sui generis* covert censorship. In a series of cases, concerning imposing fines on journalists, the Court stated that "*although the penalty imposed on the author did not strictly speaking prevent him from expressing himself, it nonetheless amounted to a kind of censure, which would be likely to discourage him from making criticisms of that kind again in future; the Delegate of the Commission rightly pointed this out. In the context of political debate such a sentence would be likely to deter journalists from contributing to public discussion of issues affecting the life of the community. By the same token, a sanction such as this is liable to hamper the press in performing its task as purveyor of information and public watchdog*"²⁰.

It would be of especial value to accentuate the position of the Court on the issues, when a fine or paying litigation expenses threaten the financial position of the person liable to it. Probably the best illustration of the fact would be the case of "*Open Door Counseling Ltd.*" (OD) and "*Dublin Well Woman Centre Ltd.*" (DWWC) *against Ireland*²¹. "*Open Door Counseling Ltd.*" and "*Dublin Well Woman Centre Ltd.*" are the not-for-profit organisations providing consultations to pregnant women. M. and D. are DWWC trainee-consultants. X. and J. are the women of childbearing age subscribing to the DWWC complaint.

18 A brief analysis of the case is given in accordance with: Маковей М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. Р. 112-113.

19 A brief account of the Court decision is given in accordance with: Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРАЙТС, № 4, 2000. Р. 24-25.

20 A brief account of the case is given in accordance with: Маковей М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. Р. 25-26 (the following cases are cited: *Lingens v. Austria*, 1986; *Barthold v. Germany*, 1985).

21 *Open Door Counselling LTD* ; and *Dublin Well Woman Centre LTD* ; And *Others v. Ireland*. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

- ✓ Адмова ў наданні ліцэнзіі на вяшчанне¹⁵;
- ✓ Увядзенне забароны на журналісцкую дзейнасць;
- ✓ Выданне судом альбо іншым афіцыйным органам задання раскрыць журналісцкія крыніцы/ускладанне санкцыяў за адмову выказаць падобнае патрабаванне¹⁶ і д.п.

Прычым найбольш небяспечная, на думку Суда, *папярэдняя цэнзура*, паколькі яна замянае працэсу перадачы інфармацыі ды ідэяў тым, хто зацікаўлены ў іх атрыманні. Вось чаму захады, якія папярэднічаюць публікацыі, а менавіта ліцэнзаванне журналістаў, прагляд артыкула афіцыйнай асобай да яе публікацыі, а таксама забарона на публікацыю, праходзяць дужа пільны кантроль з боку Суда¹⁷.

Прадэманструем пазыцыю Суда на прыкладзе судовага рашэння па справе *Кастэлс (Castells) супраць Гішпаніі (1992)*. У 1979 г. заяўнік, сэнатар, які быў абраны ад палітычнага руху, што выступае за незалежнасць Краіны Баскаў, апублікаваў у штотыднёвіку *“Punto y Hora de Euskal Herria”* артыкул, у якім прыцягнуў увагу грамадзкага погляду да забойстваў і нападаў, што былі ўчыненыя ўзброенымі групамі супраць басконскіх грамадзянаў. Ён сьцьвярджаў, што гэтыя групыкі дзейнічалі пры поўнай беспакаранасці, бо за імі стаялі ўрад ды кіроўная партыя. “Мы павінны адкрыта назваць адказных”, — так сканчваўся артыкул.

Органы пракуратуры ўзбудзілі супраць Кастэлса крымінальны пераслед. Ён быў пазбаўлены парламэнцкага імунітэту, ды 7 ліпеня 1981 г. яму было высунута абвінавачанне ў абразе ўраду (артыкул гішпанскага Крымінальнага кодэксу).

