

VILNIAUS UNIVERSITETAS

ERIKA LEONAITĖ

**PROPORCINGUMO PRINCIPAS EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ TEISMO
JURISPRUDENCIJOJE**

Daktaro disertacija

Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2013

Disertacija rengta 2007-2013 metais Vilniaus universitete

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Dainius Žalimas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S)

TURINYS

ĮVADAS	6
I. BENDRIEJI PROPORCINGUMO PRINCIPO SAMPRATOS IR RAIDOS BRUOŽAI	26
I.1. Proporcingumo principo prigimtis: instrumentas ir tikslas	26
I.2. Proporcingumo principo ištakos, trinario proporcingumo vertinimo modelio susiformavimas ir principo taikymo sklaida.....	30
I.3. Proporcingumo taikymo praktikos tyrimui aktualių parametų identifikavimas..	40
I.4. Proporcingumo sampratos problematika EŽTT jurisprudenciją nagrinėjančioje doktrinoje.....	45
<i>I.4.1. Trinario proporcingumo tyrimo modelio tinkamumo aiškinant EŽTT taikomą proporcingumo testą problematika</i>	<i>45</i>
<i>I.4.2. Proporcingumas ir teisinga pusiausvyra: sąvokų santykio problematika ..</i>	<i>49</i>
<i>I.4.3. Proporcingumo testo turinio problematika</i>	<i>51</i>
II. PROPORCINGUMO PRINCIPO RAIDA EŽTT JURISPRUDENCIJOJE	54
II. 1. Proporcingumo testo formavimasis EŽTT jurisprudencijoje.....	54
<i>II.1.1. Proporcingumo principo taikymas pirmosiose Komisijos ir Teismo bylose</i>	<i>54</i>
<i>II.1.2. Proporcingumo principo taikymas Handyside, Sunday Times ir Dudgeon bylose.....</i>	<i>61</i>
<i>II.1.2.1. Proporcingumo sąsajos su „demokratinės visuomenės“ koncepcija reikšmė</i>	<i>61</i>
<i>II.1.2.2. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo susiformavimas.....</i>	<i>64</i>
<i>II.1.3. Proporcingumo principo taikymo plėtra</i>	<i>74</i>
<i>II.1.4. Proporcingumo principo, kaip instrumento teisingai pusiausvyrai nustatyti, samprata EŽTT jurisprudencijoje.....</i>	<i>83</i>
III. PROPORCINGUMO PRINCIPO SĄVEIKA SU SUBSIDIARUMO PRINCIPU	86
III.1. Subsidiarumo principo samprata ir sąveika su pirmine valstybių atsakomybe .	86
III.2. Vertinimo laisvės doktrinos samprata	91
III.3. Vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritis	95

III.4. Vertinimo laisvės doktrinos poveikis Teismo vykdomam proporcingumo vertinimui	100
III.5. Valstybės vertinimo laisvės apimtį lemiantys kriterijai	106
III.5.1. Pirminiai vertinimo laisvės apimtys kriterijai	109
III.5.1.1. „Geresnės padėties“ kriterijus.....	109
III.5.1.2. Europos konsensuso kriterijus	114
III.5.1.2.1. Europos konsensuso nustatymo metodologinės problemos	121
III.5.1.2.3. Geresnės padėties kriterijaus sąsaja su Europos konsensuso nebuvimu	128
III.5.2. Proporcingumo testo struktūrą atspindintys kriterijai	130
III.5.2.1. Ribojimo pagrindą apibūdinantys kriterijai	133
III.5.2.1.1. Ribojimo tikslo kriterijus.....	133
III.5.2.1.2. Ypatingų istorinių-politinių aplinkybių egzistavimo kriterijus	134
III.5.2.2. Poveikį Konvencijos ginamoms vertybėms apibūdinantys kriterijai...	137
III.5.2.2.1. Konvencijos ginamos teisės pobūdžio kriterijus	137
III.5.2.2.2. Konvencijos ginamo intereso svarbos kriterijus	139
III.5.2.2.3. Apribojimo pobūdžio (rimtumo) kriterijus	146
III.5.3. Konvencijos teisės ribojančių sprendimų priėmimo proceso kokybės kriterijus	147
III.5.3.1. Numanomų procesinių saugiklių įtaka valstybės vertinimo laisvės apimčiai.....	148
III.5.3.2. Diskusijos nacionaliniame lygmenyje kokybės aspektas	154
III.5.4. Skirtingų vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų sąveika.....	155
IV. EŽTT TAIKOMO PROPORCINGUMO TYRIMO MODELIO POBŪDIS IR YPATUMAI	158
IV.1. Proporcingumo tyrimo modelis teisių, nuo kurių gali būti nukrypstama, kontekste.....	159
IV.1.1. Preliminari proporcingumo tyrimo stadija - teisėto tikslo testas.....	160
IV.1.1.1. Teisėto tikslo testas EŽTK įtvirtintų konkrečių tikslų atveju.....	161
IV.1.1.2. Teisėto tikslo testas nesant konkrečių tikslų sąrašo	163
IV.1.1.3. Tikslingumo elementas EŽTK 5 str. 1 d. įtvirtintų išimčių kontekste	174
IV.1.2. Proporcingumo tyrimo modelis EŽTK 8-11 straipsnių kontekste	175
IV.1.2.1. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ ir proporcingumo santykio sampratos doktrinoje ir Teismo praktikoje	177

IV.1.2.2. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo būdai.....	180
IV.1.2.2.1. Struktūruotas būtinumo demokratinėje visuomenėje vertinimas.....	180
IV.1.2.2.1.1. „Primityvinio socialinio poreikio“ elementas	183
IV.1.2.2.1.2. Konkrečios ribojančios priemonės proporcingumas (proporcingumas „siaurąja prasme“)	194
IV.1.2.2.2. Kompleksinis būtinumo demokratinėje visuomenėje vertinimas	199
IV.1.2.3. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ kaip balansavimu grindžiamo proporcingumo testo samprata.....	203
IV.1.2.4. Svarbių ir pakankamų priežasčių kriterijus	208
IV.1.3. Proporcingumo tyrimo modelis kitų santykinų teisių kontekste.....	216
IV.1.3.1. Proporcingumo principo taikymas tiesiogiai įtvirtintų ribojimų kontekste	218
IV.1.3.1.1. Proporcingumo principo taikymas teisės į laisvę ir saugumą kontekste	218
IV.1.3.1.2. Proporcingumo principo taikymas judėjimo laisvės kontekste	225
IV.1.3.1.3. Proporcingumo principo taikymas nuosavybės apsaugos kontekste	227
IV.1.3.2. Proporcingumo principo taikymas numanomų ribojimų ir ribų kontekste	230
IV.1.3.2.1. Proporcingumo principo taikymas teisės kreiptis į teismą kontekste	231
IV.1.3.2.1.A. Proporcingumo principo taikymas parlamentinių, valstybės ir tarptautinių organizacijų imunitetų kontekste.....	234
IV.1.3.2.2. Proporcingumo principo taikymas teisės į mokslą kontekste.....	246
IV.1.3.2.3. Proporcingumo principo taikymas teisės į laisvus rinkimus kontekste	249
IV.1.3.2.4. Proporcingumo principo taikymas teisės tuoktis ir kurti šeimą kontekste	262
IV.1.3.2.5. Proporcingumo principo taikymas diskriminacijos draudimo kontekste	266
IV.1.3.3. Apibendrinimas.....	275
IV.1.4. Mažiau ribojančios alternatyvos vaidmuo EŽTT taikomame proporcingumo tyrime.....	277
IV.1.4.1. Mažiau ribojančios vienodai veiksmingos alternatyvos kriterijus EŽTT taikomama proporcingumo tyrime.....	282
IV.1.4.2. Palankesnės asmeniui alternatyvos kriterijus EŽTT taikomame proporcingumo tyrime.....	293
IV.1.5. Teisės esmės koncepcija ir jos santykis su proporcingumo principu	299
IV.1.5.1. Teisės esmės pažeidimo ir esminio apribojimo skirties problematika.	301
IV.1.5.2. Poveikis teisės esmei kaip apribojimo egzistavimo prielaida	304

IV.1.5.3. Teisės esmės pažeidimas kaip neproporcingas apribojimas.....	306
IV.1.5.4. Teisės esmės pažeidimas kaip teisės veiksmingumo paneigimas	312
IV.1.5.5. Teisės esmę sunaikinantys Konvencijos apribojimai.....	313
IV.1.5.6. Apibendrinimas.....	314
IV.1.6. Numanomų procesinių reikalavimų ir atsakingo valdymo vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime	315
IV.1.6.1. Numanomų procesinių saugiklių vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime.....	315
IV.1.6.2. Atsakingo valdymo vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime.....	319
IV.1.7. Proporcingumo tyrimo modelis valstybės pozityvių pareigų kontekste..	321
IV.2. Proporcingumo principo taikymas teisių, nuo kurių negali būti nukrypstama, kontekste.....	331
IV.2.1. Proporcingumo principo taikymas teisės į gyvybę kontekste.....	331
IV.2.2. Proporcingumo principo taikymas nežmoniško ir orumą žeminančio elgesio draudimo kontekste	340
V. PROPORCINGUMO PRINCIPŲ TAIKYMO EŽTT JURISPRUDENCIJOJE ĮVERTINIMAS	346
V.1. Proporcingumo ir teisės esmės sąveikos įvertinimas	346
V.2. EŽTT taikomo kompleksiniu balansavimu grindžiamo proporcingumo tyrimo modelio įvertinimas.....	348
V.2.1. Balansavimo problematika.....	349
V.2.2. Problemų sprendimo kryptys EŽTT praktikoje.....	352
V.2.2.1. „Svorių prezumpcijų“ ir konkrečių kriterijų formulavimas.....	353
V.2.2.2. Nacionalinių institucijų pareigos atlikti konkuruojančių interesų balansavimą derinimas su EŽTT taikomu vertinimu	354
V.2.2.3. Teorinės balansavimu grindžiamo proporcingumo testo galimybės	357
IŠVADOS.....	360
ŠALTINIAI IR LITERATŪRA.....	369
Doktorantės moksliniai straipsniai disertacijos tema:	415

ĮVADAS

1. Tyrimo problemos pagrindimas

Galimybės naudotis prigimtinėmis teisėmis ribų problema kelia daug diskusijų tiek teoriniuose svarstymuose apie žmogaus teisių prigimtį, tiek ir ieškant geriausio sprendimo susidūrus su konkrečiomis situacijomis, kuriose susikerta skirtingų asmenų prigimtinės teisės ar asmens ir visuomenės interesai. Pats galimybės riboti naudojimąsi individualiomis teisėmis poreikis gali būti laikomas neišvengiamu, atsižvelgiant į tai, jog kiekvienas asmuo egzistuoja socialinėje erdvėje, todėl neribotas naudojimas turimomis teisėmis gali lemti kitų asmenų teisių pažeidimą ar sukelti grėsmę visuomenės egzistavimui. Kaip pastebėjo A. Barak, pati asmens teisių idėja grindžiama prielaida apie egzistuojančią žmonių bendruomenę ir jos narių norų bei poreikių derinimą, nes „Robinsonui Kruzui niekada nereikėjo konstitucinių ar kokių kitų teisių“². Tuo tarpu sprendžiant, kokiais atvejais valstybė gali riboti naudojimąsi tam tikra teise, paprastai pasitelkiamos dar J. S. Millio suformuluoto „žalos principo“, pagal kurį „jėga gali būti teisingai panaudota prieš bet kurį civilizOTOS bendruomenės narį tik dėl vienintelio tikslo – sukliudyti jam padaryti žalą kitiems“³, variacijos. Žmogaus teisių ribų kontekste J. S. Millio teiginį galima perfrazuoti nurodant, kad asmens teisės gali būti apribotos siekiant apsaugoti kitų asmenų teises, suvokiant jas tiek kaip individualų, tiek ir kaip kolektyvinį gėrį. Tuo pačiu, galimybė riboti individualias teises susiejama su poreikiu nustatyti pusiausvyrą tarp konkuruojančių teisių ar asmens ir visuomenės interesų. Šios pusiausvyros nustatymo instrumentu neretai tampa proporcingumo principas, „išreiškiantis

¹ „Kur aiškinimas, ten proporcingumas“ (lot.), VAN DROOGHENBROECK, S. *La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des Droits de l'homme: prendre l'idée simple au sérieux*. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, Publications des Fac. St Louis, 2001, psl. 148.

² BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, psl. 165.

³ MILL, J. S. *On Liberty*. Penguin Classics, 1974, psl. 68.

idėją, kad asmuo gyvena visuomenėje ir yra jos dalis“⁴, bei daugelyje teisinių sistemų tapęs pamatiniu teisės principu, atliekančiu svarbų vaidmenį kuriant ir įgyvendinant teisę. Šiandien proporcingumo principas plačiai taikomas ne tik nacionalinių, bet ir tarptautinių institucijų, susiduriančių su poreikiu nustatyti konkuruojančių teisių ar interesų pusiausvyrą, praktikoje.

Proporcingumo principas, nors ir nebūdamas tiesiogiai įtvirtintas Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau - ir EŽTK, Konvencija) tekste, yra tapęs neatsiejama Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau - ir EŽTT, Teismas) jurisprudencijos dalimi. Tačiau, nors proporcingumo principo taikymo pradžia sietina jau su pirmosiomis Europos regioninės žmogaus teisių apsaugos sistemos institucijų nagrinėtomis bylomis, dar ir šiandien šio principo taikymas kelia daugybę klausimų, nes itin gausi EŽTT praktika paprastai nepateikia vienareikšmių atsakymų, o EŽTT jurisprudenciją tyrinėjančių autorių nuomonės išsiskiria beveik visais nagrinėjamo principo sampratos ir taikymo aspektais. Nėra sutariama nei dėl Europos Žmogaus Teisių Teismo taikomos proporcingumo testo struktūros, nei dėl atskirų šio testo elementų sampratos, jų sąveikos ir svarbos. Tai lemia, kad, nepaisant daugybės proporcingumo tematika atliktų tyrimų, su šio principo taikymu susiję klausimai apibūdinami kaip „kupini netikrumo“⁵, o pats principo taikymas vertinamas nepatikliai ar net apibūdinamas kaip „migla, slepianti siekiamam rezultatui pritaikytą analizę“⁶.

Taigi, susiklosto paradoksali situacija, kuomet, nors ir pripažįstant neabejotiną proporcingumo principo vaidmenį EŽTT praktikoje, dėl Teismo argumentacijai būdingo orientavimosi į konkrečias faktines bylos aplinkybes ir apibrėžtumo stokos nustatant teorinius atliekamos analizės pagrindus, šio principo taikymo specifika kelia daugybę akademinų diskusijų⁷ bei nemaža dalimi išlieka *terra incognita*, ypač nacionalinėms institucijoms ir pareigūnams, priimantiems poveikį Konvencijoje įtvirtintoms teisėms turinčius sprendimus.

⁴ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 165.

⁵ HARRIS, D. J. *et al. Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009, psl. 349.

⁶ GUNN, T. J. Deconstructing Proportionality In Limitations Analysis. *Emory International Law Review*, 2005, Vol. 19, psl. 470-471.

⁷ Plačiau žr. I. 4. *Proporcingumo sampratos problematika EŽTT jurisprudenciją nagrinėjančioje doktrinoje*.

2. Disertacijos teorinė ir praktinė reikšmė

Šiandieninėje Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje proporcingumo principas aktualus praktiškai visų Konvencijoje ir jos papildomuose protokoluose įtvirtintų teisių kontekste, sprendžiant, ar valstybė nepažeidė iš Konvencijos kylančių negatyvių ir/ar pozityvių įsipareigojimų. Tačiau, kaip minėta, šio principo taikymo praktika tebekelia daugybę klausimų, kas lemia neblėstantį šios srities tyrimų teorinį ir praktinį aktualumą.

Šios disertacijos *teorinė reikšmė* pirmiausia grindžiama tuo, kad darbe daugiausia dėmesio skiriama pirminiems šaltiniams, tai yra EŽTT sprendimams, ir jų pagrindu atliekamai detaliai plataus masto empirinei ir teorinei kokybinei Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikos analizei, siekiant ne tik identifikuoti problemines sritis, bet ir nustatyti esama Teismo praktika grindžiamus nuosekliausias Teismo naudojamų sąvokų ir koncepcijų aiškinimo būdus bei proporcingumo taikymo praktikos raidos kryptis.

Todėl disertacijoje nagrinėjami klausimai, kuriems egzistuojančioje akademinėje literatūroje skiriamas nepakankamas dėmesys, kaip kad EŽTK 8-11 str. kontekste taikomo „primygtinio socialinio poreikio“⁸ samprata bei šio elemento sąveika su „porporcingumo siekiamam tikslui“ elementu, „svarbių ir pakankamų priežasčių“⁹ reikalavimo turinys, taip pat atskleidžiami proporcingumo

⁸ EŽTT naudojama sąvoka „*pressing social need*“ (angl.), „*besoin social impérieux*“ (pranc.) į lietuvių kalbą taip pat verčiama kaip „neatidėliotinas visuomeninis poreikis“ (DANĖLIENĖ, I. *Porporcingumo principas administracinėje teisėje*. Daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2012, psl. 135-136), „visuomenės poreikis“ (žr. JOČIENĖ, D., ČILINSKAS, K. *Žmogaus teisių apsaugos problemas tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Lietuvos Respublikos Seimas, Jungtinių Tautų Vystymo Programa, Vilnius, 2004, psl. 89), „būtinasis socialinis poreikis“ (pavyzdžiui, generalinio advokato Bot išvados byloje C-83/11 73 p. vertimas), „privalomas socialinis poreikis“ (pavyzdžiui, Tarnautojų Teismo sprendimo byloje F-46/09 vertimas, p. 122), „imperatyvus visuomeninis poreikis“ (pavyzdžiui, generalinės advokatės Trstenjak išvados byloje C-316/09 vertimas, p. 78). Disertacijos autorė ankstesnėse publikacijose naudojo „neatidėliotino visuomenės poreikio“ terminą, tačiau, disertacijoje buvo apsisota ties Lietuvos teismų praktikoje ir LR teisingumo ministerijos EŽTT sprendimų vertimuose įsitvirtinusia, originaliam terminui artimiausia „primygtinio socialinio poreikio“ sąvoka.

⁹ Kaip ir „primygtinio socialinio poreikio“ atveju, „svarbių ir pakankamų priežasčių“ sąvoka kol kas nėra nusistovėjusi. EŽTT taikomas reikalavimas nacionalinėms institucijoms pateikti Konvencijos ginamų teisių apribojimą pateisinančias *relevant and sufficient reasons* (angl.), *motifs pertinents et suffisants* (pranc.) sietinas su teisine termino *relevant, pertinent* reikšme, apibūdinančia duomenų ryšį su įrodinėjamomis aplinkybėmis, leidžiantį patvirtinti ar paneigti šių aplinkybių buvimą. Į lietuvių kalbą šis reikalavimas taip pat verčiamas kaip reikalavimas pateikti „tinkamas ir pakankamas priežastis“, „reikšmingas ir pakankamas priežastis“ (LR teisingumo ministerijos vertimai), „svarius ir pakankamus argumentus“ (pavyzdžiui, LAT

principo taikymo praktikos ypatumai rečiau nagrinėjama Konvencijos ir jos protokolų ginamų teisių, tokių kaip teisė į mokslą, teisė į laisvus rinkimus ar judėjimo laisvę kontekste, nagrinėjama proporcingumo principo taikymo specifika absoliučių teisių, įtvirtintų EŽTK 2 ir 3 str., kontekste. Daug dėmesio disertacijoje skiriama probleminių, nevienareikšmiškai vertinamų klausimų, tokių kaip mažiau ribojančios alternatyvos bei teisės esmės kriterijaus vaidmuo Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje, analizei. Darbe atsisakoma „automatinio“ išankstinių teorinių schemų, tokių kaip trinaris proporcingumo tyrimo modelis, taikymo pripažinimo, siekiant identifikuoti būtent EŽTT praktikai būdingą proporcingumo principo taikymo specifika.

Pagrindą Teismo praktikos tyrimams suteikia ir besivystanti EŽTT praktika. Kaip konstatavo Teismas įžymiajame *dictum* 1978 m. nagrinėtoje byloje *Tyrer v. the United Kingdom*, Konvencija yra „gyvas instrumentas“ (angl. *living instrument*) ir turi būti aiškinama atsižvelgiant į besikeičiančias realijas¹⁰. Toks Konvencijos aiškinimui būdingas dinamizmas lemia poreikį nuolat sekti ir tirti naujas EŽTT praktikos tendencijas, apimančias ne tik Konvencijos garantuojamų teisių apimties, bet ir naudojimosi Konvencijos garantuojamomis teisėmis ribojimų suderinamumo su Konvencija klausimus.

Disertacijos *praktinė reikšmė* sietina su tuo, kad EŽTT jurisprudencijos proporcingumo principo taikymo aspektu tyrimai yra svarbūs siekiant sudaryti prielaidas laikytis šios Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos laikymosi priežiūrą vykdančios institucijos formuojamų standartų nacionalinėje teisėje, o tuo pačiu – užtikrinti veiksmingesnį tarptautinių įsipareigojimų, prisiimtų ratifikavus Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją, vykdymą. Todėl EŽTT praktikai būdingos proporcingumo principo taikymo specifikos pažinimas reikšmingas formuojant nacionalinę praktiką, susijusią su Konvencijos

Civilinių bylų skyriaus 2013 m. kovo 29 d. nutartis c. b. *P. R. R., S. V. R. v. P. D.*, Nr. 3K-3-218/2013), „svarbius ir pakankamus motyvus“ (LAT 2011 m. rugsėjo mėn. 8 d. aprobuotas apibendrinimas „Negatyvusis teisės į asociacijos laisvę aspektas pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 11 straipsnį“. *Teismų praktika*, 2011, Nr. 35). Šioje disertacijoje naudojamas terminas „svarbios ir pakankamos priežastys“, ribojimą pagrindžiančių priežasčių „svarbą“ suprantant per jų sąsają su siekiamu tikslu.

¹⁰ *Tyrer v. the United Kingdom*, application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, Series A No. 26, p. 31.

garantuojamų teisių apsauga bei naudojimosi šiomis teisėmis ribų nustatymu, siekiant tinkamai įgyvendinti Lietuvos Respublikos, kaip Konvencijos šalies, pirminę atsakomybę užtikrinant Konvencijos garantuojamas¹¹ teises ir laisves.

Konkretizuojant disertacijos praktinę reikšmę, tikslinga išskirti kelis aspektus:

Pirma, nors EŽTT taikomas proporcingumo tyrimo modelis sietinas su subsidiariu Teismo vykdomos priežiūros pobūdžiu ir todėl nevertintinas kaip be išlygų sektinas pavyzdys nacionaliniams teismams, EŽTT praktikos tendencijų ir kriterijų, pasitelkiamų siekiant nustatyti ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą konkuruojančių¹² interesų pusiausvyrą, pažinimas nacionaliniams teismams neabejotinai svarbus atsižvelgiant į jų vaidmenį suteikiant teisinę gynybą galimų Konvencijos teisių pažeidimų atvejais bei į ypatingą aukščiausios instancijos teismų reikšmę įgyvendinant Konvencijos nuostatas nacionalinėje teisėje¹³.

Atskirai reikėtų paminėti EŽTT formuojamų EŽTK aiškinimo standartų reikšmę LR Konstitucinio Teismo praktikai. Kaip teigia E. Kūris, proporcingumo principas, kaip doktrinoje suformuluotas išvestinis konstitucinis principas, pirmą kartą Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje buvo paminėtas darant nuorodą į EŽTT jurisprudenciją (1996 m. balandžio 18 d. nutarimas¹⁴), o vėliau pereita prie autentiškos konstitucinės doktrinos, kurioje remiamasi konstituciškai motyvuojamu būtinumu išlaikyti pusiausvyrą tarp asmens teisių ir viešojo intereso¹⁵. Tuo pačiu, atsižvelgiant į tai, kad Konvencija yra sudedamoji Lietuvos

¹¹ Čia ir toliau nuoroda į Konvencijos garantuojamas teises ir laisves apima ir Konvencijos papildomuose protokoluose įtvirtintas teises.

¹² Nurodant į situaciją, kurioje susiduria skirtingos EŽTK ginamos teisės ar kyla konfliktas tarp EŽTK ginamų asmens teisių ir visuomenės interesų pasitelkiamos tiek „konkurencijos“, tiek „kolizijos“ sąvokos, netapatinant šių sąvokų su teisės normų konkurencijos ir kolizijos sampratomis.

¹³ Išsamią kokybinę analizę apie EŽTK taikymą Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo praktikoje žr. BUBNYTĖ, K. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija galutinės instancijos Lietuvos Teismų praktikoje. *Teisė*, 2013, t. 87, psl. 69-85. Apie aukščiausios instancijos nacionalinių teismų vaidmenį užtikrinant EŽTK garantuojamas teises ir laisves taip pat žr. *The role of Supreme Courts in the domestic implementation of the European Convention on Human Rights*. Proceedings of the Regional Conference Belgrade, 20-21 September 2007. Council of Europe, 2008.

¹⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 36-915.

¹⁵ KŪRIS, E. Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje. In *Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo konferencijos medžiaga*. Vilnius, 2002, psl. 208-210.

teisės sistemos dalis¹⁶, Konstitucinis Teismas ne kartą yra konstatavęs, kad EŽTT jurisprudencija, kaip teisės aiškinimo šaltinis, yra svarbi ir Lietuvos teisės aiškinimui bei taikymui¹⁷. Beje, Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje galimybė pagal Konstituciją riboti asmens teises apibrėžiama, *inter alia*, per „būtinumą demokratinėje visuomenėje“¹⁸, tai yra pasitelkiama Konvencijoje įtvirtinta ir EŽTT praktikoje plėtojama sąvoka (be abejo, tai nereiškia, kad šios sąvokos turinio aiškinimas Konstitucinio Teismo praktikoje yra ar turėtų būti identiškas EŽTT jurisprudencijoje plėtojamam turiniui, tačiau reikia pripažinti EŽTT formuojamų standartų reikšmę aiškinant konstitucines žmogaus teisių garantijas¹⁹).

Antra, susisteminta informacija apie pagrindinius EŽTT formuojamus standartus proporcingumo taikymo srityje gali pasitarnauti kaip gairės, nurodančios minimalius Konvencijos reikalaujamus standartus sprendžiant individualių teisių ir viešų ar individualių interesų kolizijų atvejus, ir todėl aktualios tiek įstatymų leidėjui, tiek ir kitiems subjektams, priimantiems sprendimus, darančius įtaką asmens galimybei naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis ir laisvėmis.

Trečia, tyrime pateikiama informacija gali būti pravarti nevalstybinėms žmogaus teisių ir laisvių plėtros srityje veikiančioms organizacijoms, ypač vertinant nacionalinę praktiką EŽTT formuojamų EŽTK aiškinimo ir taikymo standartų aspektu, taip pat vykdant strateginio bylinėjimosi programą.

¹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. spalio 23 d. nutarimas, p. 10. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 104-4675; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d., p. 5. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 39-1105; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 9-199.

¹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. liepos 5 d. nutarimas, p. 5. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 73-3679; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. balandžio 12 d. nutarimas, p. 11. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 40-1950; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas, p. 3. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 1-7.

¹⁸ Žr., pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. liepos 5 d. nutarimas, p. 3. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 73-3679; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. liepos 7 d., p. 6. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 84-4106; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. balandžio 20 d. sprendimas, p. 7.3. *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 46-2219; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. balandžio 10 d. nutarimas, p. 2. *Valstybės žinios*, 2009, Nr. 42-1624.

¹⁹ Plačiau žr. KŪRIS, E. Ekstranacionaliniai veiksniai Lietuvos Respublikos Konstituciniam Teismui aiškinant Konstituciją. *Teisė*, t. 50, 2004, psl. 78-93.

Ketvirta, šiame tyrime pateikiami duomenys ir išvados gali būti pasitelkti mokymo procese, tai yra supažindinant studentus su EŽTT jurisprudencija, rengiant metodines priemones ir mokomąją medžiagą.

Penkta, EŽTT praktikos pažinimas aktualus ir ESTT jurisprudencijos tyrimams, nes ESTT praktikoje EŽTT jurisprudencija pasitelkiama ne tik aiškinant pagrindinių teisių turinį, bet ir vertinant priemonių, ribojančių galimybę naudotis pagrindinėmis teisėmis, proporcingumą²⁰.

3. Disertacijos tyrimo objektas

Disertacijos tyrimo objektas yra proporcingumo principo samprata ir taikymo ypatumai Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje, aiškinant ir taikant Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje bei jos papildomuose protokoluose įtvirtintas individualias teises. Siekiant kuo išsamiau ir tiksliau atskleisti proporcingumo sampratos ir taikymo specifiką, detalai nagrinėjama šio principo sąveika su subsidiarumo principu ir pirmine valstybių atsakomybe, atskleidžiant valstybės vertinimo laisvės²¹ apimtį, o tuo pačiu ir proporcingumo

²⁰ Pavyzdžiui, žr. 2008 m. rugsėjo 3 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas sujungtose bylose C-402/05 P ir C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Europos Bendrijų Komisiją*, Rink. psl. I-06351, p. 359-360; 2001 m. kovo 6 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-274/99 P, *Bernard Connolly prieš Europos Bendrijų Komisiją*, Rink. psl. I-01611, p. 41-64; 2004 m. kovo 25 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH prieš Troostwijk GmbH*, Rink. psl. I-3025, p. 50.

²¹ Valstybės vertinimo laisvė (angl. *margin of appreciation*, pranc. *marge d'appréciation*) yra Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje suformuluota doktrina, EŽTK Protokolo Nr. 15 nuostatomis įtraukta į Konvencijos preambulę (disertacijos įteikimo leidybai metu šis protokolas dar nebuvo įsigaliojęs). Ši doktrina reiškia, kad doktrinos esmę sudaro nuostata, kad Valstybės vertinimo laisvės pagal kurią nacionalinėms valdžios institucijoms pripažįstama tam tikra diskrecija taikant ir įgyvendinant Konvenciją (Explanatory Report of Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, p. 9. Prieiga per internetą <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>> [paskutinį kartą žiūrėta 2013-07-28]. Į lietuvių kalbą ši doktrina taip pat verčiama kaip „valstybės nuožiūros laisvė“ (DANĖLIENĖ, I., *supra* note 8, psl. 144, 161), „vertinimo skirtumų doktrina“ (*Ibid*, psl. 144-149), „veikimo/veiklos laisvė“ (SAGATYS, G. Įvaikinimo teisinio reguliavimo problemos Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*. Mykolo Romerio universitetas, 2008, Nr. 2 (104), psl. 22, 23), „aiškinimo laisvė“ (JOCIENĖ, D. Europos žmogaus teisių konvencijos 10 straipsnio taikymo praktika. *Teisė*, 2001, Nr. 39, psl. 35). Šioje disertacijoje vartojama angliškam žodžiui „*appreciation*“, kilusiam iš lotyniško žodžio *appretiare* – „nustatyti kainą“, artimesnė „vertinimo laisvės“ sąvoka. Ši sąvoka nesvetima ir Lietuvos teisės doktrinai (JOCIENĖ, D., ČILINSKAS, K., *supra* note 8, psl. 144; VADAPALAS, V. *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2006, psl. 282). Kalbine prasme tiksliausias termino vertimas, autorės manymu, būtų „vertinimo ribos“, nes žodis „*margin, marge*“ etimologiškai nurodo į ribas, iš lotyniško žodžio *margo, inis m f* – kraštas, riba, briauna (žr. JOKANTAS, K. *Lotynų - lietuvių kalbų žodynas*. Antrasis fotografuotinis leidimas. Vilnius: Aidai, 1995, psl. 598). Vis dėlto, „vertinimo laisvės“ terminas yra pranašesnis, nes geriau atskleidžia vertinimo laisvės, kaip tam tikros sprendimų priėmimo erdvės, arba diskrecijos, esmę.

tyrimo intensyvumą lemiančių kriterijų turinį. Daug dėmesio skiriama principo taikymui ankstyvojoje Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Europos Žmogaus Teisių Komisijos²² praktikoje, leidžiančioje „nupūsti dulkes“ nuo šio principo taikymo ištakų ir pažvelgti į pagrindinius jau tuomet pradėjusius formuotis proporcingumo sampratos bruožus, aktualius ir šiandieninei Teismo praktikai. Taip pat sistemiškai tiriamos principo taikymo tendencijos įvairių Konvencijoje ir jos papildomuose protokoluose įtvirtintų teisių kontekste.

EŽTT nagrinėjamų bylų tematikos įvairovė lemia, kad proporcingumo principo taikymo problematika yra nepaprastai plati, todėl egzistuojančių aspektų gausa verčia apsiriboti tik pagrindiniais, šio principo taikymo specifikos EŽTT praktikoje pažinimui būtiniais aspektais. Todėl, darbe nėra nagrinėjama detali šio principo taikymo specifika, aktuali konkrečių Konvencijos ginamų teisių kontekste, bet apsiribojama pagrindinių klausimų, leidžiančių atskleisti principo sampratą ir identifikuoti jo taikymo dėsningumus, įskaitant ir skirtingų teisių kontekste, analize. Taip pat nėra tiriami su proporcingumo įrodinėjimo procesu susiję įrodinėjimo pareigos paskirstymo bei įrodymų priimtinum klausimai. Be to, pasirinktas empirinis EŽTT jurisprudencijos analizės būdas bei problemos formulavimas, nukreiptas į proporcingumo taikymo specifiką konkrečios institucijos praktikoje, lėmė, kad darbe nėra nagrinėjami filosofiniai proporcingumo principo prigimties aspektai, bet susitelkiama į proporcingumo, kaip EŽTT taikomo jurisprudencijos įrankio, taikomo siekiant nustatyti, ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą konkuruojančių interesų pusiausvyrą (angl. *fair balance*, pranc. *juste équilibre*), analizę. Kadangi atliekamas tyrimas yra orientuotas į plačios apimties EŽTT praktikos analizę, disertacijoje nėra tiriama nacionalinių teismų praktika, taip pat nėra vertinama jos atitiktis EŽTT formuluojamiems EŽTK aiškinimo ir taikymo standartams.

²² Iki Konvencijos 11 Protokolo įsigaliojimo 1998 m., institucinį Konvencijos laikymosi priežiūros mechanizmą sudarė dvi institucijos: Europos Žmogaus Teisių Komisija (įsteigta 1954 m.) ir Europos Žmogaus Teisių Teismas (įsteigtas 1959 m.).

4. Disertacijos tyrimo tikslas ir uždaviniai

Disertacijos tyrimo *tikslas* - sistemiškai išanalizuoti EŽTT jurisprudencijoje taikomo proporcingumo principo sampratą, atskleidžiant šios tarptautinės institucijos praktikai būdingą principo taikymo specifiką, dėsningumus ir tendencijas, bei identifikuoti šio principo taikymo raidos kryptis, leidžiančias nuosekliai plėtoti proporcingumo principo taikymo praktiką.

Darbe nėra siekiama pateikti universalią formulę, kuri leistų įvertinti konkrečios asmens teises ribojančios priemonės proporcingumą Konvencijos požiūriu, tačiau bandoma susisteminti ir iškristalizuoti proporcingumo principo taikymo EŽTT praktikoje gaires, leidžiančias geriau suvokti šio principo taikymo bruožus bei pasiūlyti nuoseklų požiūrį į šios tarptautinės institucijos praktikoje įsitvirtinusias sąvokas („būtinumas demokratinėje visuomenėje“, „primygtinis socialinis poreikis“, „svarbios ir pakankamos priežastys“, „teisinga pusiausvyra“), jų santykį su proporcingumo principu bei atskleisti į ateitį orientuotas šio principo taikymo tendencijas. Nors analizuojant EŽTT praktiką neretai atsiskleidžia proporcingumo principo turinio pažinimui svarbių sąvokų ir koncepcijų aiškinimo ir taikymo skirtumai, šiame darbe orientuojamasi ne tiek į šių skirtumų ar prieštaravimų akcentavimą (be abejo, jie yra paminimi), kiek į „bendrų vardiklių“ Teismo praktikai svarbiais klausimais paiešką, siekiant pateikti į nuoseklumą orientuotą proporcingumo principo taikymo viziją, padedančią suvokti pamatinius šio principo taikymo bruožus EŽTT praktikoje.

Siekiant realizuoti išsikeltą tikslą, darbe keliami ir sprendžiami šie *uždaviniai*:

1. Atskleisti proporcingumo principo kilmę, taikymo sklaidą ir identifikuoti proporcingumo principo tyrimui teisminių institucijų praktikoje aktualius parametrus.
2. Iširti proporcingumo principo turinio formavimąsi ir principo taikymo sklaidą Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje.
3. Atskleisti subsidiarumo principo poveikį Europos Žmogaus Teisių Teismo atliekamam proporcingumo tyrimui, nustatyti proporcingumo tyrimo intensyvumą lemiančius kriterijus, jų turinį ir sąveiką.

4. Nustatyti Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikai būdingus proporcingumo tyrimo ypatumus, pasitelkiamus vertinimo kriterijus ir iširti jų tarpusavio sąveiką.
5. Identifikuoti proporcingumo principo taikymo tendencijas ir nustatyti tolesnės proporcingumo principo taikymo raidos kryptis, leidžiančias nuosekliai plėtoti Teismo praktiką.

5. Šaltinių apžvalga

Pagrindinis disertacijos tyrimo šaltinis yra Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai. Atsižvelgiant į Teismo priimamų sprendimų gausą²³, prioritetiniais laikyti Didžiosios kolegijos sprendimai, tai yra sprendimai, priimti bylose, pripažintose keliančiomis sudėtingus Konvencijos arba jos protokolų aiškinimo ar taikymo klausimus arba rimtas visuotinės svarbos problemas²⁴. Taip pat siekta atspindėti disertacijos rašymo metu buvusią naujausią Teismo praktiką.

Darbe taip pat remiamasi EŽTT teisėjų atskirosiomis nuomonėmis²⁵, padedančiomis identifikuoti problemiškausius aspektus, atskleidžiančiomis

²³ Nuo veiklos pradžios 1959 m. iki 2013 m. Teismas priėmė apie 16 000 sprendimų dėl bylos esmės (angl. *judgments*), nuo 2005 m. kasmet priimamų sprendimų dėl bylos esmės skaičius viršija 1000 (2006-2009 m. šis skaičius perkopė 1500, pastaruoju metu kiek sumažėjo ir 2012 m. siekė 1093 sprendimus, nes Teismas siekia esant galimybei apjungti identiškus pareiškimus į vieną bylą). Bendras Komisijos (panaikintos 1998 m. priimtu papildomu protokolu Nr. 11) ir Teismo išnagrinėtų pareiškimų, įskaitant ir paskelbtus nepriimtinais bei išbrauktus iš bylų sąrašo, skaičius nuo veiklos pradžios iki 2013 m. sudaro 447 995. Šaltinis: *ECHR Overview 1959-2012*. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2013, psl. 3-4.

²⁴ Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokoliais Nr. 11 ir Nr. 14, *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7390, 30 ir 43 str.