31 кастрычніка 1983 г. Палата па крымінальных справах Вярхоўнага Суда прызнала заяўніка вінаватым ды прысудзіла яго да аднаго году турэмнага зняволеньня. Суд палічыў, што стан заяўніка як сэнатара забавязваў яго абмежавацца тымі сродкамі крытыкі ўраду, якія прадугледжаны Правіламі працэдуры Сэнату і якія ён ня выканаў. Больш за тое, ягоны артыкул прадэманстраваў намер зганьбіць урад. Суд адмовіўся дапусьціць доказы, якія абарона прасіла далучыць да справы, каб паказаць, што зьмешчаная ў артыкуле інфармацыя была агульнавядомай ды адпавядала сапраўднасці. 10 красавіка 1985 г. Канстытуцыйны Суд адхіліў скаргу сп. Кастэлса, пакладзеную 22 лістапада 1983 г. у працэдуры ампара. Аднак выкананне прысуду было прыпынена¹⁸.

Эўрапейскі суд пастанавіў, што да абмежаванняў свабоды выяўленьня меркаванняў чальцамі парламэнцкай апазыцыі належыць ставіцца з асаблівай асьцярогай, ды права сп. Кастэлса на крытыку дзеянняў ураду не павінна было абмяжоўвацца цераз тое, што ён выступаў з гэтай крытыкай не ў парламэнце, а ў друку. Артыкул сп. Кастэлса мусіў разглядацца цалкам, ды справядлівасьць многіх ягоных сьцьверджанняў ды ягоная добрасумленнасьць паддаваліся спраўджанню. У дэмакратычным грамадстве няма неабходнасьці ўважаць прыведзеныя сп. Кастэлсам доказы недапушчальнымі, а адпаведна парушэньне артыкула 10 сапраўды мела месца; няма неабходнасьці асобна разглядаць скаргу сп. Кастэлса на дыскрымінацыю на тое, што аналягічныя санкцыі не прымяняліся да іншых асобаў, якія выказвалі падобнага кшталту погляды. У Суда няма правамочтаў запатрабаваць публікацыі свайго рашэння ў нацыянальным друку, а таксама зьнішчыць запісы пра судовасьць сп. Кастэлса. Паколькі сп. Кастэлс як адвакат і гэтак часта наведваў суд, умовы вызваленьня пад заклад, якія патрабавалі ягонага рэгулярнага стаяння ў Судзе, наўрад ці маглі прывесць да якіх-кольвечы матэрыяльных стратаў для яго. Уласна выяўленьне факту парушэння для сп. Кастэлса — дастаткова справядлівае пакрыцьцё нематэрыяльнай шкоды. Пры вызначэньні памераў пакрыцьця судовых вытрымак сп. Кастэлса па справядлівасьці належыць улічыць, што ягоныя інтарэсы ў Судзе прадстаўлялі чатыры адвакаты, у чым не было неабходнасьці.

Такім чынам, пункт гледжання Суда, што вольная палітычная дыскусія ляжыць у падмурку ўласна ідэі дэмакратычнага грамадства, раней ужо прывёў яго да высновы, што межы дапушчальнай крытыкі ў дачыненні да публічных палітыкаў ёсьць шырээйшымі, чым у дачыненні да прыватных асобаў. Прымаючы гэтае рашэньне, Суд яшчэ больш пашырае гэтыя межы, улучаючы ў іх сам урад. Аднак у свабоды крытыкі ёсьць свае ліміты: урад мае права абараняць сваю рэпутацыю ад неабгрунтаваных і нядобрасумленых абвінавачаньняў, прыбягаючы да сродкаў

15 Аўтронік АГ супраць Швайцарыі, 1990 // <http://www.echr.coe.int/echr>.

16 Гудвін супраць Злучанага Каралеўства, 1996 // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. Москва, 2000. С. 182—195.

17 Маковой М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция... С. 24—25.

18 Сысьлы агляд справы прыводзіцца паводле: Маковой М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция... С. 112—113.

In 1985 Mr. C. took to court the matter of termlessly banning OD and DWWC as well as their employees from spreading among pregnant women the information on the possibility of making an abortion outside Ireland and won it. The court decision was upheld by the Supreme Court, which also obliged the organisations to cover litigation expenses. OD, having no assets, terminated their activity. OD, DWWC, M., D., X. and J. complained about the violation of their right to spread and receive information, right to private life and discrimination.