²⁵ Kaip teigia G. Letsas, atskirųjų nuomonių institutas, laikomas itin svarbiu bendrosios teisės sistemos šalyse, neretai vertinamas skeptiškai kontinentinėje teisėje. Įdomu tai, kad skirtingas požiūris į atskirąsias nuomones grindžiamas tuo pačiu siekiu užtikrinti teismo sprendimų legitimumą, nes bendrosios teisės šalyse atskirųjų nuomonių institutas laikomas sprendimo legitimumo garantu, o kontinentinės teisės šalyse, - iššūkiu teismo sprendimo vienbalsiškumui, galinčiam sumenkinti sprendimo legitimumą. G. Letsas tai sieja su skirtingų teisės tradicijų nulemtais skirtingais požiūriais į teisėjų vaidmenį, nes bendrosios teisės sistemoje, kur teisėjų vaidmuo istoriškai siejamas su principų, taikytinų įstatymo nesureguliuotose srityse, plėtojimu, galimas nesutarimas dėl tinkamiausių principų ir kūrybiškumas vertinamas kaip legitimi teisminės praktikos dalis. Tuo tarpu teisinio pozityvizmo persmelktose kontinentinės teisės valstybėse, kur vadovaujamosi H. Kelseno teiginiu, jog teisinėje sistemoje negali būti dviejų viena kitai prieštaraujančių normų, teisėjų nesutarimas dėl normų vertinamas kaip teisės aiškumo ir apibrėžtumo idėjos sumenkimas. Šia prasme, anot G. Letsas, EŽTT praktika yra artimesnė bendrosios teisės sistemos tradicijoms ir Dworkino idėjoms apie teismą kaip „principų forumą“ (LETSAS, G. Judge Rozakis's Separate Opinions and the Strasbourg Dilemma. In SPIELMANN, D. et al. (eds.) *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant / The European Convention on Human Rights, a living instrument: Mélanges en l'honneur de / Essays in Honour of Christos L. Rozakis*. Bruxelles: Bruylant, 2011, psl. 305-308). Apie atskirųjų nuomonių institutą Lietuvos konstitucinėje justicijoje žr. KŪRIS, E. Apie Konstitucinio Teismo teisėjų atskirąsias nuomones: keli biheivoristiniai aspektai. *Jurisprudencija*. 2012, Nr. 19(3), psl. 1031-1058.

Teismo viduje egzistuojančias diskusijas, bei, kaip teigia EŽTT teisėjų atskirųjų nuomonių tyrimą atlikę R. White bei I. Boussiakou, prisidedančiomis prie sprendimų priėmimo proceso skaidrumo²⁶.

Greta EŽTT praktikos, naudotasi specialiąja literatūra – vadovėliais, monografijomis, studijomis, straipsniais periodiniuose leidiniuose bei konferencijų medžiaga. Pagal nagrinėjamą objektą, tyrimui pasitelktą literatūrą bendriausia prasme galima skirstyti į dvi grupes: tiesiogiai proporcingumo principui skirtą literatūrą ir literatūrą, kurioje proporcingumo principui skiriama daugiau ar mažiau dėmesio kaip vienam iš tiriamo objekto aspektų.

Į pirmąją grupę patenka darbai, skirti proporcingumo sampratos ir taikymo analizei EŽTT jurisprudencijoje, ES teisėje, nacionalinėje konstitucinėje bei administracinėje teisėje, o taip pat tarpdisciplininio pobūdžio darbai, analizuojantys proporcingumo principo turinį ir taikymo problemas, neapsiribojant šio principo taikymu konkrečioje srityje. Trinario proporcingumo tyrimo modelio esmės bei teorinių su šio principo taikymu susijusių problemų suvokimui itin pagelbėjo A. Barak monografija *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations* (2012), kurioje, remiantis lyginamuoju metodu, ne tik detaliam nagrinėjamas trinario proporcingumo testo elementų turinys, bet ir analizuojamos teorinės proporcingumo principo taikymo prielaidos bei vertinama proporcingumo principo atžvilgiu išsakoma kritika. Vertingos informacijos apie proporcingumo principo kilmę bei trinario modelio susiformavimą, taip pat principo turinį Vokietijos Konstitucinio teismo praktikoje suteikė E. Engle, M. Cohen-Eliya ir I. Porat, A. S. Sweet ir J. Matthews, D. Grimm ir B. Schlink straipsniai, suvokti principo raidą ir taikymą Lietuvos Konstitucinio Teismo praktikoje padėjo E. Kūrio, I. Danėlienės darbai.

Be abejo, daugiausia idėjų tyrimui suteikė bei identifikuoti problemines sritis leido darbai, kuriuose nagrinėjamas proporcingumo principas EŽTT jurisprudencijoje. Vienais išsamiausių šios srities tyrimų laikytina J. Christoffersen monografija *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the*

²⁶ WHITE, R., BOUSSIAKOU, I. Separate opinions in the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2009, Vol. 9, Issue 1, psl. 37-60.

European Convention on Human Rights (2009) bei S. van Droogenbroeck monografija *La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des Droits de l'homme: prendre l'idée simple au sérieux* (2001). Tarp mažesnės apimties proporcingumo principo taikymui skirtų tyrimų, suteikusių informacijos apie pagrindinius proporcingumo taikymo EŽTT jurisprudencijoje bruožus, pažymėtini M. A. Eissen, J. McBride, J. Rivers, F. Tulkens ir O. de Schutter darbai.

Literatūrą, kurioje proporcingumo principas figūruoja kaip vienas iš tyrimo objekto elementų, galima suskirstyti į Konvencijos komentarus bei EŽTT praktikos apžvalgas, ir literatūrą, skirtą konkrečių su proporcingumo principo taikymu glaudžiai susijusių Teismo praktikos aspektų, tokių kaip valstybės pozityvių pareigų koncepcija ar valstybės vertinimo laisvės doktrina, analizei.

Proporcingumo principas, kaip vienas iš Konvencijos aiškinimo principų, pristatomas ir aptariamas visuose Konvencijos komentaruose bei apžvalginio pobūdžio Europos žmogaus teisių apsaugos sistemai skirtuose darbuose, kur taip pat paliečiami vieni ar kiti šio principo taikymo aspektai skirtingų Konvencijos teisių (teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui, religijos laisvės, saviraiškos laisvės, asociacijos ir susirinkimų laisvės, nuosavybės) kontekste. Nors tokio pobūdžio darbuose nėra sistemiskai analizuojama proporcingumo principo taikymo problematika, dažniausiai apsiribojant nuorodomis į kriterijus, į kuriuos gali būti atsižvelgiama vertinant apribojimo proporcingumą, bei pateikiant keletą principo taikymų pavyzdžių iš Teismo praktikos, jie suteikė nemažai pradinės informacijos apie šio principo taikymo praktiką skirtingų Konvencijos ginamų teisių kontekste bei sudarė galimybę nustatyti doktrinoje vyraujančias nuostatas proporcingumo klausimu. Šia prasme itin vertingais šaltiniais tapo P. Leach *Taking a Case to the European Court of Human Rights* (2011), D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick ir kt. *Law of the European Convention on Human Rights* (2009), P. van Dijk, G. van Hoof ir kt. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), R. St. John Macdonald, F. Matcher, H. Petzhold ir kt. *The European System for the Protection of Human Rights* (1993).

Tarp darbų, skirtų glaudžiai su proporcingumo principo taikymu susijusių klausimų analizei, būtina paminėti šias monografijas: A. Legg *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality* (2012), Y. Arai *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* (2002) bei H. Yourow *Margin of Appreciation in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (1996). Aiškinantis proporcingumo ir subsidiarumo principo sąveiką bei proporcingumo tyrimo intensyvumą lemiančios valstybės vertinimo laisvės apimties kriterijų turinį itin pagelbėjo D. Jočienės, G. Letsas, D. Spielmann darbai.

6. Disertacinio tyrimo naujumas

Bendrieji šios disertacijos santykio su egzistuojančiais *užsienio autorių darbais* bruožai buvo aptarti atskleidžiant disertacijos teorinę reikšmę, tuo tarpu sukonkretinant šio tyrimo santykį su egzistuojančiais tyrimais galima išskirti šiuos pagrindinius tarpusavyje susijusius aspektus:

pirma, objekto požiūriu disertacijoje neapsiribojama EŽTT praktikos tyrimu teisių, dažniausiai siejamų su proporcingumo taikymo sritimi (EŽTK 8-11 straipsniai, Pirmojo protokolo 1 str.) kontekste, bet atliekama plataus pobūdžio, santykinės ir absoliučios teises apimanti analizė, daugiau dėmesio skiriant atitinkamai doktrinoje mažiau nagrinėjamos teisės, leidžianti pažvelgti į proporcingumo principo taikymą kaip į vieningą visumą ir nustatyti tiek bendruosius EŽTT jurisprudencijai būdingus proporcingumo taikymo bruožus, tiek ir šio principo taikymo specifiką skirtingų teisių kontekste;

antra, kaip jau buvo minėta, nagrinėjamos EŽTT jurisprudencijoje įsitvirtinusios sąvokos, kurios doktrinoje neretai „apeinamos“ - „primygtinis socialinis poreikis“, jo sąveika su proporcingumo siekiamais tikslams elementu, proporcingumo ir teisingos pusiausvyros sąveika, „svarbių ir pakankamų priežasčių“ elementas, bendrieji proporcingumo testo skirtingų Konvencijos garantuojamų teisių kontekste skirtumai, EŽTT jurisprudencijoje atsiskleidžiantys „teisės esmės“ bei „mažiau ribojančios alternatyvos“ sampratos bruožai;

trečia, disertacijoje atkreipiamas dėmesys į įvykusius EŽTT praktikos pokyčius, leidžiančius patikslinti ankstesnių tyrimų išvadas.

Visapusiškas plataus masto „panoraminis“ EŽTT praktikos proporcingumo principo taikymo aspektu tyrimas leidžia įvertinti doktrinoje egzistuojančias skirtingas pozicijas įvairiais proporcingumo principo taikymo aspektais. Todėl, šis disertacinis tyrimas papildo vykstančią akademinę diskusiją proporcingumo principo taikymo EŽTT jurisprudencijoje klausimais, tiek pateikdamas papildomus argumentus, paremiančius tam tikras kitų autorių darbuose išsakytas nuomones ir išvadas, tiek ir kvestionuodamas kai kurias šių tyrėjų pozicijas bei pateikdamas alternatyvų, sisteminę EŽTT praktikos analizę grindžiamą požiūrį.

Pagrindžiant tyrimo *naujumą Lietuvos kontekste*, pažymėtina, kad nors, kaip matyti iš toliau pateikiamos apžvalgos, proporcingumo principo tyrimai nėra nauja sritis Lietuvos teisės moksle, ši disertacija yra pirmasis darbas, kuriame kompleksiskai analizuojami proporcingumo principo taikymo EŽTT jurisprudencijoje klausimai.

Trumpai apžvelgiant proporcingumo principo tyrimus Lietuvos teisės doktrinoje, svarbu pažymėti, kad proporcingumo principo, kaip vieno iš konstitucinių principų, sąsają su teisinės valstybės principu bei jo taikymo raidą Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktikoje nagrinėjo E. Kūris²⁷. Taip pat būtina paminėti I. Danėlienės disertaciją „Proporcingumo principas administracinėje teisėje“ (2012), kurioje analizuojamas principo taikymas Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktikoje, tiriamas šio principo veikimas aplinkos teisės, mokesčių teisės kontekste ir taikant administracines sankcijas. I. Danėlienės disertacijoje taip pat apžvelgiamas proporcingumo taikymas EŽTT praktikoje, tačiau į probleminius aspektus detaliau nėra gilinamasi. Proporcingumo principo taikymas administracinėje teisėje taip pat nagrinėjamas I. Danėlienės publikacijose²⁸.

²⁷ Žr. KŪRIS, E., *supra* note 15, psl. 208-334.

²⁸ Žr. DANĖLIENĖ I. Europos teisės įtaka proporcingumo principo vystymuisi Lietuvos viešojoje teisėje. In *Administraciniai teismai Lietuvoje. Nūdienos iššūkiai*. Red. VALANČIUS V. ir kt. Kolektyvinė monografija. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. Vilnius, 2010, psl. 244–273. DANĖLIENĖ I. Proporcingumo principo taikymas administracinėje ir aplinkos teisėje. *Teisė*, 2009, Nr. 72, psl. 110–128.

Proporcingumo principas kaip konstitucinių vertybių kolizijų sprendimo metodas analizuojamas A. Šindeikio disertacijoje „Žodžio laisvė ir kitos konstitucinės vertybės: pusiausvyros nustatymo problemos“ (2011), kurioje autorius, remdamasis Alexy suformuluota „balansavimo taisykle“, formuluoja žodžio laisvės ir konkuruojančių vertybių pusiausvyros nustatymo metodologiją, pagrįstą konkrečios vertės/svorio (stiprus, vidutinis, silpnas) priskyrimu įvairiems elementams *ad hoc* atveju²⁹.

Pagrindiniai proporcingumo principo, kaip bendrojo teisės principo raidos aspektai, bendrieji turinio bruožai ir specifika taikant procesines prievartos priemones nagrinėjama E. Losio disertacijoje „Procesinės prievartos priemonės baudžiamajame procese“ (2010) bei publikacijose³⁰. Skirtingi proporcingumo principo prigimties ir taikymo aspektai administracinėje teisėje nagrinėjami A. Kargaudienės³¹ ir kitų autorių darbuose³².

Apibūdinant minėtų tyrimų santykį su šiuo disertaciniu tyrimu pastebėtina, kad aptartuose darbuose EŽTT praktika nagrinėjama arba kaip šalutinis tyrimo objektas, atskleidžiant proporcingumo principo raidą ir taikymo svarbą tarptautinių institucijų praktikoje, arba gilinamasi tik į konkrečiai sričiai aktualią EŽTT praktiką. Šalutinio tyrimo objekto statusą EŽTT proporcingumo principo taikymo praktika turi ir Teismo jurisprudenciją nagrinėjančių autorių - D. Jočienės³³, V. Milašiūtės³⁴, L. Štarienės³⁵ darbuose, kur proporcingumas analizuojamas tik kaip

²⁹ Taip pat žr. ŠINDEIKIS, A. Saviraiškos laisvė v. asmens garbė ir orumas: ar konstitucinga Lietuvos teismų praktika? *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2(120), psl. 121–157.

³⁰ LOSIS, E. Proporcingumo principas - tarptautinis prievartos priemonių taikymo standartas. In *Baudžiamojo proceso tarptautiškumas: patirtis ir iššūkiai*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013, psl. 366-425; PANOMARIOVAS A., LOSIS, E. Proportionality: From the Concept to the Procedure. *Jurisprudencija*, Mykolo Romerio Universitetas: 2010, Nr. 2 (120), psl. 257-272.

³¹ KARGAUDIENĖ, A. Proporcingumo principas administracinėje teisėje (taikymo praktika Lietuvos teismuose). *Jurisprudencija*, 2005, Nr. 78 (70), psl. 29–38.

³² Pavyzdžiui, MEŠKYS, L., PRANEVIČIENĖ, B. Administracinė atsakomybė už aplinkosaugos teisės pažeidimus: subjekto, kaltės nustatymo ir administracinių sankcijų proporcingumo problematika. //Užgorodo nacionalinio universiteto (Ukraina) Mokslinių darbų žurnalas „МІЖНАРОДНІ ВІДНОСИНИ“, 2007, Nr. 7.

³³ Žr., pavyzdžiui, JOČIENĖ, D., ČILINSKAS, K., *supra* note 8.

³⁴ MILAŠIŪTĖ, V. Diskriminacijos draudimo principas tarptautinėje teisėje: diskriminacijos fakto nustatymo kriterijai. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas, 2007.

³⁵ ŠTARIENĖ, L. *Cudak v. Lithuania* and the European Court of Human Rights Approach to the State Immunity Doctrine. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2(120), psl. 159-175; ŠTARIENĖ, L. *Teisė į teisingą teismą pagal 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 1 dalį*. Daktaro disertacija. Mykolo Romerio universitetas, 2009; ŠTARIENĖ, L. Teisės į teisingą teismą, įtvirtintos

vienas iš konkrečių EŽTK įtvirtintų teisių - diskriminacijos draudimo, teisės į teisingą teismą, aiškinimo ir taikymo aspektų.

Taigi, ši disertacija, kurioje sistemiškai analizuojama EŽTT taikoma proporcingumo tyrimo struktūra, gilinamasi į Teismo praktikai būdingų sąvokų ir koncepcijų turinį siekiant pateikti kuo nuoseklesnį proporcingumo principo taikymo vaizdinį, gali būti laikoma pirmuoju bandymu Lietuvos teisės doktrinoje visapusiškai iširti svarbiausius proporcingumo principo taikymo aspektus EŽTT praktikoje. Tai pagrindžia ir disertacijos reikšmę Lietuvos teisės mokslui, nes ji gali pasitarnauti kaip „karkasas“ tolesniems EŽTT praktikos tyrimams bei paskatinti tolesnes akademinės diskusijas dėl konkrečių proporcingumo principo taikymo aspektų.

6. Tyrimo metodika

Tyrimas atliktas taikant tradicinius teisės moksle naudojamus empirinius³⁶ bei teorinius kokybinius³⁷ tyrimo metodus – dokumentų analizę, loginę, sisteminę, kritinę, lingvistinę, lyginamąją ir istorinę analizę. Siekiant visapusiškai išanalizuoti proporcingumo principo sampratos ir taikymo EŽTT jurisprudencijoje specifiką, bei nustatyti galimas tolesnės proporcingumo principo taikymo raidos kryptis, šie metodai buvo derinami tarpusavyje, tai yra taikomi kompleksiskai. Konkretaus metodo ar metodų derinio taikymą konkrečiose tyrimo dalyse lėmė nagrinėjamų klausimų specifiška bei konkrečioms struktūrinėms tyrimo dalims keliami tikslai.

Empirinis *dokumentų turinio analizės* metodas buvo pasitelktas analizuojant tarptautinių teisės aktų, Europos Žmogaus Teisių Teismo bei ES Teisingumo Teismo sprendimų turinį. Taikant šį metodą, tiriamų dokumentų tekste buvo

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 str., pobūdis, vieta ir apsaugos lygis kitų Konvencijos teisių požiūriu. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 10 (88), psl. 40-48.

³⁶ Empiriniai tyrimai (gr. *empeiria* – patyrimas; angl. – *empirical research*; vok. – *empirisch methode*; rus. – *эмпирические исследования*) – socialinių faktų, įvykių nustatymas ir apibendrinimas tiesioginiu arba tarpiniu jų registravimu, būdingai pasireiškiančių tiriamuosiuose reiškiniuose, objektuose, procesuose (TIDIKIS, R. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, psl. 446).

³⁷ Kokybiniai tyrimo metodai (angl. *qualitative research techniques*; rus. *качественные методы исследования*), bendriausia sociologine prasme, reiškia tokį kokybinės analizės tyrimo ir jo rezultatų išraiškos pobūdį, kuriame pagrindinis akcentas daromas remiantis teorinės sociologijos, tradicinės filosofijos, logikos priemonėmis, jų kategorijų ir sąvokų aparatu, istoriniu palyginimu, individualaus stebėjimo, apklausos, intuicijos, oficialių ir asmeninių dokumentų panaudojimo patirtimi (*Ibid*, psl. 355).

išskiriami tyrimui reikšmingi žodžiai, frazės, nustatomas jų naudojimo kontekstas, o gauti duomenys susiejami su specialiojoje literatūroje dėstomais teiginiais bei nagrinėjami taikant teorinius analizės metodus, iš kurių pagrindiniais laikytini *sisteminės analizės* bei *loginės analizės* metodai (indukcija, dedukcija, analizė ir sintezė), naudoti nagrinėjant iš esmės visas tiek teorines, tiek praktines proporcingumo principo sampratos ir taikymo problemas. Šių metodų pagalba buvo tiriama proporcingumo principo prigimtis ir taikymo paskirtis, analizuojama proporcingumo testo struktūra, nustatomas proporcingumo tyrimo kriterijų turinys, identifikuojamos proporcingumo taikymo tendencijos, nustatomi probleminiai Teismo praktikos aspektai, formuluojami apibendrinimai, išvados bei rekomendacijos probleminių proporcingumo sampratos aspektų aiškinimui bei tolesniam principo taikymui EŽTT praktikoje. Pagrindinius sisteminės bei loginės analizės metodų elementus jungiančiu *kritiniu metodu* naudotasi vertinant teisės doktrinoje egzistuojančias nuostatas įvairiais proporcingumo principo sampratos ir taikymo praktikos klausimais, nustatant stipriąsias ir silpnąsias pateikiamų argumentų puses bei pagrindžiant alternatyvų požiūrį į konkretų nagrinėjamos problemos aspektą. Prie pagrindinių tyrimo metodų galima priskirti ir *lyginamąją analizę*, naudotą tiek siekiant atskleisti bendruosius proporcingumo principo taikymo ypatumus skirtingų teisės sistemų kontekste bei identifikuoti svarbiausius proporcingumo tyrimui reikšmingus parametrus, tiek ir analizuojant EŽTT praktikai būdingus proporcingumo principo sampratos ir taikymo ypatumus, atsiskleidžiančius Teismui taikant šį principą skirtingų Konvencijos ginamų teisių kontekste.

Pagalbinį vaidmenį atliko *istorinis metodas* bei *lingvistinės analizės* metodai. Istorinis metodas buvo pasitelktas atskleidžiant proporcingumo principo kilmę, atsiradimo prielaidas ir sklaidą tiek pasauliniu mastu, tiek ir EŽTT jurisprudencijoje. Lingvistinė analizė (etimologijos duomenys, gramatikos bei sintaksės taisyklės) kaip pagalbinis metodas taikyta aiškinantis nevienareikšmiškai suvokiamų sąvokų reikšmę bei EŽTT suformuluotų nuostatų prasmę.

7. Disertacijos struktūra.

Disertacijos struktūrą nulėmė pasirinktas tyrimo objektas, išsikeltas tikslas ir uždaviniai. Disertaciją sudaro įvadas, tiriamoji dalis, išvados ir rekomendacijos, šaltinių ir specialiosios literatūros sąrašas.

Disertacijos įvade formuluojama tyrimo problema bei apibrėžiamas objektas, pagrindžiamas tyrimo aktualumas ir naujumas, pristatomi tyrimo šaltiniai, metodai, pateikiami ginamieji teiginiai.

Siekiant realizuoti disertacijos tikslą bei uždavinius, tiriamoji disertacijos dalis skaidoma į penkias dalis. Pirmoje dalyje atskleidžiama proporcingumo principo kilmė, trinario proporcingumo tyrimo modelio susiformavimas ir principo sklaida, apsibrėžiami svarbiausi proporcingumo tyrimui reikšmingi parametrai bei pristatoma EŽTT taikomo proporcingumo principo sampratos problematika mokslinėje literatūroje. Antroje dalyje nagrinėjama proporcingumo principo taikymo EŽTT praktikoje raida ir plėtra, identifikuojami pagrindiniai ankstyvojoje Komisijos ir Teismo praktikoje taikyto proporcingumo testo bruožai. Trečioje dalyje analizuojama proporcingumo principo sąveika su subsidiarumo principu, atskleidžiamas vertinimo laisvės doktrinos poveikis EŽTT atliekamam proporcingumo vertinimui, tiriami vertinimo laisvės apimtį lemiantys kriterijai ir jų sąveika. Ketvirtoje dalyje analizuojama proporcingumo principo taikymo praktika skirtingų Konvencijos ginamų teisių kontekste, nustatomi pagrindiniai principo taikymo bruožai. Penktoje dalyje EŽTT taikomas proporcingumo testo modelis ir principo taikymo tendencijos įvertinamos teisės teorijoje išsakomos kritikos požiūriu ir identifikuojamos tinkamiausios principo taikymo raidos kryptys.

Atliktas disertacinis tyrimas baigiamas išvadomis, detalizuojančiomis ginamuosius disertacijos teiginius. Pabaigoje pridedamas darbe naudotų šaltinių ir literatūros sąrašas, o taip pat autorės mokslinių publikacijų disertacijos tema sąrašas.

8. Disertacijos ginamieji teiginiai

Atlikto tyrimo išvadų pagrindu teikiami šie ginamieji teiginiai:

1. EŽTT praktikoje pasitelkiamas proporcingumo principas gali būti apibrėžtas kaip iš demokratinės visuomenės idėjos kylantis daugiavandis instrumentas, Teismo pasitelkiamas siekiant nustatyti, ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą konkuruojančių Konvencijos ginamų individualių teisių ar individualių teisių ir viešų interesų pusiausvyrą.
2. Proporcingumo principas EŽTT jurisprudencijoje yra persipynęs su subsidarumo principu ir pirmine valstybių atsakomybe užtikrinant naudojimąsi EŽTK ginamomis teisėmis, nes Teismo atliekamo proporcingumo tyrimo intensyvumas konkrečioje byloje priklauso nuo valstybei pripažįstamos vertinimo laisvės apimties, nulemtos šiai bylai aktualių materialinių bei procesinių kriterijų sąveikos. Vertinimo laisvės doktrinos taikymas reiškia, kad nacionalinių institucijų sprendimas tam tikru mastu gali nukrypti nuo optimalaus konkuruojančių interesų santykio, bet, nepaisant to, šis sprendimas gali būti pripažintas atitinkančiu proporcingumo principą ir išlaikiusiu teisingą, tai yra suderinamą su Konvencija, konkuruojančių interesų pusiausvyrą.
3. Santykinių teisių kontekste EŽTT taikomas proporcingumo testas grindžiamas kompleksinio pobūdžio balansavimu, pasveriant valstybės elgesio (veikimo ar neveikimo) pagrindą ir pasekmes Konvencijos ginamoms teisėms apibūdinančias aplinkybes. Tai lemia EŽTT praktikai būdingo proporcingumo testo savitumą, lyginant su aiškia struktūrą turinčiu trinariu proporcingumo tyrimo modeliu, nors atskiri ar visi trinario testo elementai gali būti reikšmingi konkrečioje byloje ar bylų kategorijoje.
4. EŽTK 8-11 str. kontekste taikomas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimas aiškintinas kaip lemiantis balansavimu grindžiamą proporcingumo testą, kurį sudaro vertinimas, ar konkrečiu atveju egzistavo

Konvencijos požiūriu pakankamai „svarus“, faktinių aplinkybių nulemtas pagrindas taikyti ginčijamą ribojančią priemonę ir ar ši priemonė pernelyg dideliu mastu neapribojo Konvencijos ginamos teisės.

5. Tinkamiausiomis proporcingumo taikymo EŽTT praktikoje kryptimis, leidžiančiomis nuosekliau plėtoti Teismo praktiką, tuo pačiu derinant subsidiarią priežiūrą su pirmine valstybių atsakomybe užtikrinti asmenims galimybę veiksmingai naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis, laikytinas:
 - a. „svorių prezumpcijų“ bei konkrečios tematikos byloms aktualių kriterijų formulavimas;
 - b. nacionalinių institucijų pareigos atlikti Konvencijos aiškinimo standartus atitinkantį konkuruojančių interesų balansavimą vystymas ir plėtra.

I. BENDRIEJI PROPORCINGUMO PRINCIPO SAMPRATOS IR RAIDOS BRUOŽAI

I. 1. Proporcingumo principo prigimtis: instrumentas ir tikslas

Terminas „principas“ kilo iš lotynų kalbos žodžio *principium, ii n*, kurio tiesioginė reikšmė yra „pradžia, kilmė“³⁸. Tačiau mokslui didesnę reikšmę įgijo perkeltinė šio žodžio reikšmė – „pagrindas, dėsnis“³⁹, bei XIV a. įgyta „pamatinės tiesos ar prielaidos“⁴⁰ reikšmė. Be to, ilgainiui (XVII a.) terminas įgijo ir etinę prasmę, bei pradėtas vartoti nurodant asmens elgesio etinius-moralinius pagrindus⁴¹. Istoriskai susiformavusi termino „principas“ reikšmė išlieka aktuali ir šiandien, tiek gamtos, tiek tiksluosiuose bei socialiniuose moksluose, ką atspindi ir žodynuose pateikiama termino reikšmė, nurodanti tiek į žmogaus elgesio ir veiklos normas, tiek ir pagrindinius mokslo teorijos ar koncepcijos teiginius, organizacijos struktūros ar veiklos taisykles bei pagrindines įrengimų, mechanizmų sandaros ar veikimo savybes⁴². Pradinės principo, kaip „*kreipiančiojo prado*, grindžiančio tam tikro reiškinių turinį, jo konkrečias apraiškas ar atskirus elementus“⁴³ reikšmės aktualumą teisės sistemai ir teisės mokslui atskleidė E. Kūris, nurodydamas, jog „principai apskritai suvokiami kaip tam tikro reiškinių (sistemos, organizacijos, teorijos, koncepcijos ir t. t.) pamatinės nuostatos, fundamentalūs pradai, o teisės principai yra teisės ir jos sistemos pamatinės nuostatos, kuriomis grindžiamas visas teisinis reglamentavimas, visi teisiniai sprendimai – ir bendrieji, ir individualūs. Taigi teisės principai persmelkia bei kreipia ir pačią teisę (jos nuostatas), ir teisės realizavimą“⁴⁴. Skirtingai nei teisinės taisyklės, arba normos, suteikiančios teisės subjektams tam tikras teises ar

³⁸ JOKANTAS, K. *supra* note 21, psl. 790.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ HARPER, D. *Online Etymology Dictionary*. [Interaktyvus], prieiga per <http://www.etymonline.com/index.php?term=principle&allowed_in_frame=0>, [paskutinį kartą žiūrėta 2012-09-13].

⁴¹ *Ibid.*

⁴² VAITKEVIČIŪTĖ, V. *Tarptautinių žodžių žodynas*. Vilnius: Žodynas, 2001.

⁴³ KŪRIS, E., *supra* note 15, psl. 208-210.

⁴⁴ *Ibid.*

nustatančios pareigas, teisės principai yra taisyklės teisės viršenybės prasme, išreiškiantys teisės pagrindą sudarantį teisingumo idealą⁴⁵. Kadangi principai tiesiogiai nurodomi teismo sprendimų prielaidose kaip *ratio decidendi*, jų taikymas formuoja pagrįstus lūkesčius dėl to, kaip teismas spręs panašias bylas ateityje, tai yra, dėl bylos sprendimo krypties. Tuo pačiu, teisės principų taikymas sprendžiant bylas suteikia sprendimui racionalumo, teisinio aiškumo (nuspėjamumo) ir legitimumo (pagrindžia, kodėl konkretus sprendimas nelaikytinas savavališku, tai yra, subjektyvios valios išraiška)⁴⁶.

Proporcingumo termino kilmė taip pat lotyniška, šis žodis yra kilęs iš lotyniškos frazės „*pro portione*“, reiškiančio „pagal [dalių tarpusavio] santykį“⁴⁷. Taigi, proporcingumas nurodo į objektų tarpusavio santykį, kas atskleidžia glaudžią termino sąsają su balansavimo ir pusiausvyros sąvokomis. Savo ruožtu, „balansavimo“ termino etimologinė kilmė išvedama iš lotyniško svarstyklių pavadinimo *bilanx*, *bilancis* (iš šio žodžio tiesiogiai kilo ir prancūziškas žodis *balance* - svarstyklės). Iš šio daiktavardžio išsivystė veiksmažodis „balansuoti“ (angl. *to balance*), reiškiantis pusiausvyros nustatymą ar/ir palaikymą⁴⁸. Be to, daiktavardis „balansas“ XVIII a. įgavo „bendros harmonijos tarp atskirų dalių“ reikšmę⁴⁹. Teisine prasme „balansavimas“ reiškia konkuruojančių teisinių gėrių derinimą, jų pusiausvyros nustatymą⁵⁰. Šie teisiniai gėriai, arba teisės ginami interesai, gali būti tiek abstraktaus (pavyzdžiui, kitų asmenų teisių apsauga), tiek ir konkretaus, su konkrečiomis faktinėmis aplinkybėmis susijusio pobūdžio (pavyzdžiui, konkretaus asmens fizinis vientisumas). Tuo pačiu santykis tarp proporcingumo ir balansavimo bendriausia prasme gali būti apibūdinamas kaip santykis tarp daiktavardžio ir veiksmažodžio, kuomet balansavimas reiškia proporcingumo principo taikymą, jo nustatymo procesą. Kita vertus, taikant trinarį

⁴⁵ GÉNY, F. *Méthodes d'interprétation et sources en droit positif*, Vol. 1. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, cit. iš HARBO, T.-I. The Function of the Proportionality Principle in EU Law. *European Law Journal*, Vol. 16, No. 2, March 2010, psl. 159.

⁴⁶ HARBO, T.-I., *supra* note 45, psl. 159-164.

⁴⁷ HARPER, D., *supra* note 40; JOKANTAS, K. *supra* note 21, psl. 806.

⁴⁸ HARPER, D., *supra* note 40.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ LENCKNER, T. The Principle of Interest Balancing as a General Basis of Justification. *Brigham Young University Law Review*, 1986, psl. 645.

proporcingumo testą⁵¹, balansavimas suvokiamas siauresne prasme, tai yra kaip baigiamasis proporcingumo vertinimo etapas, kuomet apribojimu suteikiama nauda tam tikram teisiniui gėriui yra palyginama su šio apribojimo sukeliama žala.

Taigi, proporcingumo principas teisiniame kontekste bendriausia prasme gali būti suvokiamas kaip *pamatinė teisės ir jos sistemos nuostata, kreipianti teisę ir jos realizavimą į skirtingų interesų pusiausvyrą ir harmoniją*.

Tokia samprata apima tiek proporcingumo principą suvokiant jį kaip tikslą, tai yra skirtingų interesų pusiausvyros ir harmonijos siekio išraišką, tiek ir proporcingumo principą kaip proporcingumo testą, tai yra kaip praktinį instrumentą, pasitelkiamą tiek teisės kūrimo, tiek ir jos taikymo praktikoje. Siekiant suvokti proporcingumo principo prigimtį, tikslinga plačiau atskleisti abu šiuos aspektus.

Proporcingumo principo kaip skirtingų interesų pusiausvyros ir harmonijos samprata yra glaudžiai susijusi su pačia teisingumo sąvoka. Kaip nurodo T. G. Studnicki, proporcingumas yra teisingumo komponentas, sudedamoji dalis, nes norminė tvarka ar praktinis sprendimas, lemiantys neproporcingą žalą ginamoms vertybėms, negali būti laikomi teisingais. Todėl, proporcingumas yra būtina sąlyga teisingumui⁵². Apie proporcingumo ir teisingumo ryšį kalba ir J. Schwarze, E. Schmidt-Assman bei H. Dreier, pabrėžiantys proporcingumo, kaip tinkamos pusiausvyros tarp konkuruojančių teisių, interesų (naudos) ir tikslų, lemiančios praktinį teisingumą konkrečiu atveju, sampratą⁵³. Pažymėtina, kad proporcingumo ir teisingumo ryšys peržengia konkrečios teisinės sistemos ar interesų konflikto srities (pavyzdžiui, žmogaus teisių problematikos) ribas, ir yra vienodai aktualus

⁵¹ Žr. poskyrį I. 2. *Proporcingumo principo ištakos ir trinario proporcingumo vertinimo modelio susiformavimas*, ypač psl. 34-36.

⁵² GIZBERT-STUDNICKI, T. Conflict of Values in Adjudication. In SADURSKI, W. (ed.) *Ethical dimensions of legal theory*. Amsterdam: Rodopi, 1991, psl. 62.

⁵³ LOSIS, E., *supra* note 30, psl. 382.

tiek nacionaliniame, tiek ir tarptautiniame lygmenyse, ieškant įvairių konkuruojančių interesų pusiausvyros⁵⁴.

Konstitucinės teisės požiūriu proporcingumas neatsiejamas nuo ribotos valdžios idėjos, kas lemia glaudų šio principo ryšį su teisinės valstybės principu. Kaip teigia E. Kūris, teisinės valstybės principas aprėpia ir integruoja daug tarpusavyje susijusių principų, tarp kurių yra ir proporcingumo principas (kiti teisinės valstybės elementais laikytini principai – tai, *inter alia*, teisėtų lūkesčių, teisėjų ir teismų nepriklausomumo ir nešališkumo principai)⁵⁵. Proporcengumo principo, kaip vieno iš teisinės valstybės principo elementų, samprata taip pat įtvirtinta Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje⁵⁶. Glaudžią proporcingumo ir teisinės valstybės/teisės viršenybės sąsają, ypač žmogaus teisių apsaugos kontekste, pabrėžia ir A. Barak, proporcingumą kildinantis iš demokratijos, žmogaus teisių apsaugos ir teisės viršenybės principų. Jo teigimu, be demokratijos ir teisės viršenybės nėra žmogaus teisių, o be žmogaus teisių nėra demokratijos ir teisės viršenybės. Toks santykis tarp demokratijos, žmogaus teisių ir teisės viršenybės grindžiamas supratimu, jog tais atvejais, kai naudojimosi žmogaus teise apribojimas atitinka konkrečias teises sąlygas, toks apribojimas nebus laikomas nedemokratišku. Todėl žmogaus teisių apribojimas bus suderinamas su demokratija ir teisės viršenybe, tik jei bus išlaikyta tinkama pusiausvyra tarp žmogaus teisių ir jų ribojimą lėmusių priežasčių⁵⁷.

Proporcengumo principas yra ypatingas tuo, kad jis egzistuoja ne tik kaip abstrakti konkuruojančių interesų, teisinių gėrių ar vertybių harmonijos idėja, bet turi ir procedūrinio pobūdžio turinį, įvardinamą kaip proporcingumo testas. Beje, literatūroje, nurodant į proporcingumo principą, paprastai kalbama būtent apie šį, tai yra, procedūrinį principo aspektą. Proporcengumo testas yra tapęs svarbiu tiek nacionalinių, tiek ir tarptautinių teismų jurisprudencijos įrankiu, taip pat svarbiu

⁵⁴ Tarptautinės teisės požiūriu, greta žmogaus teisių srities, proporcingumo principas taip pat aktualus tarptautinėje humanitarinėje teisėje, jūrų sienų nustatymo, valstybių atsakomybės, tarptautinių sankcijų taikymo ir kitose srityse.

⁵⁵ KŪRIS, E., *supra* note 15, psl. 210.

⁵⁶ Pavyzdžiui, žr. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. gegužės 16 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, Nr.52-2604; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, Nr.117-4239.