Considering the absolute and termless character of the ban; the absence of direct link between the spread of information and the threat to the lives of embryos; the fact that the information, though not presented to the public freely and in full, could, nevertheless, be obtained in other places and the inefficiency of the ban, which does not prevent from making abortions abroad, the present restriction is to be considered extreme and incommensurable to the aim, pursued by its introduction²².

The Court has an established position on the issue of the expediency of civil sanctions, which is well illustrated by the Court decision on *Tolstoy Miloslavsky Against The United Kingdom* (1995) case, when the national court imposed on the applicant an apparently incommensurable fine of 1,500,000 J: "...it does not mean that the jury was free to make any award it saw fit since, under the Convention, an award of damages for defamation must bear a reasonable relationship of proportionality to the injury to reputation suffered.

*The jury had been directed not to punish the applicant but only to award an amount that would compensate the non-pecuniary damage to Lord Aldington*²³.

Another problem the Court had to face a number of times was the issue of the expediency of confiscating the means of distributing information or ideas. Analysing Court decisions, one can find that it rarely recognizes such measures adequate. Let us look into the issue by the example of *Müller versus Switzerland* (1988)²⁴ case. This case was also chosen because it provides for the demonstration of Court methods regarding other acute and utterly controversial problem — defining the limits of admissible interference in order to protect morality (part 2 art. 10).

Because of the significance of this precedent, the two paradoxically contrary stages-decisions the case passed in Strasbourg will be demonstrated²⁵.

One of the chambers of the European Court of Human Rights confirmed the case law norm of the Court, which stated that if the freedom of expression is limited with regard to protecting public morality (which is erratic and subjective), the lawful limits of public authority assessment of certain abridgements' necessity is to be interpreted broadly. By 6 to 1 vote (separate opinion was stated by judge Spielmann) the Court decreed that the conviction of the applicants — the painter and the organiser of the exhibition — for displaying paintings, which the Swiss courts recognized to be obscene, at the exhibition open to public, did not violate the freedom of speech, guaranteed by article 10 of the Convention. The confiscation of pictures, outraging civil morality, for an uncertain term does not breach article 10 as well.

The decision of the Court makes one question the efficiency of the present European mechanism of control, aimed at preventing the introduction of excessive limitations to protect public morality. Though the majority of Court members has avowed that "the view of sexual morals has changed", they did not consider unfounded the position of Swiss courts, proclaiming that the pictures in question "accentuating the sexuality in its most coarse expressions" could "deeply violates the perception of sexual acceptability of the people with normal sensitivity". The Court decreed the Swiss courts, in consideration of their right to assessment, vested in them by article 10 (part 2), were entitled to consider it "necessary" with the view of protecting public morality to impose on the applicants a fine for publishing obscene works. Similar was the decision of the Court concerning the confiscated paintings, which are the subject of controversy.

In contrast to the Court, the European Committee on Human Rights clearly distinguishes between a fine and a confiscation. The latter is deemed to be a grave violation of painter's freedom of expression, for the confiscation hindered displaying his works both abroad and in Switzerland. The Committee postulated that preventing open demonstration of the objects, recognized by the authorities to be detrimental to public morality, could be achieved with lesser abridgement of Mr. Müller's freedom of expression.

22 A brief account of the case is given in accordance with: Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРПРАЙТС, № 4, 2000. P. 25-26.

23 *Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom*, 1995. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

24 *Müller v. Switzerland*, 1988. European Court of Human Rights Portal <http://www.echr.coe.int/echr>.

25 The legal investigation took place before the European Committee and the European Court were merge into a single body — the European Court of Human Rights.