⁵⁷ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 472.

teisėkūros principu, taikomu prirėikus suderinti konkuruojančius teisės saugomus interesus. Kaip teigia A. Barak, proporcingumo taisyklės yra vieningos ir vienodai galioja įstatymų leidžiamajai, vykdomajai ir teisminei valdžiai.⁵⁸

Pripažįstant, kad proporcingumo principo vaidmuo ir svarba aiškiausiai atsiskleidžia procesinio šio principo aspekto dėka, nereikėtų ignoruoti ir materialinio šio principo aspekto egzistavimo. Todėl nesinorėtų vienareikšmiškai sutikti su, pavyzdžiui, A. Panomariovo ir E. Losio atstovaujama pozicija, kad šio principo pobūdis yra išimtinai utilitarinis⁵⁹. Autorės manymu, nors proporcingumo principas, kaip ir dauguma bendrųjų teisės principų, pavyzdžiui, teisingumo principas, neturi iš anksto apibrėžto turinio ir nėra izoliuotas nuo kitų principų, proporcingumo tapatinimas išimtinai su teisiniu įrankiu ar instrumentu, skirtu nustatyti santykį tarp priemonių ir jomis siekiamų tikslų, pernelyg susiaurintų šio principo sampratą. Autorės manymu, proporcingumą reikėtų suvokti tiek kaip interesų harmoniją (proporcingumas kaip tikslas), tiek ir kaip priemonę šiam tikslui pasiekti, tai yra, proporcingumo testą (proporcingumas kaip instrumentas). Drauge pažymėtina, kad praktiniame lygmenyje šie aspektai yra glaudžiai tarpusavyje susiję ir sudaro vieningą proporcingumo principą.

I. 2. Proporcingumo principo ištakos, trinario proporcingumo vertinimo modelio susiformavimas ir principo taikymo sklaida

Proporcingumo principo kilmė siejama su Senovės Babilono, Egipto, Graikijos bei Romos civilizacijomis, jų baudžiamosios teisės sistemomis, reikalavusiomis taikyti nusikaltimui adekvačias bausmes,⁶⁰ Senojo Testamento nuostatomis⁶¹, bei filosofų Aristotelio, Cicerono, Viduramžiais – Augustino bei T.

⁵⁸ *Ibid*, psl. 380.

⁵⁹ PANOMARIOVAS A., LOSIS, E., *supra* note 30, psl. 271.

⁶⁰ CHRISTOFFERSEN, J. *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, psl. 33-34.

⁶¹ Plačiau žr. FISH, M. J. An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, Vol. 28, No. 1, psl. 57-71.

Akviniečio darbais⁶². Naujaisiais laikais neginčijamą įtaką proporcingumo koncepcijos formavimuisi turėjo H. Grocijus, veikale „Trys knygos apie karo ir taikos teisę“ suformulavęs nuostatą, kad „priemonės niekada neturi būti svarstomos pačios savaime, bet tik santykyje su siekiamu tikslu. Visais atvejais turi būti tinkamai pasverta proporcija, siejanti priemonę ir tikslą, juos palyginant“⁶³. E. Engle teigimu, būtent H. Grocijaus dėka proporcingumas tapo bendruoju teisės principu, nes H. Grocijus perkėlė proporcingumo sampratą į modernybę ir sujungė antikinę teisingumo kaip teisingos proporcijos sampratą su interesų balansavimo idėja⁶⁴. Be abejo, H. Grocijaus idėjos turėjo neginčijamą įtaką proporcingumo principo vystymuisi tarpvalstybinių santykių, ypač *jus ad bellum*, kontekste, o šio tarptautinės teisės pradininko suformuluotomis nuostatomis dėl jėgos panaudojimo proporcingumo ir šiandien remiamasi nagrinėjant ginkluotos jėgos panaudojimo problematiką⁶⁵.

Tuo tarpu asmens ir valstybės santykio srityje teorinės proporcingumo principo prielaidos formavosi XVIII a. pabaigoje, tuometinėje Prūsijoje, visuomenės sutarties idėjų fone⁶⁶. Bene daugiausiai nuopelnų vystant šį principą priskiriama Prūsijos teisininkui C. G. Svarez, veikale „Paskaitos apie teisę ir valstybę“ rašiusiam, kad „tik svaresnio bendro gėrio siekis gali pateisinti valstybės reikalavimą asmeniui paaukoti mažiau reikšmingą gėrį. Tol, kol svorių skirtumas nėra akivaizdus, pirmenybė turi būti teikiama prigimtinai laisvei“⁶⁷. C. G. Svarez

⁶² Plačiau žr. ENGLE, E. The History of the General Principle of Proportionality: An Overview. *Dartmouth Law Journal*, 2012, psl. 1-11; BAUBLYS, L. Aristotelio teisingumo distinkcija šiuolaikiniame teisiniame diskurse. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 8 (86), psl. 85–87; POOLE, T. Proportionality in Perspective. *New Zealand Law Review*, Vol. 369, 2010.

⁶³ GROTIUS, H. Chapter XXIV: Precautions Against Rashly Engaging in War, Even Upon Just Grounds. In *The Rights of War and Peace, including the Law of Nature and of Nations*, translated from the Original Latin of Grotius, with Notes and Illustrations from Political and Legal Writers by A.C. Campbell, A.M. with an Introduction by David J. Hill. New York: M. Walter Dunne, 1901, [interaktyvus], prieiga per <http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=553&chapter=90788&layout=html&Itemid=27>, [žiūrėta 2012-10-13].

⁶⁴ ENGLE, E., *supra* note 62, psl. 5.

⁶⁵ Pavyzdžiui, žr. MAY, L. *Aggression and crimes against peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, psl. 119-124; GARDAM, J. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 35-38; *International Law and the Grotian Heritage*. T.M.C. Asser Instituut, 1985, psl. 124.

⁶⁶ SWEET A. S., MATHEWS J., Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, psl. 98.

⁶⁷ SVAREZ, C. G. Vorträge Über Recht Und Staat. Cit. iš SWEET, A. S., MATHEWS J., *supra* note 66, psl. 99.

idėjų reikšmę proporcingumo principo raidai galima pagrįsti ir tiesioginiu jo dalyvavimu kuriant Prūsijos įstatymų kodeksą – *Allgemeines Landrecht*, kur jo iniciatyva atsirado nuostata, numatanti, jog „policija turi teisę imtis *būtinų priemonių*, skirtų palaikyti viešąją taiką, saugumą ir tvarką [išskirta aut.]“. Būtent šios nuostatos pagrindu atliekamas „būtinumo“ vertinimas tapo pagrindu ankstyvajai „vokiškai“ proporcingumo doktrinai, kurios pagrindu susiformavo trinaris proporcingumo vertinimo modelis⁶⁸, XX a. turėjęs didelę įtaką proporcingumo testo sampratai ir sklaidai tiek Europoje, tiek ir už jos ribų⁶⁹.

„Vokiškos“ proporcingumo (vok. *Verhältnismäßigkeit*) vertinimo tradicijos pradžia siejama su jau minėta 1794 m. priimto Prūsijos įstatymų rinkinio *Allgemeines Landrecht* nuostata dėl policijos veiksmų būtinumo bei 1882 - 1914 m. Prūsijos Aukštesniojo administracinio teismo (vok. *Oberverwaltungsgericht*) formuota praktika, susijusia su asmens laisvę ar nuosavybę ribojančiomis policijos priemonėmis, taikomomis tais atvejais, kai įstatymas suteikia diskreciją policijai ar abstrakčiai apibrėžia galimus policijos veiksmus. Prūsijos Aukštesnysis administracinis teismas proporcingumo principą taikė kaip policijos veiksmus ribojančią priemonę, o vertindamas konkrečios priemonės proporcingumą atsižvelgdavo į tai, ar ginčijamais veiksmais buvo siekiama teisėto tikslo, ar piliečio atžvilgiu pritaikyti policijos veiksmai buvo tinkami tikslui pasiekti ir ar šio tikslo nebuvo galima pasiekti pasitelkus mažiau ribojančią priemonę. Kai kada taip pat vertinta, ar buvo išlaikyta tinkama pusiausvyra tarp taikytos priemonės ir siekiamo tikslo svarbos. Šių reikalavimų nesilaikymas sudarė pagrindą policijos veiksmus pripažinti neteisėtais⁷⁰. Tai, kad pagrindinis dėmesys buvo skiriamas formaliai priemonių ir tikslų sąveikos analizei (priemonių ir tikslų sąsajumo bei galimų alternatyvų vertinimui), o ne pusiausvyros tarp siekiamo tikslo ir asmens

⁶⁸ Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten [A.L.R.], Feb. 5, 1794, Part II, Title 17, § 10. Cit. iš SCHLINK, B. Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here? *Duke Journal Of Comparative and International Law*. 2011, Vol. 22, psl. 294.

⁶⁹ SCHWARZE, J. The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States. In SNYDER, F. G. (ed.) *The Europeanisation of Law – the Legal Effects of European Integration*. Oxford: Hart Publishing, 2000, psl. 166-168; EMILIOU, N. *The Principle of Proportionality In European Law. A Comparative Study*. London: Kluwer Law International, 1996, psl. 89.

⁷⁰ SWEET, A. S., MATHEWS, J. Proportionality, Judicial Review and Global Constitutionalism. In BONGIOVANNI, G. et al. (eds.) *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht, Heidelberg: Springer, 2009, psl. 189.

patirtų apribojimų paieškai, įgijusiai bene svarbiausią vaidmenį šiuolaikinio Vokietijos Konstitucinio Teismo praktikoje, teorines proporcingumo principo taikymo prielaidas nagrinėjantys autoriai M. E. Cohen ir I. Porat aiškina formalistinės Vokietijos teisės tradicijos, kurioje teisė buvo suvokiama kaip autonomiška, išsami ir logiška sąvokų bei taisyklių sistema, iš kurios, pasitelkus loginius metodus, galima išvesti bet kurios bylos sprendimą, dominavimu. Tuo tarpu interesų pusiausvyros idėja tuo metu buvo siejama su Laisvosios teisės mokyklos (vok. *Freirechtsschule*) atstovų, ypač Rudolf von Jehring propaguotomis mintimis, sulaukusiomis rimtos opozicijos iš vyraujančios teisės mokslo krypties atstovų⁷¹.

Nors proporcingumo principas nebuvo įtrauktas į 1949 m. priimtą Vokietijos Konstituciją, jis, kaip iš teisinės valstybės (vok. *Rechtsstaat*) ir pamatinių teisių esmės kylantis reikalavimas, buvo perimtas ir taikomas 1951 m. įsteigto Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje, kur buvo išplėtotas tradicinis „vokiškas“ trijų etapų arba elementų proporcingumo tyrimo testas⁷². Šį trijų elementų testą plačiai taiko tiek Vokietijos Konstitucinis teismas, vertindamas ginčijamų teisės aktų konstitucingumą, tiek Federalinis Administracinis teismas, tikrindamas, ar administracinės institucijos, priimdamos poveikį asmens pamatinėms teisėms darančius sprendimus (pavyzdžiui, dėl užsieniečio išsiuntimo iš šalies), neviršijo savo diskrecijos⁷³.

Vokietijos Konstitucinio Teismo praktikoje konkretaus apribojimo proporcingumo tyrimas pradamas nuo šiuo apribojimu siekiamo tikslo teisėtumo vertinimo, sudarančio preliminarią proporcingumo tyrimo stadiją. Tik nustačius, kad siekiamas tikslas neprieštarauja Konstitucijai, taikomas trijų pakopų testas, kurio metu nustatomas apribojimo tinkamumas (vok. *Eignung*), būtinumas (vok. *Erforderlichkeit*) ir proporcingumas siaurąja prasme (vok. *Verhältnismäßigkeit im*

⁷¹ COHEN, E. M., PORAT, I. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 8, Issue 2, 2010, psl. 274-275.

⁷² HILF, M., PUTH, S. The Principle of Proportionality on Its Way into WTO/GATT Law. In VON BOGDANDY, A. (ed.) *European Integration and International Co-ordination – Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann*. Haag: Kluwer Law International, 2002, psl. 201-202.

⁷³ VAN GERVEN, W. The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe. In ELLIS, E. (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford: Hart Publishing, 1999, psl. 45 - 46.

engeren Sinne). Preliminarus tikslo teisėtumo vertinimo pobūdis lemia, kad šiame pradiniame etape nėra vertinama siekiamo tikslo svarba, pakanka konstatuoti, jog konkretus tikslas nėra uždraustas Konstitucijos. Toks formalus tikslo teisėtumo vertinimas, anot D. Grimm⁷⁴, yra grindžiamas dviem argumentais. Visų pirma, Konstitucinis Teismas laikosi pozicijos, kad demokratinėje santvarkoje įstatymų leidėjas turi teisę siekti bet kokio Konstitucijos nedraudžiamo tikslo, o klausimas, kokie tikslai yra pakankamai svarbūs, kad taptų įstatymų leidybos objektais, yra politinio pobūdžio, ir turi būti sprendžiamas demokratinio proceso būdu. Antra, konkretaus tikslo svarba yra santykinė sąvoka, ir negali būti vertinama abstrakčiai. Todėl įvertinti, ar konkretus tikslas yra pakankamai svarbus, siekiant pagrįsti tam tikrus teisių apribojimus, galima tik taikant tolesnius proporcingumo testo elementus, o išankstinė pozicija dėl tikslo svarbos užbėgtų už akių galutiniam etapui, kurio metu vertinama pusiausvyra tarp siekiamo tikslo ir asmeniui pritaikytų apribojimų⁷⁵.

Pirmojo tripakopio proporcingumo testo etape nustatoma, ar egzistuoja priešastingumo santykis tarp taikomos priemonės ir ja siekiamo tikslo. Šiame etape nėra vertinamas būsimas priemonių veiksmingumas, pakanka nustatyti, kad pasirinkta priemonė yra teoriškai tinkama siekiant konkreto tikslo⁷⁶. Pavyzdžiui, Vokietijos Konstitucinis Teismas pripažino, kad įstatymas, įtvirtinęs reikalavimą išlaikyti šaudymo testą asmenims, siekiantiems užsiimti medžiokle naudojant sakalus, nebuvo tinkamas siekiamam tikslui apsaugoti bendruomenę nuo netinkamo medžioklinių ginklų naudojimo, nes medžioklės su sakalais metu šaunamieji ginklai nenaudojami⁷⁷.

Tiriant antrąjį testo elementą – būtinumą - aiškinamasi, ar siekiamo tikslo negalima pasiekti pasitelkus alternatyvias priemones, kurios mažesniu mastu apribotų asmens teisę, nei ginčijama priemonė. Priemonės būtinumui nėra taikomas aukštas įrodinėjimo standartas bei laikomasi pozicijos, jog įstatymų

⁷⁴ Prof. D. Grimm nuo 1987 iki 1999 m. ėjo Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo teisėjo pareigas.

⁷⁵ GRIMM, D. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*, Vol. 57, Issue 2, Spring 2007, psl. 388-389.

⁷⁶ NOLTE, G. General Principles of German and European Administrative Law – a Comparison in Historical Perspective. *Modern Law Review*, No. 57, 1994, psl. 193.

⁷⁷ GRIMM, D., *supra* note 75, psl. 389.

leidėjas turi tam tikrą politinę diskreciją pasirinkti konkrečias tikslo realizavimui reikalingas priemones. Be to, jeigu ginčijama priemonė yra susijusi su finansine našta asmeniui, šiame tyrimo etape galutinis sprendimas nėra priimamas, nes, sprendžiant finansinius klausimus, teoriškai visada galima pritaikyti mažiau asmens nuosavybės teisę ribojančią priemonę, pavyzdžiui, skyrus lėšų iš biudžeto. Daugiausia sunkumų būtinumo vertinimo kontekste kelia poreikis palyginti ginčijamos ir mažiau ribojančios priemonės veiksmingumą, ypač tais atvejais, kai būsimo poveikio vertinimas yra grindžiamas ilgalaikėmis prognozėmis. Vokietijos Konstitucinis Teismas šioje srityje vadovaujasi skirtingais veiksmingumo vertinimo testais, tokiais kaip patikrinimas, ar įstatymų leidėjo prognozės nėra aiškiai klaidingos (vok. *Evidenzkontrolle*), protingumo testas (vok. *Vertretbarkeitskontrolle*) bei sugriežtintas turinio vertinimas (vok. *intensivierte inhaltliche Kontrolle*). Konkretaus testo pasirinkimas konkrečioje byloje priklauso nuo priemonės taikymo srities, galimybės pagrįsti sprendimą patikimais faktais ir Konstitucijos saugomų vertybių ar interesų svarbos⁷⁸.

Daugiausia dėmesio Vokietijos Konstitucinio Teismo praktikoje skiriama trečiajam testo etapui - proporcingumo siaurąja prasme – vertinimui, arba balansavimui. Trečiasis proporcingumo testo elementas taip pat gali būti įvardijamas kaip „adekvatumas“ (vok. *Angemessenheit*), „protingumas“ (vok. *Zumutbarkeit*) ir kt.⁷⁹. Būtent šiame etape ieškoma pusiausvyros tarp skirtingų konkuruojančių interesų, nes, tiriant šį elementą, aiškinamasi, ar pritaikyta priemonė pernelyg neapribojo asmens teisių, lyginant su siekiamo tikslo svarba ir kitais ją pateisinti galinčiais veiksniais⁸⁰. Kitaip tariant, teismas lygina „nuostolius apribotai pamatinei teisei, jei bus paliktas galioti ginčijamas įstatymas, su nuostoliais įstatymo saugomai vertybei, jei prioritetą bus suteiktas pamatinei teisei“⁸¹. Šis palyginimas skiriasi nuo pirmųjų dviejų testo etapų tuo, jog pastarieji apsiriboja griežta priemonių-tikslo analize (ar priemonės yra tinkamos ir būtinos siekiant tam tikro tikslo). Tuo tarpu trečiajame etape lyginimo objektai pasikeičia,

⁷⁸ *Ibid*, psl. 390-391.

⁷⁹ *Ibid*, psl. 387-388.

⁸⁰ SCHWARZE, J. *European Administrative Law*. London: Sweet and Maxwell, 1992, psl. 687.

⁸¹ GRIMM, D., *supra* note 75, psl. 393.

ir analizės laukas išsiplečia, nes čia įstatymo saugomos vertybės, kurios naudai buvo pritaikytas apribojimas, svarba lyginama su pamatinės teisės atžvilgiu nustatytais apribojimais. Siekiant priimti sprendimą, vertinama, kokia apimtimi yra apribota pamatinė teisė, kokio masto grėsmė yra kilusi įstatymo ginamai vertybei ir kokia tikimybė, kad ši grėsmė materializuosis. Todėl šis vertinimo etapas yra ne abstraktus, bet susijęs su konkrečių bylos aplinkybių analize⁸².

Anot R. Alexy, tinkamumo, būtinumo ir proporcingumo siaurąja prasme elementai (R. Alexy juos įvardino kaip „principus“) išreiškia optimizavimo idėją, todėl pamatinių teisių aiškinimas pasitelkiant proporcingumo principą reiškia, kad pamatinės teisės turi būti traktuojamos kaip optimizavimo komandos, tai yra kaip normos, reikalaujančios maksimalaus įgyvendinimo, atsižvelgiant į teisinės ir faktinės galimybes. Savo ruožtu, tinkamumo ir būtinumo elementai yra susiję su optimizavimu pagal faktines aplinkybes ir išreiškia Pareto optimumo idėją, o proporcingumo siaurąja prasme elementas yra susijęs su nuo teisinių galimybių priklausančiu optimizavimu. Kadangi teisinės galimybės iš esmės gali būti apibūdintos kaip konkuruojantys principai, balansavimas, anot R. Alexy, yra ne kas kita, kaip su konkuruojančiais principais susijęs optimizavimas ir gali būti išreikštas tokia taisykle: „kuo didesniu mastu neįgyvendinamas ar apribojamas vienas principas, tuo didesnė turi būti kito principo įgyvendinimo svarba“. Šia taisykle R. Alexy įvardino kaip „balansavimo taisyklę“⁸³.

Nors Vokietijos teisės doktrinoje egzistuoja nemažai ginčų dėl konkrečių elementų apimties, terminologijos ir pan.⁸⁴, tačiau bendriausia prasme Vokietijos konstitucinėje ir administracinėje teisėje susiformavusio proporcingumo principo esmę galima apibūdinti pasitelkiant buvusio Vestfalijos Konstitucinio Teismo teisėjo B. Schlink teiginį, jog „proporcingumo principas reiškia, kad siekiant tam tikro tikslo, privalu naudoti priemones, kurios yra naudingos, būtinos ir tinkamos“. Anot B. Schlink, būtų neproporcinga naudoti priemonę, kuri nepadedą pasiekti norimo tikslo. Taip pat neproporcinga pasitelkti priemonę, kuri yra daugiau nei

⁸² *Ibid*, psl. 393-394.

⁸³ ALEXY, R. Discourse Theory and Fundamental Rights. In MENÉNDEZ, A. J., ERIKSEN, E. O. (eds.) *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht: Springer, 2006, psl. 23.

⁸⁴ EMILIOU, N., *supra* note 69, psl. 23.

būtinà, tai yra žalingesnė ar brangesnė, nei būtina. Lygiai taip negali būti laikoma proporcinga priemonė, kuri yra netinkama, nes, nors ji ir būtina, ją naudodami padarysime daugiau žalos, nei vertas tikslas, arba išleisime daugiau, nei gausime⁸⁵.

Pagrindinės Vokietijoje susiformavę proporcingumo vertinimo nuostatos pasklido po Europą, įskaitant Jungtinę Karalystę⁸⁶ (tačiau čia buvo išsaugotas ir šios valstybės teisės sistemoje susiformavęs vadinamasis *Wednesbury* „neprotingumo“ testas, kurio pirminė formuluotė numatė teismų galimybę panaikinti sprendimą, kuris „yra tiek neprotingas, kad jokia protinga vadovybė nebūtų jo priėmusi“⁸⁷), bei įsiliejo į Sandraugos šalių – Kanados, Pietų Afrikos, Naujosios Zelandijos, Australijos, taip pat kitų valstybių - Izraelio, Centrinės ir Rytų Europos (Rusijos, Vengrijos, Lenkijos, Lietuvos, Slovėnijos, Čekijos ir kt.) teisės sistemas, o šiuo metu skinasi kelią į Centrinę ir Pietų Ameriką (Braziliją, Kolumbiją, Peru, Meksiką, Čilę)⁸⁸. Trinario proporcingumo testo modelio elementus galima aptikti ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Pavyzdžiui, 2009 m. gruodžio 11 d. nutarime proporcingumas buvo apibrėžtas kaip reiškiantis „tai, kad įstatyme numatytos priemonės turi atitikti teisėtus ir visuomenei svarbius tikslus, kad šios priemonės turi būti būtinos

⁸⁵ SCHLINK, B., *supra* note 68, psl. 292.

⁸⁶ Savo ruožtu, pats proporcingumo testas kelią į Jungtinės Karalystės (toliau - ir JK) teisę skynėsi gana sunkiai dėl galimo poreikio jį taikant vertinti ne tik ginčijamo sprendimo teisėtumą, bet ir jo esmę, bei iš to kylančios grėsmės, kad teismai, nebūdami renkama ir rinkėjams atskaitinga institucija, gali priiimti politinius sprendimus priimančio subjekto vaidmenį, taip pažeisdami JK konstitucinėje teisėje įsitvirtinusių tradicinį valdžių padalijimo principą (CARROL, A. *Constitutional and Administrative Law*, 4th ed. Essex: Pearson Education Limited, 2007, psl. 783). *Smith and Grady v. the United Kingdom* byloje EŽTT pripažinus, kad *Wednesbury* „neprotingumo testas“ nesuteikė pareiškėjams EŽTK 13 str. standartus atitinkančios „veiksmingos gynybos priemonės“, proporcingumo testas tapo neatsiejama jurisprudencijos pagal Žmogaus teisių aktą (*Human Rights Act*), kurio EŽTK buvo inkorporuota į JK teisinę sistemą, dalimi. Proporingumo vertinimas JK teismuose taip pat pasitelkiamas su ES teise susijusiose bylose, atsižvelgiant į šios principo svarbą ETT praktikoje ir siekiant užtikrinti asmeniui ne mažesnę apsaugos lygį nei tas, kurį suteikia ETT (CRAIG, P. *Administrative Law*. London: Sweet & Maxwell, 2008, psl. 616-621. COHN, M. *Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom. American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, No. 3, 2010, psl. 620).

⁸⁷ Kaip nurodė Apeliacinis teismas *Association of British Civilian Internees* byloje, *Wednesbury* testą panaikinti gali tik Lordų rūmai. Todėl viena ar kita protingumo testo forma ir toliau taikoma tais atvejais, kai byla nesusijusi nei su Žmogaus teisių akte įtvirtintomis teisėmis, nei su ES teisės klausimais (CRAIG, P., *supra* note 86, psl. 616-621; LE SUEUR, A. *The rise and ruin of unreasonableness? Judicial Review*, Vol. 10, No. 1, March 2005, psl. 32).

⁸⁸ SWEET, A. S., MATHEWS, J., *supra* note 66, psl. 74. BARAK, A., *supra* note 2, psl. 181-183.

minėtiems tikslams pasiekti ir kad šios priemonės neturi varžyti asmens teisių ir laisvių akivaizdžiai labiau, negu reikia šiems tikslams pasiekti⁸⁹.

Išskirtinė situacija susiklostė JAV, kur JAV Aukščiausiojo Teismo kaip konstitucinę priežiūrą įgyvendinančios institucijos praktikoje pasitelkiamas privatinėje teisėje susiformavęs kompleksinio pobūdžio pusiausvyros testas (balansavimas, angl. *balancing*), pagal savo pobūdį artimas trinario proporcingumo tyrimo modelio baigiamajam etapui - proporcingumo *stricto sensu* vertinimui, dažniausiai vertinamas itin skeptiškai. Neigiamas požiūris į balansavimo metodą aiškinamas tuo, kad skirtingai nei Europai būdingas trinaris proporcingumas, grindžiamas prigimtinių teisių pripažinimu ir valdžios galių ribojimo idėja, balansavimas buvo aiškinamas poreikiu riboti libertarų suabsoliutintą asmens laisvę ir nuosavybės teisę bei sukurti atsvarą pažodiniu Konstitucijos teksto aiškinimu paremtai libertariai teisių apsaugos koncepcijai. Toks balansavimo, kaip individualias teises ribojančios, o ne jas ginančios, priemonės vaidmuo lėmė skeptišką JAV teisės doktrinos bei teismų požiūrį į šios koncepcijos vaidmenį. Be to, skirtingai nei „vokiškas“ proporcingumas, „amerikietiškas“ balansavimas buvo vystomas „antiformalistinės revoliucijos“, siekusios paneigti į moksliskumą pretenduojančios teisės filosofijos idėjas, kontekste. Tai lėmė, jog balansavimas JAV administracinėje ir konstitucinėje jurisprudencijoje iki šiol atlieka tik ribotą vaidmenį⁹⁰. Tokie istoriniai ir ideologiniai proporcingumo raidos skirtumai bent dalinai gali padėti paaiškinti tam tikrą tarpkontinentinio pobūdžio nesusikalbėjimą tarp proporcingumo „skeptikų ir entuziastų“, bei gausią JAV teisės mokslininkų kritiką⁹¹, nukreiptą prieš proporcingumo testo, o ypačingai - jo trečiojo elemento taikymą žmogaus teisių kontekste.

Vokietijos modeliui artimas trijų elementų proporcingumo testas įsitvirtino ir tarptautinių institucijų praktikoje. Pavyzdžiui, trinaris testas taikomas Pasaulio

⁸⁹ Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. gegužės 16 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 52-2604; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. gruodžio 11 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2009, Nr. 148-6632. Plačiau apie proporcingumo principo taikymą Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje žr. DANĖLIENĖ, I., *supra* note 8, psl. 164-187.

⁹⁰ COHEN E. M., PORAT I., *supra* note 71, psl. 276-286.

⁹¹ Pavyzdžiui, žr. MATHEWS, J., SWEET, A. S. All Things in Proportion? American Rights Review and the Problem of Balancing. *Emory Law Journal*, 2011, Vol. 60, psl. 807-808.

Prekybos Organizacijos Apeliacinio komiteto praktikoje, kur principo taikymas grindžiamas valstybių atsakomybę reguliuojančiomis tarptautinės teisės nuostatomis⁹². Trys proporcingumo testo elementai taip pat buvo įtvirtinti JT Žmogaus teisių komiteto bendrajame komentare dėl judėjimo laisvės⁹³. Su trinario proporcingumo testo sklaida kartais siejamas ir proporcingumo principo įsitvirtinimas EŽTT jurisprudencijoje⁹⁴.

Trinarius proporcingumo testas būdingas ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (ESTT) praktikai. Beje, būtent su trinario testo įsitvirtinimu ESTT praktikoje aiškinama šio testo sklaida kontinentinės Europos valstybių teisėje⁹⁵. ESTT taikomo testo turinį ES veikslių atžvilgiu bendriausia prasme iliustruoja ESTT (ypač Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo) jurisprudencijoje įsitvirtinusi nuostata, kad „pagal proporcingumo principą, kuris yra vienas iš bendrųjų Bendrijos teisės principų, reikalaujama, kad Bendrijos institucijų veiksmai neviršytų to, kas tinkama ir būtina nagrinėjamų teisės aktų teisėtiems tikslams pasiekti, todėl, kai galima rinktis iš kelių tinkamų priemonių, reikia taikyti mažiausiai suvaržančią, o sukelti nepatogumai neturi būti neproporcingi nurodytiems tikslams“⁹⁶. Tuo tarpu valstybių narių veikslių vertinimo kontekste galima pasitelkti bylą *Komisija prieš Danijos Karalystę*, kur, vertindamas visuomenės sveikatos apsauga grindžiamus laisvo prekių judėjimo apribojimus,

⁹² HILF, M., PUTH, S. *supra* note 72, psl. 217-218. Plačiau žr. SCHRODER, H. Z. *Harmonization, Equivalence and Mutual Recognition of Standards in WTO Law*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011, psl. 103-107, 126-128.

⁹³ Žmogaus teisių komitetas nurodė, kad nepakanka, jog apribojimais būtų siekiama leistinių tikslų. Ribojančios priemonės taip pat turi atitikti proporcingumo principą – būti tinkamos įgyvendinant jų apsauginę funkciją; būti mažiausiai ribojančio pobūdžio tarp tų priemonių, kuriomis galima pasiekti norimą rezultatą; turi būti proporcingos ginamam interesui. Taip pat akcentuota, kad proporcingumo principas turi būti gerbiamas ne tik formuluojant apribojimus įstatyme, bet ir taikant šiuos apribojimus administracinių bei teisminių institucijų praktikoje (Human Rights Committee. *General Comment No. 27. Freedom of movement (Art.12)*, 1999, p. 14-16.

⁹⁴ Pavyzdžiui: COHN, M., *supra* note 86, psl. 609; SWEET, A. S., MATHEWS, J., *supra* note 66, psl. 74; BARAK A., *supra* note 2, psl. 182-184.

⁹⁵ Žr. pavyzdžiui: SCHWARZE, *supra* note 69, psl. 166-168; EMILIOU, *supra* note 69, psl. 89.

⁹⁶ Pavyzdžiui, 2011 m. liepos 21 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-15/10, *Etimine SA prieš Secretary of State for Work and Pensions*, Rink. psl. I-06681, p. 124; 2010 m. liepos 8 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-343/09, *Afton Chemical Limited prieš Secretary of State for Transport*, Rink. psl. I-07027, p. 45; 2001 m. liepos 12 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-189/01, *Jippes ir kiti prieš Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, Rink. psl. I-5689, p. 81. Pirmą kartą principo turinys tokiu būdu buvo apibrėžtas vertinant ekonominės veiklos draudimo teisėtumą 1990 m. lapkričio 13 d. Teisingumo Teismo sprendime byloje C-331/88, *The Queen prieš Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and others*, Rink. psl. I-4203, p. 13.

ETT nurodė, kad „naudodamosi savo diskrecija, susijusia su visuomenės sveikatos apsauga, valstybės narės privalo laikytis proporcingumo principo. Jų pasirenkamos priemonės turi apsiriboti tuo, kas iš tikrųjų reikalinga (visuomenės sveikatos apsaugai) užtikrinti; jos turi būti proporcingos siekiamam tikslui, kurio nebuvo galima pasiekti kitomis, mažiau Bendrijos vidaus prekybą ribojančiomis priemonėmis“⁹⁷. Abiejose formuluotėse gana aiškiai atsiskleidžia trys „vokiško“ trinario proporcingumo vertinimo modelio elementai – tinkamumas, būtinumas ir proporcingumas *stricto sensu*.

Toks platus trinario proporcingumo testo elementų įsitvirtinimas nacionalinių ir tarptautinių institucijų, ypač teisminių, praktikoje lemia, kad Vokietijos konstitucinėje jurisprudencijoje susiformavusį triapakopį proporcingumo testą galima laikyti tam tikru modeliu, suteikiančiu pagrindines gaires privačių ir viešų interesų ar konkuruojančių privačių interesų kolizijų klausimams spręsti.

I. 3. Proporcingumo taikymo praktikos tyrimui aktualių parametru identifikavimas

Nors proporcingumo principo samprata paprastai siejama su Vokietijoje susiformavusiu triapakopiu testu, Vokietijos teisės įtaka proporcingumo principo taikymui neturėtų būti suabsoliutinta, nes tai, kad principas iš Vokietijos teisės sistemos pateko į kitų valstybių teisę bei įsitvirtino tarptautinių institucijų praktikoje, savaime nereiškia, jog šio principo taikymas konkrečios valstybės teismų ar tarptautinės institucijos praktikoje yra identiškas Vokietijos Konstitucinio Teismo išplėtotam testui⁹⁸.

⁹⁷ 2003 m. rugsėjo 23 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-192/01, *Komisija prieš Danijos Karalystę*, Rink. psl. I-09693, p. 45. Taip pat žr. 2004 m. vasario 5 d. Teisingumo Teismo sprendimą byloje C-24/00, *Komisija prieš Prancūzijos Respubliką*, Rink. psl. I-01277, p. 52; 2004 m. gruodžio 2 d. Teisingumo Teismo sprendimą byloje C-41/02, *Komisija prieš Nyderlandų Karalystę*, Rink. psl. I-11375, p. 46. Tokia proporcingumo testo formuluotė pateikiama ir preliminariniuose sprendimuose, kas reiškia, kad testo taikymas pavedamas nacionaliniam teismui. Pavyzdžiui, žr. 2010 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimą byloje C-446/08, *Solgar Vitamin's France ir kiti prieš Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi ir kt.*, Rink. psl. I-03973, p. 54.

⁹⁸ Pavyzdžiui, Vokietijos Konstitucinio teismo ir Kanados Aukščiausiojo teismo taikomo trinario proporcingumo testo lyginamąją analizę žr. GRIMM, D., *supra* note 75, psl. 383-397. Lyginamąją bendrųjų

Pavyzdžiui, iš Jungtinės Karalystės⁹⁹ teismų praktiką nagrinėjančių autorių darbų matyti, jog trys testo elementai pripažįstami daugiau teoriškai, o vertindami konkrečias bylos aplinkybes teismai nuoseklaus tripakopio tyrimo dažniausiai neatlieka, bet visas reikšmingas bylos aplinkybes vertina kompleksiskai, siekdami nuspręsti, ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra, arba susitelkia ties kurio nors vieno elemento, kaip kad racionalios sąsajos tarp siekiamo tikslo ir pasirinktų priemonių, vertinimu¹⁰⁰. Be to, siekis neiškreipti konstitucinio valdžių padalijimo principo bei išlaikyti skirtį tarp „teisės“ ir „politikos“ sričių neretai lemia itin atsargų teismų požiūrį į mažiau ribojančios alternatyvos testo taikymą vertinant apribojimo proporcingumą¹⁰¹.

Trijų elementų testas ne visada pasitelkiamas ir ESTT praktikoje¹⁰², dažniausiai apsiribojama tinkamumo ir būtinumo (mažiau ribojančios alternatyvos) elementais¹⁰³. P. Craig ir G. de Burca tai sieja su atvejais, kuomet proporcingumo pažeidimui nustatyti užtenka ištirti du pirmus elementus, arba kai pareiškėjas nepateikia su trečiuoju testo elementu susijusių argumentų; be to, argumentai dėl būtinumo ir proporcingumo *stricto sensu* gali būti pateikti bendrai, neišskiriant į

proporcingumo taikymo bruožų analizę Vokietijos, Prancūzijos, Belgijos ir Olandijos teisėje žr. VAN GERVEN, W., *supra* note 73, psl. 44-58.

⁹⁹ Atsižvelgiant į aplinkybę, jog proporcingumo principas mokslinėje literatūroje dažnai apibūdinamas kaip visiškai svetimas Jungtinės Karalystės teisės sistemai (pavyzdžiui, žr. COHN, M., *supra* note 86, psl. 609; SWEET, A. S., MATHEWS, J., *supra* note 66, psl. 74; BARAK, A., *supra* note 2, psl. 182-184), Jungtinės Karalystės pavyzdys gali būti laikomas puikia iliustracija, atskleidžiančia konkrečios valstybės teisės tradicijų nulemtus proporcingumo principo taikymo ypatumus, lyginant su „vokišku“ modeliu.

¹⁰⁰ Pavyzdžiui, KAVANAGH, A., *Constitutional review under the UK Human Rights Act*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, psl. 243-253; COHN, M., *supra* note 86, psl. 622. Tokia praktika doktrinoje neretai vertinama skeptiškai, kaip iškreipianti proporcingumo testo esmę ir priartinanti ją prie *Wednesbury* testo. Pavyzdžiui, R. Masterman svarbiu proporcingumo testo pranašumu laiko būtent jo struktūrą, iš šį testą taikančių teismų reikalaujančią nuoseklios argumentacijos, o ne tik paprasto vertinimo apie pusiausvyros buvimą ar nebuvimą (MASTERMAN, R. *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, psl. 133).

¹⁰¹ MASTERMAN, R. *supra* note 100, psl. 135.

¹⁰² ESTT (daugiausiai - Teisingumo Teismo) praktika pasitelkta tiek dėl plačiai pripažįstamo šios institucijos vaidmens proporcingumo principo sklaidos procese (SCHWARZE, *supra* note 69, psl. 166-168; EMILIOU, *supra* note 69, psl. 89), tiek ir dėl ESTT praktikoje bei ją analizuojančioje doktrinoje atsiskleidžiančių proporcingumo principo aiškinimui svarbių aspektų, ypač susijusių su taikomos priežiūros intensyvumu.

¹⁰³ VAN GERVEN, W., *supra* note 73, psl. 37 - 38. Dviejų elementų testo taikymo pavyzdžiais laikytini 1996 m. lapkričio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-84/94, *Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė prieš Europos Sąjungos Tarybą*, Rink. psl. I-5755, p. 57; 2004 m. gruodžio 14 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-434/02, *Arnold André prieš Landrat des Kreises Herford*, Rink. psl. I-11825, p. 45.

atskirus etapus¹⁰⁴. Tuo tarpu T. Tridimas proporcingumo principą ESTT jurisprudencijoje apskritai sieja tik su dvinare struktūra, apimančia tinkamumo ir būtinumo reikalavimus. Anot T. Tridimas, tinkamumo reikalavimas apima santykio tarp naudojamos priemonės ir siekiamo tikslo nustatymą, vertinant, ar pasitelktos priemonės yra tinkamos siekiamam tikslui. Tuo tarpu būtinumo reikalavimas suponuoja poreikį pasverti konkuruojančius interesus, tai yra įvertinti neigiamo poveikio saugomiems interesams pasekmes ir nustatyti, ar šios pasekmės yra pateisinamos atsižvelgiant į siekiamo tikslo svarbą¹⁰⁵. Taigi, T. Tridimas neįvardina mažiausiai ribojančios alternatyvos testo kaip savarankiško elemento, būtinumą susiedamas su konkuruojančių interesų balansavimu, kas leidžia šio autoriaus nurodomą „būtinumo“ elementą laikyti artimesniu ne trinario testo „būtinumo“, bet proporcingumo *stricto sensu* elementui.