крымінальнага альбо грамадзянскага права. Меркаваньню, заснаванаму на быццам бы наяўных фактах (у процілегласць спрэс ацэнчым меркаваньням) пра бясспрэчна наяўныя дзеянні, абарона надаецца не аўтаматычна. Нягледзячы на тое, што судзьдзі Дэ Мээр (De Mayer) і Пэканен (Рекканен), фармулюючы асаблівае меркаваньне, уважаюць дастатковым для надання абароны той факт, што сп. Кастэлс выказваў меркаваньне пра насамрэч наяўныя забойствы, бальшыня складу Суда палічыла сьцьверджаньне аб адказнасьці ўраду не ацэнкавым меркаваньнем, а сьцьверджаньнем пра факты. Суд вырашыў справу на карысьць сп. Кастэлса толькі таму, што было немагчыма высьвятліць: якім быў бы фінал працэсу, калі б сп. Кастэлсу дазволілі прывесьці доказы сваіх сьцьверджаньняў¹⁹.

Нават у тых выпадках, дзе крымінальныя санкцыі складаліся ў абавязку сплаціць параўнальна невялікія штрафы, Суд выступаў супраць падобных санкцыяў, паколькі яны маглі граць ролю свайго кшталту схаванай цэнзуры. У шэрагу справаў, якія датычаць накладаньня штрафаў на журналістаў, Суд заявіў, што *“хоць накладзенае на аўтара пакараньне, строга кажучы, ужо не магло зашкодзіць яму выказаць сваё меркаваньне, тым ня менш, яно ёсьць роўным свайго кшталту ганьбаваньню, якое, вельмі верагодна, можа спыніць у журналістаў імкненьне зрабіць унёсак у публічнае абмеркаваньне праблемаў, якія закранаюць жыцьцё грамадства. Да таго ж санкцыя, падобная гэтай, магла б перашкодзіць прэсе выконваць сваю задачу носьбіта інфармацыі ды ахоўніка інтарэсаў грамадства”*²⁰.

Асабліва варту праакцэнтаваць пазыцыю Суда па пытаньнях, калі накладаньне штрафу альбо сплата судовых вытрымак ставяць у рызыкоўны стан фінансавое выжываньне асобы, якой яны прысуджаны. Бадай што лепшай ілюстрацыяй можа быць справа арганізацыяў “Адкрытыя дзьверы” ды “Дублінскі Цэнтар жаночага здароўя” супраць Ірляндыі²¹. “Адкрытыя дзьверы” (далей — АД) і “Дублінскі Цэнтар жаночага здароўя” (далей — ДЦЖЗ) — некамерцыйныя арганізацыі, якія кансультуюць цяжарных кабетаў. М. і Д. — стажоры-кансультанты ДЦЖЗ. Х. і Дж. — кабеты дзетароднага веку, якія далучыліся да скаргі ДЦЖЗ. У 1985 г. сп. С. дабіўся ў дачыненні да АД і ДЦЖЗ, а таксама ў дачыненні да іх службоўцаў бестэрміновай судовай забароны на распаўсюд сярод цяжарных кабетаў падчас рэкамендацыйных кансультацыяў інфармацыі, якая датычыла магчымасьці зрабіць абортую па-за межамі юрысдыкцыі Ірляндыі. Гэты судовы загад быў пакінуты ў сіле Вярхоўным судом, які забавязаў таксама АД і ДЦЖЗ сплаціць судовыя вытрымкі. АД, якія ня мелі сродкаў, спынілі пасьля гэтага сваю дзейнасьць. АД, ДЦЖЗ, М., Д., Х. і Дж. скардзіліся на парушэньне іх права распаўсюджаць і атрымліваць інфармацыю, права на павагу прыватнага жыцьця, а таксама, на дыскрымінацыю.

Беручы пад увагу абсалютны ды заўсёдны характар забароны, адсутнасьць наўпроставага зьвязку паміж распаўсюдам інфармацыі ды пагрозай жыцьцю ненароджаных немаўлятаў, той факт, што інфармацыя, хаця і не падавалася грамадзкасьці вольна і напоўніцу, магла тым ня менш быць атрыманай у іншых месцах, неэфектыўнасьць забароны, якая не прадухіляла чыньня абортую за мяжой, дадзенае абмежаваньне належыць лічыць празьмерным і несувыммерным той мэце, зь якой яно ўводзілася²².