Tai rodo, kad analizuojant proporcingumo principo taikymą nacionalinių ar tarptautinių teisminių institucijų praktikoje, nepakanka vadovautis išankstinėmis teorinėmis schemomis, bet svarbu nagrinėti realų proporcingumo testo taikymą, siekiant nustatyti konkrečios valstybės teismų ar tarptautinės teisminės institucijos praktikai būdingą testo taikymo specifiką. Kitas aspektas, į kurį reikia atsižvelgti nagrinėjant proporcingumo taikymo praktiką - institucinis kontekstas, kuriame veikia konkreti teisminė institucija, ir ginčijamą sprendimą priėmusio subjekto diskrecijos apimties klausimai, darantys įtaką teismo atliekamam proporcingumo vertinimui. Pastarąjį aspektą vėlgi galima iliustruoti pasitelkiant Jungtinės Karalystės teismų ir ESTT pavyzdžius.

Kaip teigia A. Kavanagh, valdžių padalijimo principas lemia, jog Jungtinės Karalystės teismai, taikydami proporcingumo principą, daug dėmesio skiria ginčijamą sprendimą priėmusio subjekto diskrecijos apimčiai, lemiančiai teismo vykdomos priežiūros intensyvumą¹⁰⁶. Todėl teismų vykdoma priežiūra yra silpnesnė, kai ginčijamas veiksmas yra grindžiamas Parlamento priimtu teisės aktu, taip pat kai veiksmas yra susijęs su santykinė teise ar priklauso vadinamajai

¹⁰⁴ CRAIG P., DE BÚRCA G. *EU Law – Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2008, psl. 545.

¹⁰⁵ TRIDIMAS, T. *The General Principles of EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, psl. 139.

¹⁰⁶ KAVANAGH, A., *supra* note 100, psl. 243.

„demokratinių galių“ sričiai, kaip kad ypatinga vyriausybės atsakomybė nacionalinio saugumo klausimais, ar įstatymų leidžiamosios valdžios kompetencija priimti sprendimus socialinės ir ekonominės politikos klausimais. Savo ruožtu, priežiūros intensyvumas yra didesnis, kai nagrinėjimo dalykas yra susijęs su sritimis, kuriose pagal valdžių padalijimo principą teismams priklauso svarbiausias vaidmuo, kaip antai teisingo teismo proceso ar asmens laisvės apsaugos klausimai¹⁰⁷.

Diskrecijos apimties svarba ir proporcingumo tyrimo intensyvumo skirtumai atsiskleidžia ir ESTT praktikoje, kur valstybių narių veiksmų atžvilgiu taikomas bendraja prasme intensyvesnis proporcingumo testas, nei vertinant ES institucijų veiksmų teisėtumą¹⁰⁸. Taip pat pripažįstama, kad tiek valstybių narių, tiek ir ES institucijų diskrecijai, o tuo pačiu ir ESTT atliekamo proporcingumo vertinimo intensyvumui didelę įtaką turi konkreti sritis, kurioje taikomos ginčijamos priemonės, bei ginčijamos priemonės pobūdis. P. Craig ir G. de Burca teigimu, ES institucijų veiksmų kontekste plačiausia diskrecija pripažįstama viešosios politikos (angl. *policy*) sprendimų srityje, o nagrinėjant paskirtų sankcijų ar įpareigojimų bei pamatines asmens teises apribojančių sprendimų ir teisės aktų (pavyzdžiui,

¹⁰⁷ DAVIS, H. *Human Rights Law – Directions*. Oxford: Oxford University Press, 2007, psl. 81.

¹⁰⁸ Valstybių narių atžvilgiu dažnai taikomas itin detalus būtinumo elemento vertinimas, kuomet ESTT išsamiai tikrina, ar buvo pasitelkta tikrai mažiausiai prekybą Bendrijos viduje ribojanti priemonė (pavyzdžiui, 2011 m. gruodžio 21 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-28/09, *Komisija prieš Austrijos Respubliką*, Rink. psl. I-05389, p. 140. Tuo tarpu taikydamas proporcingumo principą ES priimamų teisės aktų atžvilgiu, ESTT paprastai apriboja savo atliekamą proporcingumo elementų tyrimą, remdamasis *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and others* byloje suformuluota nuostata, jog „kiek tai susiję su tuo, kad priimdama direktyvą ar reglamentą Komisija savo ruožtu turi padaryti politinio, ekonominio ir socialinio pobūdžio sprendimus, kuriuos priimdama ji turi atlikti sudėtingus vertinimus, reikia konstatuoti, kad šioje srityje ji turi didelę diskreciją, o teismo atliekama šių veiksmų teisėtumo kontrolė gali būti tik ribota. Tik *akivaizdžiai netinkamas* [išskirta aut.] šioje srityje priimtose priemonėse pobūdis Komisijos siekiamo tikslo atžvilgiu gali turėti įtakos tokios priemonės teisėtumui“ (1990 m. lapkričio 13 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-331/88, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and others*, Rink. psl. I-4203, p. 14. Taip pat žr., pavyzdžiui, 2011 m. liepos 21 d. Teisingumo Teismo sprendimą byloje C-15/10, *Etimine SA prieš Secretary of State for Work and Pensions*, Rink. psl. I-06681, p. 125). T. Tridimas ir F. Ortino proporcingumo vertinimo skirtumus tiriant valstybių narių ir ES institucijų veiksmus grindžia skirtingomis proporcingumo principo funkcijomis ir nurodo, kad vertinant ES institucijų veiksmų teisėtumą, proporcingumas pasitelkiamas kaip įrankis, kurio pagalba sprendžiamas „administracinio teisėtumo“ klausimas, tai yra principas naudojamas ginant pamatines piliečių teises ir tuo pačiu apriboja Sąjungos diskreciją siekti vieningos rinkos. Tuo tarpu valstybių narių veiksmų teisėtumo vertinimo kontekste proporcingumas atlieka „rinkos integravimo“ vaidmenį, nes ribojant valstybių narių galias yra ginamos keturios pagrindinės judėjimo laisvės. (TRIDIMAS, T., *supra* note 105, psl. 879; ORTINO, F. *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade – a Comparative Analysis of EC and WTO Law*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004, psl. 403-405).

ribojančių nuosavybės teisę ar teisę susipažinti su informacija) teisėtumo klausimus, taikomas detalesnis proporcingumo testas. Itin atsargų ETT vaidmenį vertinant viešosios politikos sprendimus lemia bendro pobūdžio nuostata, jog politinių institucijų priimami sprendimai neturi būti naikinami tik todėl, kad, teismo manymu, egzistuoja geresnis sprendimo variantas. Panašiu, su valdžių padalijimo principo laikymusi, susijusių problemų nekyla vertinant sankcijas ar įpareigojimus (pavyzdžiui, terminuotą tam tikro produkto eksporto draudimą) nustatančius teisės aktus, kas lemia intensyvesnės priežiūros taikymą¹⁰⁹. Vertinant valstybių narių veiksmus, proporcingumo tyrimo intensyvumui įtaką daro ginamo viešo intereso pobūdis (pavyzdžiui, visuomenės sveikata, vartotojų teisių apsauga), ginčijamos priemonės keliamos „lygaus traktavimo“ ar kitos pamatinės teisinės problemos¹¹⁰.

Taigi, proporcingumo vertinimo intensyvumas konkrečioje byloje priklauso nuo daugelio aplinkybių, įskaitant ginčijamos priemonės veikimo sritį, šią priemonę priėmusį subjektą, priemonės pobūdį (individualaus ar bendro taikymo) ir kt. Kaip pastebėjo T. Tridimas, „proporcingumas yra lankstus principas, skirtinguose kontekstuose pasitelkiamas siekiant apsaugoti skirtingus interesus ir numato skirtingus teisminės priežiūros intensyvumo lygius. Pagal savo prigimtį jis yra lankstus ir neturintis baigtinės reikšmės“¹¹¹.

Pateikti pavyzdžiai atskleidžia, kad proporcingumo principą taikančių nacionalinių ar tarptautinių teismų užduotis neapsiriboja vien santykio tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo vertinimu, nes kiekvienu atveju teismai turi atsižvelgti ir į platesnį institucinį kontekstą bei ginčijamą priemonę pritaikiusio subjekto diskreciją. Aplinkybių, darančių poveikį proporcingumo principo taikymui konkrečioje byloje įvairovė lemia, kad proporcingumo principo kaip instrumento turinys negali būti redukuotas į kiekvienai jurisdikcijai ir bylai tinkančią universalią formulę. Todėl siekiant išsiaiškinti proporcingumo principo

¹⁰⁹ CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *supra* note 104, psl. 544-549.

¹¹⁰ BARNARD, C., SCOTT, J. (eds.) *The Law of the Single European Market – Unpacking the Premises*. Oxford: Hart Publishing, 2002, psl. 83.

¹¹¹ TRIDIMAS, T., *supra* note 105, psl. 76.

taikymo esmę konkrečios teisminės institucijos praktikoje, tikslinga iširti šiuos pamatinius parametrus:

1. subjekto, kurio priimtos priemonės proporcingumas vertinamas, diskrecijos apimtį ir teismo atliekamo proporcingumo vertinimo intensyvumą lemiančius veiksniai;
2. taikomo proporcingumo testo struktūrą bei struktūrinių elementų turinį;
3. konkrečius kriterijus, pasitelkiamus taikant proporcingumo testą, ir šių kriterijų turinį;
4. teismo taikomos priežiūros intensyvumo poveikį proporcingumo vertinimui.

Atsižvelgiant į šiuos parametrus, tolesnėse disertacijos dalyse siekiama atskleisti pagrindinius proporcingumo principo taikymo bruožus Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje.

I. 4. Proporcengumo sampratos problematika EŽTT jurisprudencija nagrinėjančioje doktrinoje

I. 4. 1. Trinario proporcengumo tyrimo modelio tinkamumo aiškinant EŽTT taikomą proporcengumo testą problematika

Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją analizuojančioje literatūroje egzistuoja vieningas sutarimas dėl proporcingumo principo svarbos aiškinant ir taikant Konvencijos nuostatas. Proporcengumas pripažįstamas bendruoju Konvencijos aiškinimo principu¹¹² bei svarbiausiu EŽTT taikomu Konvencijos aiškinimo įrankiu¹¹³. Nors kartais doktrinoje apsiribojama nuorodomis į šio principo svarbą, o pati „proporcengumo“ sąvoka traktuojama kaip savaimė

¹¹² VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. The Hague, London: Kluwer Law International, 1998, psl. 81.

¹¹³ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 1.

suprantama ir nėra komentuojama¹¹⁴, iškart pereinant prie principo taikymo praktikos aptarimo, paprastai proporcingumas apibūdinamas per santykį tarp naudojimąsi Konvencijos garantuojama teise ribojančios priemonės apimties ir ja siekiamo tikslo, ką galima sieti su EŽTT jurisprudencijoje įsitvirtinusia nuostata, kad „apribojimas turi būti proporcingas siekiamam teisėtam tikslui“¹¹⁵.

Pavyzdžiui, F. Matscher nurodė, kad, tiriant proporcingumą, apribojimo rimtumas balansuojamas su siekiamo tikslo svarba arba grėsmės, kuriai siekiama užkirsti kelią, apimtimi¹¹⁶. S. Livingstone proporcingumo principą apibūdino kaip atitikimo tarp pritaikytų priemonių ir siekiamų tikslų vertinimą, B. Sundberg-Weitmann – kaip priemonių griežtumo svėrimą siekiamo tikslo svarbos atžvilgiu¹¹⁷. P. van Dijk teigimu, visą Konvencijos aiškinimą persmelkiantis proporcingumo principas, išreiškiantis poreikį nustatyti tinkamą skirtingų konkuruojančių interesų pusiausvyrą, ypatingai reikalauja, kad nukrypimo nuo pamatinių laisvių mastas nebūtų perdėtas, lyginant su jį lėmusiais teisėtais interesais ir poreikiais¹¹⁸.

Taigi, EŽTT jurisprudencijoje taikomo proporcingumo testo esmė doktrinoje suvokiama kaip balansavimas tarp ribojančių priemonių poveikio asmens teisėms ir laisvėms bei šiais apribojimais siekiamo tikslo svarbos. Lyginant su trinarium proporcingumo tyrimo modeliu, galima teigti, kad tokia proporcingumo samprata labiausiai atitinka trečiąjį proporcingumo tyrimo elementą, tai yra proporcingumą *stricto sensu*, kurio esmę, anot B. Schlink, sudaro nuostata, jog priemonė bus

¹¹⁴ Pavyzdžiui, McBRIDE, J. Proportionality and the European Convention on Human Rights. In ELLIS, E. (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford: Hart Publishing, 1999, psl. 23; EISSEN, M. A. The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights. In MACDONALD, R. ST. J. et al. *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, psl. 125.

¹¹⁵ *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, p. 49, Series A No. 24 ir vėlesnės bylos.

¹¹⁶ MATSCHER, F. Methods of the Interpretation of the Convention. In MACDONALD, R. ST. J. et al. *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, psl. 78.

¹¹⁷ SUNDBERG-WEITMANN, B. Legal Tests for pplying the European Convention on Human Rights, and Freedoms in Adjudicating on Alleged Discrimination. *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, 1980, Vol. 49, psl. 56-57. Cituota iš ARNARDÓTTIR, O. M. *Equality and Non-Discrimination Under the European Convention on Human Rights*. The Hague, London: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, psl. 48; LIVINGSTONE, S. Article 14 and the Prevention of Discrimination in the European Convention on Human Rights. *European Human Rights Law Review*, 1997, No. 1, p. 32. Cituota iš ARNARDÓTTIR, op. cit., psl. 51.

¹¹⁸ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G., *supra* note 112, psl. 80.

neproporcinga siekiamam tikslui, jei ją naudojant bus padaryta daugiau žalos asmens teisėms, nei yra vertas tikslas¹¹⁹.

Kita vertus, nors dauguma doktrininių EŽTT taikomo proporcingumo principo sampratų yra artimos trinario modelio proporcingumo siaurąja prasme sampratai, taip pat egzistuoja nuomonė, jog EŽTT taiko trinariam modeliui analogišką proporcingumo testą. Pavyzdžiui, A. Barak nurodo, kad EŽTT jurisprudencijoje proporcingumo koncepcija su visais jos elementais, įskaitant balansavimą arba proporcingumą *stricto sensu*, laikoma esminiu Konvencijos ginamų teisių požymiu¹²⁰. Nuomonės, kad balansavimas yra tik vienas iš EŽTT taikomos proporcingumo analizės etapų, taip pat laikosi M. Fordham ir T. de la Mare¹²¹, B. Goold, L. Lazarus bei G. Swiney¹²². Tuo tarpu M. Klatt ir M. Meister, nors EŽTT atliekamą proporcingumo vertinimą sieja su struktūruota keturių elementų (teisėto tikslo, tinkamumo, būtinumo ir proporcingumo siaurąja prasme) analize, tačiau, remdamiesi detalia *Otto-Preminger-Institut v. Austria* bylos analize, daro išvadą, kad EŽTT klaidingai suvokia testo elementus, neanalizuoja tinkamumo, klaidingai suvokia būtinumą bei proporcingumą siaurąja prasme, suliedamas pastarąjį elementą su būtinumu¹²³.

Bet kokiems mėginimams EŽTT atliekamą proporcingumo vertinimą susieti su iš atskirų etapų sudaryta struktūruota analize oponuojančią poziciją pateikė J. Christoffersen. Jo teigimu, EŽTT taikomas proporcingumo testas nėra iš tolo nepanašėja į doktrinoje aprašomą nuoseklų, iš tam tikrų pakopų sudarytą, tai yra „vertikalų“ proporcingumo testą, nes realiai Teismo atliekamas proporcingumo vertinimas pasireiškia kaip įvairiausių prieštaringų interesų, normų ir argumentų svėrimo procesas, kurio metu vieniems interesams ar normoms suteikiamas

¹¹⁹ Plačiau apie „vokišką“ proporcingumo vertinimo modelį žr. I. 2. Proporcingumo principo ištakos ir trinario proporcingumo vertinimo modelio susiformavimas.

¹²⁰ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 183-184.

¹²¹ FORDHAM, M., DE LA MARE, T. Identifying Principles of Proportionality. In JOWELL, J., COOPER, J. (eds.) *Understanding Human Rights Principles*. Oxford: Hart Publishing, 2001, psl. 53.

¹²² GOOLD, B., LAZARUS, L., SWINEY, G. *Public Protection, Proportionality, and the Search for Balance*. Ministry of Justice Research Series, 10/07, psl. ii-iv, 2, 6. Tačiau pažymėtina, jog šie autoriai pripažįsta tiek tai, jog proporcingumo analizė gali apsiriboti tik kuriuo nors vienu etapu, tiek ir tai, jog EŽTT atliekama analizė neretai yra artimesnė JAV teismuose taikomam „balansavimui“, tai yra nestruktūruotam vertinimui.

¹²³ KLATT, M., MEISTER, M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, psl. 149-167.

prioritetas kitų interesų ar normų atžvilgiu¹²⁴. Anot J. Christoffersen, EŽTT taiko „horizontalų“ proporcingumo testą, neturintį iš anksto nustatytos struktūros. Todėl, spręsdamas proporcingumo klausimą, Teismas siekia nustatyti konkuruojančių interesų pusiausvyrą, priskirdamas tam tikrą svorį įvairiausiems veiksniams, įskaitant konkuruojančių interesų pobūdį, apribojimo mastą, teisės esmės kriterijų, istorines sprendimo priėmimo aplinkybes ir kt.¹²⁵ Tokį „horizontalų“ proporcingumo/teisingos pusiausvyros testą J. Christoffersen sieja su visomis Konvencijoje įtvirtintomis teisėmis (išskyrus teisę nepatirti kankinimo). Anot šio autoriaus, tokį skirtingų interesų balansavimu grindžiamą testą Teismas taiko nepriklausomai nuo to, ar vertinamas valstybės pozityvių, ar negatyvių pareigų klausimas, tiesiog kiekvienu konkrečiu atveju „sveriami“ konkrečiai bylai aktualūs veiksniai, ir parenkamas griežtesnis ar švelnesnis priežiūros standartas¹²⁶.

Aprašyta diskusija atskleidžia kelis iš daugelio diskutuotinių klausimų, su kuriais tenka susidurti nagrinėjant proporcingumo testo sampratą EŽTT jurisprudencijoje: ką iš tiesų reiškia nuostata, kad „apribojimas turi būti proporcingas siekiamam teisėtam tikslui“? Ar EŽTT atliekama proporcingumo analizė yra artima „vokiškam“ proporcingumo testui ir, be ribojančios priemonės apimties, intensyvumo ir poveikio asmeniui bei siekiamo tikslo „svėrimo“, taip pat apima ginčijamos priemonės tinkamumo siekiamam tikslui ir būtinumo, apibrėžiamo per mažiausiai ribojančią alternatyvą, elementus? O gal EŽTT atliekamas proporcingumo tyrimas galėtų būti tapatinamas su trinario proporcingumo tyrimo modelio trečiuoju elementu - proporcingumu *stricto sensu*? Atsakymų į šiuos klausimus bus ieškoma tolesnėse disertacijos dalyse, atliekant EŽTT jurisprudencijos analizę. Tuo tarpu aptariant proporcingumo sampratos problematiką EŽTT jurisprudencijoje nagrinėjančioje doktrinoje, tenka pripažinti, kad aiškumo trūksta ir daugeliu kitų klausimų, įskaitant EŽTT vartojamų sąvokų „proporcingumas“ ir „teisinga pusiausvyra“ santykio klausimą.