Суд займае катэгарычную пазыцыю і стасоўна пытаньня мэтазгоднасьці памеру грамадзянска-праўных санкцыяў, добрай ілюстрацыяй чаго ёсьць рашэньне Суда па справе *Талстой-Міласлаўскі супраць Злучанага Каралеўства* (1995), дзе нацыянальны суд усклаў на заяўніка відавочна несувыммерны штраф (1 500 000 £): *“... гэта не азначае, што прысяжныя мелі права ўстанавіць любы памер выплаты, які падаецца ім адэкватным, паколькі, згодна з Канвэнцыяй, памер штрафу за дыфамачыю мусіць быць разумна прапарцыянальным шкодзе, нанесенай рэпутацыі. Журы было арыентаванае на тое, каб ня ўводзіць крымінальныя санкцыі супраць заяўніка, а толькі прызначаць такі памер штрафу, які мог бы кампэнсаваць маральную шкоду, нанесеную лорду Элгдынгтону (пацярпеламу)”*²³.

19 Сысьлі выклад рашэньня Суда прыводзіцца паводле: Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРАЙТС. № 4. 2000. С. 24—25.

20 Сысьлі агляд справы прыводзіцца паводле: Маковей М., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция... С. 25—26; спн. Макавей цытуе вытрымкі з справаў: Лінгенс супраць Аўстрыі, 1986; Бартальд супраць Фэдэратыўнай Рэспублікі Нямецчына, 1985.

21 Адкрытыя дзьверы & Дублінскі Цэнтар Жаночага Здароўя супраць Ірляндыі, 1992. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>.

22 Сысьлі агляд справы паводле: Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРАЙТС. № 4. 2000. С. 25—26.

23 Талстой-Міласлаўскі супраць Злучанага Каралеўства, 1995. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>.

That is why the Committee decreed (by 11 votes to 3) that the confiscation of Mr. Müller's paintings was the measure unacceptable in democratic society and constituting the violation of article 10.

Judge Spielmann formulated an extremely blunt special opinion, concluding that both the fine and the confiscation constituted the violation of article 10. He deems that the penalty imposed was in no way necessary in a democratic society. Referring to the legal persecution of Flaubert and Baudelaire in the 19th century for their novels "Madame Bovary" and "The Flowers of Evil" correspondingly, and their later acquittal, he called upon the governments of the Convention member-states to reckon with the relativity of the "obscenity" concept²⁶.

KAMUNIKAT.ORG

²⁶ The case is given in accordance with: Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРАЙТС, № 4, 2000. Р. 6.

Іншая праблема, зь якой неаднаразова сутыкаўся суд — пытаньне мэтазгоднасьці канфіскацыі сродкаў распаўсюду інфармацыі альбо ідэяў. З аналізу рашэньняў вынікае, што Суд скайне рэдка прызнае такія захады адэкватнымі. Разгледзім гэтую праблематыку падрабязна на прыкладзе справы *Мюлер супраць Швайцарыі* (1988)²⁴, якая была абраная яшчэ і таму, што дазваляе прадэманстраваць падыходы Суда стасоўна іншай актуальнай ды скайне дыскусійнай праблематыкі — вызначэньня межаў дапушчальнага ўмяшальніцтва дзеля абароны маральнасьці (ч. 2 арт. 10).

Дзеля значнасьці гэтага прэцэдэнтнага дэманстравацца будучь абодва этапы-рашэньні, якія прайшлі гэтая справа ў Страсбургу, — да парадаксальнасьці супрацьлеглых²⁵.

Адна з палатаў Эўрапейскага Суда па правах чалавека пацьвердзіла норму прэцэдэнтнага права Суда, згодна зь якой, у выпадку, калі свабода выяўленьня меркаваньняў абмяжоўваецца ў мэтах абароны грамадзкай маральнасьці (а мэты гэтыя ёсьць зьменлівымі і суб'ектыўнымі), законныя межы ацэнкі дзяржаўных уладаў у вызначэньні неабходнасьці тых ці іншых абмежаваньняў трактуюцца вельмі шырока. 6 галасамі супраць 1 (асабістае меркаваньне выказаў судзьдзя Шпільман), Суд пастанавіў, што асуджэньне заяўнікоў — мастака ды арганізатараў мастацкай выставы — за дэманстрацыю на адкрытай для публікі выставе карцінаў, якія швайцарскія суды прызналі непрыстойнымі, не парушае свабоды слова, якая гарантуецца артыкулам 10 Канвэнцыі. Не парушае артыкула 10 і канфіскацыя на нявызначаны тэрмін карцінаў, якія абражаюць грамадскую маральнасьць.

Рашэньне Суда прымусіла засумнявацца ў эфэктыўнасьці ў наяўных у Эўропе мэханізмаў кантролю, закліканых прадухіліць увядзеньне празьмерных абмежаваньняў для абароны грамадзкай маральнасьці. Хаця бальшыня чальцоў Суда прызнала, што “ўяўленьне пра сэксуальную мараль зьмянілася”, яны не палічылі неабгрунтаваным меркаваньне швайцарскіх судов, што карціны, пра якія вядзецца гаворка, “зь іх акцэнтам на сэксуальнасьці ў яе найбольш грубых формах” маглі “груба абражаць пачуцьцё сэксуальнай прыстойнасьці людзей з нармалёвай успрымальнасьцю”. Суд пастанавіў, што швайцарскія суды, з улікам законнага права на ацэнку, нададзенага ім у рамках арт. 10(2), мелі права палічыць “неабходным” для абароны грамадзкай маральнасьці накладьці на заяўнікоў штраф за публікацыю непрыстойных матэрыялаў. Да той жа высновы прыйшоў Суд у дачыненні да канфіскацыі карцінаў, каторыя ёсьць прадметам спрэчкі.

У адрозьненьне ад Суда, Эўрапейская камісія па правах чалавека правяла акрэсьленае адрозьненьне паміж штрафам і канфіскацыяй. Апошняю яна палічыла сур'ёзным парушэньнем свабоды выяўленьня погляду мастака, паколькі канфіскацыя зашкодзіла дэманстрацыі ягоных працаў як за мяжой, так і ў іншых месцах Швайцарыі. У зьвязку з тым, што мэта, якая складалася ў прадухіленьні адкрытай дэманстрацыі аб'ектаў, якія ўлады палічылі шкоднымі для грамадзкай маральнасьці, магла быць дасягнутая зь меншымі абмежаваньнямі свабоды самавыяўленьня сп. Мюлера, Камісія пастанавіла (11 галасамі супраць 3), што канфіскацыя карцінаў сп. Мюлера ня ёсьць захадам, неабходным у дэмакратычным грамадстве, і склала парушэньне атыкула 10.

У сваім вельмі рэзка сфармуляваным асабістым меркаваньні судзьдзя Шпільман пайшоў яшчэ далей, зрабіўшы выснову, што парушэньне артыкула 10 мела месца ў дачыненні і да штрафу, і канфіскацыі карцінаў. На ягоны погляд, прызначаныя захады ні ў якім разе не былі неабходнымі ў дэмакратычным грамадстве. Нагадаўшы пра судовы перасьлед Флябэра і Бадлера ў XIX ст., адпаведна за раман “Спадарыня Бавары” ды “Кветкі ліха”, ды наступныя іх апраўданьні, ён заклікаў ўлады дзяржаваў-удзельніцаў Канвэнцыі лічыцца з адноснасьцю панятку “непрыстойнасьць”²⁶.

24 Мюлер супраць Швайцарыі, 1988. Афіцыйны сайт Эўрапейскага суда па правах чалавека // <http://www.echr.coe.int/echr>.

25 Нагадаем: разгляд справы меў месца да аб'яднаньня Эўрапейскай камісіі ды Эўрапейскага суда ў адзіны орган — Эўрапейскі Суд па правах чалавека.

26 Агляд справы паводле: Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня ИНТЕРАЙТС. № 4. 2000. С. 6.