¹²⁴ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 69-73.

¹²⁵ *Ibid*, psl. 75-76, 224.

¹²⁶ *Ibid*, psl. 270-271.

I. 4. 2. Proporciumas ir teisinga pusiausvyra: sąvokų santykio problematika

Nors Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje nei „proporciumo“, nei „teisingos pusiausvyros“ sąvokos nėra tiesiogiai įtvirtintos, abi šios sąvokos yra tapę neatsiejama EŽTT jurisprudencijos dalimi ir yra pasitelkiamos sprendžiant, ar valstybės neperžengė savo vertinimo laisvės ribų priimdamos sprendimus konkuruojančių Konvencijos ginamų teisių ar asmens ir visuomenės interesų kontekste. Tai leidžia kelti klausimą, ar šių sąvokų turinys yra tapatus, o jei ne – koks jų tarpusavio santykis. Šiuo klausimu doktrinoje egzistuojančias pozicijas sąlyginai galima suskirstyti į kelias grupes.

Visų pirma, teisingos pusiausvyros ir proporciumo sąvokų santykis gali būti nustatomas pagal tai, kuriai iš šių sąvokų suteikiama bendresnė, o kuriai - siauresnė reikšmė. Pavyzdžiui, A. Mowbray proporciumo principą išveda iš teisingos pusiausvyros principo. Šio autoriaus teigimu, teisingos pusiausvyros principas, kurį Teismas pripažino „glūdinčiu visoje Konvencijoje“, atlieka dvi funkcijas – jis suteikia Teismui teorinį pagrindą vertinti valstybės-atsakovės veiksmų proporciumą (legitimizuoja Teismo atliekamą proporciumo vertinimą), bei suteikia Teismui mechanizmą, kurio pagalba galima nustatyti, ar valstybė turi numanomą pozityvią iš Konvencijos kylančią pareigą¹²⁷. Y. Arai, priešingai, teisingos pusiausvyros testą laiko vienu iš proporciumo vertinimo būdų¹²⁸, taip proporciumo principui suteikdamas pirmenybę ir platesnę reikšmę, nei teisingai pusiausvyrai.

Kitas proporciumo ir teisingos pusiausvyros sąvokų santykio variantas gali būti siejamas su skirtingo konkretumo ir intensyvumo EŽTT taikomais apribojimo suderinamumo su Konvencijos reikalavimais testais. Y. Arai nurodo du galimus proporciumo tyrimo būdus: proporciumas gali būti vertinamas arba tiriant, ar buvo išlaikyta „teisinga pusiausvyra“ tarp pareiškėjo teisių ir visuomenės interesų, arba taikant konkretesnę pirmojo būdo versiją, atitinkančią ES bei

¹²⁷ MOWBRAY, A. A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2010, Vol.10, No. 2, psl. 308.

¹²⁸ ARAI, Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerpen, Oxford, New York: Intersentia, 2002, psl. 193.

Vokietijos teisėje naudojama trečią proporcingumo testo elementą, ir tikrinant, ar buvo išlaikytas protingas santykis tarp taikomų priemonių, įskaitant jų griežtumą bei trukmę, ir siekiamo viešo tikslo¹²⁹. Panašios pozicijos laikosi ir P. van Dijk bei G. J. H. van Hoof, reikalavimą nustatyti teisingą pusiausvyrą traktuojantys kaip vieną iš proporcingumo vertinimo variantų, pasitelkiamą sprendžiant, ar valstybės nepažeidė savo pozityvių įsipareigojimų. Greta šio lankstaus, „švelnų“ EŽTT vykdomo priežiūros standartą suponuojančio testo, minėti autoriai išskiria ir „griežtą“ 8-11 str. kontekste taikomą proporcingumo testą, kurį taikant sprendžiama, ar ribojanti priemonė yra „būtina demokratinėje visuomenėje“ (ar ribojanti priemonė yra proporcinga siekiamam teisėtam tikslui? ar egzistuoja primygtinis visuomenės poreikis taikyti apribojimą ir ar vyriausybės nurodytos priemonės yra „svarbios ir pakankamos“?) bei teisės į nuosavybę kontekste pasitelkiamą lankstesnę proporcingumo testo versiją, reikalaujančią išlaikyti „proporcingą santykį tarp pasirinktų priemonių ir siekiamo tikslo“¹³⁰. Taigi, šiuo atveju proporcingumo principas suvokiamas kaip apimantis skirtingo intensyvumo testus, pradedant nuo lanksčiausio teisingos pusiausvyros testo, ir baigiant griežtu, iš kelių elementų sudarytu proporcingumo kaip „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testu.

Galiausiai, proporcingumo ir teisingos pusiausvyros sąvokos gali būti vartojamos visiškai sinonimiškai, tiek tais atvejais, kai referuojama į poreikį nustatyti pusiausvyrą, tiek ir tada, kai pasisakoma apie EŽTT taikomą konkretų testą. Būtent toks sinoniminis sąvokų vartojimas dominuoja EŽTT jurisprudenciją nagrinėjančių autorių J. McBride¹³¹, S. van Drooghenbroeck¹³², J. Christoffersen¹³³, H. Davis¹³⁴ darbuose.

Be to, neretai to paties autoriaus darbe skirtingi sąvokų santykio variantai persipina. Pavyzdžiui, J. Christoffersen, greta sinoniminio sąvokų vartojimo,

¹²⁹ *Ibid*, psl. 193.

¹³⁰ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G., *supra* note 112, psl. 80-81.

¹³¹ McBRIDE, J., *supra* note 114, psl. 24.

¹³² Pavyzdžiui, žr. VAN DROOGHENBROECK, S. *supra* note 1, psl. 88-93.

¹³³ Pavyzdžiui, CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 226.

¹³⁴ DAVIS, H., *supra* note 107, psl. 120-121.

teisingą pusiausvyrą laiko ir proporcingumo testo elementu¹³⁵, ir bendro pobūdžio principu, suponuojančiu tiek pusiausvyrą tarp konkuruojančių interesų, tiek ir tarp EŽTT vykdomos priežiūros ir valstybių turimos Konvencijos įgyvendinimo laisvės¹³⁶.

Atsižvelgiant į tai, kad literatūroje viena ar kita pozicija dėl sąvokų tarpusavio santykio paprastai nėra detaliau argumentuojama, tokia nuomonių įvairovė dėl Teismo vartojamų sąvokų prasmės atskleidžia poreikį ieškoti atsakymų Teismo praktikoje¹³⁷.

I. 4.3. Proporciumo testo turinio problematika

Dar viena sritis, kurioje atsiskleidžia doktrinoje egzistuojanti nuomonių įvairovė – su EŽTT taikomo proporcingumo testo ar testų (pripažįstant skirtingų testų egzistavimą) turiniu susiję klausimai.

Neretai proporcingumo tyrimas susiejamas su EŽTK 8-11 str. kontekste Teismo pasitelkiamu testu, kurio pagalba vertinama, ar konkretus naudojimosi teise apribojimas atitiko 8-11 str. antrosiose dalyse įtvirtintą „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimą. Pavyzdžiui, J. Christoffersen teigimu, *Handyside v. the United Kingdom* byloje EŽTT išdėstė reikalavimus, kurie ir šiandien sudaro Konvencijos taikymo kontekste naudojamą proporcingumo principą, tai yra „primygtinio socialinio poreikio“, „svarbių ir pakankamų priežasčių“ bei „porporcingumo siekiamam teisėtam tikslui“ reikalavimus, kurie vėliau buvo papildyti teisingos pusiausvyros reikalavimu. Todėl Teismas, taikydamas proporcingumo principą, vertina, ar ginčijama priemonė atitinka primygtinį socialinį poreikį, yra pagrįsta svarbiomis ir pakankamomis priežastimis, yra proporcinga siekiamam teisėtam tikslui ir išlaiko teisingą pusiausvyrą tarp konkuruojančių interesų¹³⁸. Panašios, su EŽTT jurisprudencija pagal EŽTK 8-11

¹³⁵ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 254.

¹³⁶ *Ibid*, psl. 226.

¹³⁷ Disertacijos autorės pozicija šiuo klausimu pagrindžiama skyriuje *II.1.4. Proporciumo principo, kaip instrumento teisingai pusiausvyrai nustatyti, samprata EŽTT jurisprudencijoje*.

¹³⁸ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 254, 274.

str. glaudžiai susijusios pozicijos laikosi ir W. van Gerven, nurodydamas, kad pagal Konvenciją proporcingumo testas apima patikrinimą, ar konkretus apribojimas atitinka primygtinį socialinį poreikį ir yra proporcingas siekiamam tikslui¹³⁹. Vis dėlto, atsižvelgiant į tai, jog proporcingumo principas taikomas beveik visų Konvencijoje ir jos papildomuose protokoluose įtvirtintų teisių kontekste, neišvengiamai kyla klausimas dėl tokio apibūdinimo tinkamumo, pavyzdžiui, teisės į nuosavybę ar teisės į laisvus rinkimus kontekste. Be to, net ir apsiribojus proporcingumo pagal EŽTK 8-11 str. tyrimu, tenka kelti klausimą dėl išvardintų elementų (primygtinio socialinio poreikio, proporcingumo tarp priemonės ir tikslo, svarbių bei pakankamų priežasčių, teisingos pusiausvyros) turinio bei tarpusavio santykio. Kaip pastebėjo J. Gerards, analizuojant „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo taikymą EŽTT praktikoje, atsiskleidžia ganėtinai „neskaidrus“ terminų vartojimas ir tendencija painioti bei sulieti skirtingus teisminės priežiūros elementus¹⁴⁰.

Pripažįstant skirtingų teisių kontekste taikomus skirtingus proporcingumo tyrimo testus (pavyzdžiui, G. van Hoof ir P. van Dijk nurodomus griežtą 8-11 str. kontekste taikomą testą bei lanksčius, proporcingumo kaip protingo santykio tarp priemonių ir tikslo bei teisingos pusiausvyros testus), kyla klausimas, ar šie testai skiriasi tik EŽTT vykdomos priežiūros intensyvumu, ar ir savo turiniu. Taip pat galima kelti klausimą dėl konkrečių kriterijų, tokių kaip mažiausiai ribojanti alternatyva bei reikalavimas, kad nebūtų pažeista teisės esmė, vaidmens EŽTT atliekamoje proporcingumo analizėje.

Ši trumpa literatūroje egzistuojančių nuomonių ir išvadų, susijusių su EŽTT taikomu proporcingumo principu, apžvalga atskleidžia, jog doktrinoje nuomonės išsiskiria beveik visais klausimais, pradedant EŽTT atliekamos proporcingumo analizės struktūra ir baigiant naudojamomis sąvokomis. Nors tokia nuomonių įvairovė gali būti laikoma nemenku iššūkiu siekiant suvokti pagrindinius proporcingumo principo taikymo EŽTT jurisprudencijoje aspektus, drauge ji

¹³⁹ VAN GERVEN, W., *supra* note 73, psl. 43-44.

¹⁴⁰ GERARDS, J. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, Vol. 11, No. 2, psl. 467.

padeda nustatyti probleminius klausimus bei atskleidžia poreikį pagrindinį dėmesį sutelkti į EŽTT jurisprudenciją, kuri laikytina pagrindiniu šaltiniu siekiant pagrįsti vieną ar kitą užimamą poziciją.

II. PROPORCINGUMO PRINCIPO RAIDAI EŽTT JURISPRUDENCIJOJE

Bendriausia prasme galima išskirti du proporcingumo principo kaip EŽTT jurisprudencijos įrankio raidos EŽTT praktikoje etapus: 1) principo formavimosi etapą; ir 2) intensyvios proporcingumo principo taikymo plėtros EŽTT praktikoje etapą. Be abejo, toks skirstymas neturėtų būti suprantamas griežtai, nes gausi ir įvairi Teismo praktika, nulemta, *inter alia*, dinaminio Konvencijos aiškinimo¹⁴¹, lemia nuolatinę principo turinio raidą. Vis dėlto, būtent pirmajame etape buvo suformuluotos proporcingumo principo taikymui svarbios nuostatos, nepraradusios aktualumo ir principo taikymo srities plėtros etape.

II. 1. Proporcingumo testo formavimasis EŽTT jurisprudencijoje

II. 1. 1. Proporcingumo principo taikymas pirmosiose Komisijos ir Teismo bylose

Pirmą kartą proporcingumo testas tiesiogiai buvo pritaikytas 1959 m., Europos Žmogaus Teisių Komisijos nagrinėtoje byloje *Lawless v. Ireland*¹⁴², kurioje buvo tiriamas valstybės taikytų priemonių, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų kilus nepaprastajai padėčiai, atitikimas Konvencijos 15 str. įtvirtintam „būtinumo dėl susidariusios kritiškos padėties“ kriterijui. Tačiau, numanomą proporcingumo testo taikymą galima išvelgti jau pačioje pirmoje Konvencijos laikymosi priešitūrą įgyvendinančių institucijų istorijoje nagrinėtoje byloje *Greece v. the United Kingdom*, kur Komisija, EŽTK 15 str. požiūriu tirdama Kipro saloje Jungtinės Karalystės pritaikytas priemones, *inter alia* vertino,

¹⁴¹ Dinaminio Konvencijos aiškinimo principas siejamas su 1978 m. nagrinėta *Tyrer v. the United Kingdom* byla, kurioje EŽTT konstatavo, kad „Konvencija yra „gyvas instrumentas“ ir turi būti aiškinamas atsižvelgiant į šių dienų sąlygas“ (*Tyrer v. the United Kingdom*, application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, Series A No. 26, p. 31). Šis principas reiškia, kad Konvencijos nuostatos turi būti aiškinamos atsižvelgiant į bylos nagrinėjimo metu esančias aplinkybes, įskaitant mokslo duomenis, visuomenės mentaliteto pokyčius ir kitus aktualius veiksnius (Plačiau žr. LETSAS, G. *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy*. March, 2012, prieiga per internetą <SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2021836>> [žiūrėta 2012-10-13]).

¹⁴² *Lawless v. Ireland* (Plenary), application No. 332/57, Report of the European Commission of Human Rights, 19 December 1959, Series B, No. 1.

kokios alternatyvios sulaikymui be teismo priemonės galėjo būti pasitelktos siekiant veiksmingai kovoti su graikų kipriotų teroristinės grupuotės keliama grėsme, ir ar kuri nors priemonė galėjo būti laikoma atitinkančia (angl. *adequate*) siekiamą tikslą. Nustačiusi, kad kitos galimos priemonės būtų neveiksmingos, Jungtinės Karalystės pritaikytą įtariamų teroristų sulaikymo be teismo priemonę Komisija pripažino atitinkančia „būtinumo dėl susidariusios kritiškos padėties“ kriterijų¹⁴³.

Tuo tarpu *Lawless* byloje pareiškėjas, ginčydamas jam pritaikytą suėmimo be teismo priemonę, kuria, remiantis Konvencijos 15 str., buvo nukrypta nuo valstybės įsipareigojimų pagal EŽTK 5 ir 6 str., tiesiogiai apeliavo į proporcingumo nebuvimą, teigdamas, kad net jei dėl Airijos Respublikonų Armijos (IRA) išpuolių valstybėje susiklosčiusi situacija pateisino nukrypimą nuo įsipareigojimų pagal Konvenciją, jo atžvilgiu pritaikyta priemonė¹⁴⁴ buvo neproporcinga vertinant pagal tai, kas buvo būtina dėl susidariusios kritiškos padėties. Su proporcingumo principo taikymu susijusius argumentus, vertindami, ar pritaikytos priemonės atitiko Konvencijos 15 str. 1 d. įtvirtintą „būtinumo“¹⁴⁵ (angl. *strictly required*) kriterijų, pasitelkė ir Komisijos nariai. Bene išsamiausia analizė atsispindi Komisijos pirmininko H. Waldock pateiktoje nuomonėje. Pirmiausia H. Waldock atkreipė dėmesį į valstybės pareigą įrodyti priemonės, kuria nukrypstama nuo pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų, būtinumą dėl šios priemonės priėmimo metu egzistavusios kritiškos padėties, bei į valstybės vertinimo laisvę pasirenkant konkretų ypatingai situacijai suvaldyti skirtą būdą¹⁴⁶.

¹⁴³ *Greece v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 176/56, Report of the European Commission of Human Rights, Vol. II, 26 September 1958, psl. 318.

¹⁴⁴ Pareiškėjas, įtariamasis priklausymu Airijos Respublikonų Armijai (IRA), buvo suimtas vykdant Teisingumo ministro įsakymą, pagrįstą Nusikaltimų prieš valstybę akto (*Offences against the State (Amendment) Act*, 1940) nuostatomis, leidžiančiomis be teismo sprendimo atimti asmeniui laisvę neterminuotam laikui, jeigu ministras mano, jog šis asmuo atlieka „viešajai ramybei ir tvarkai arba valstybės saugumui kenksmingus“ veiksmus. Pareiškėjas buvo laikomas karinėje sulaikymo stovykloje nuo 1957 m. liepos 13 d. iki gruodžio 11 d.

¹⁴⁵ Nuorodose į Konvencijos tekstą vadovaujamosi Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos, iš dalies pakeistos Protokolais Nr. 11 ir Nr. 14, lietuvišku tekstu (*Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7390). Tais atvejais, kai lietuviškame teksto variante įtvirtintas terminas pasižymi tam tikrais prasminiais niuansais, lyginant su originaliais anglišku ar prancūzišku tekstais, skliausteliuose pateikiamas ir angliškasis ar prancūziškasis terminas.

¹⁴⁶ *Lawless v. Ireland* (Plenary), application No. 332/57, Report of the European Commission of Human Rights, 19 December 1959, Series B, No. 1, p. 119.

Jis pažymėjo principo, kad nei vienam žmogui neturi būti atimta laisvė kitaip, nei po teisingo teismo proceso, svarbą, nes sulaikymas ir areštas be teisingo teismo proceso paliečia ne tik asmens saugumą, bet ir orumą bei jo, kaip bendruomenės nario, statusą. Tuo pačiu H. Waldock akcentavo, kad, egzistuojant nepaprastajai padėčiai, keliančiai grėsmę tautos išlikimui, bendruomenei keliamą grėsmę pakeičia perspektyvą ir tampa svarbu nustatyti teisingas proporcijas tarp poveikio asmens saugumui ir orumui sukkelto blogio, bei grėsmės tautai kaip visumai¹⁴⁷.

Taigi, H. Waldock argumentacijoje proporcingumas pasireiškia kaip metodas, kuris gali būti pasitelktas siekiant nustatyti, ar apribojimas atitiko 15 str. 1 d. įtvirtintą būtinumo kriterijų. Taikydamas šį metodą, tai yra nustatydamas „proporcijas“, Waldock svarbią reikšmę suteikė aplinkybei, kad Nusikaltimų prieš valstybę akte buvo įtvirtintas saugiklis, turintis apsaugoti suimtuosius nuo klaidų ar piktnaudžiavimo, nes suimtieji galėjo kreiptis į iš dviejų kvalifikuotų teisininkų ir krašto apsaugos pareigūno sudarytą Sulaikymo Komisiją, turinčią detaliai išnagrinėti tolesnio sulaikymo pagrįstumą.¹⁴⁸ Taip pat buvo atsižvelgta į vyriausybės pažadą paleisti suimtuosius, kurie įsipareigos gerbti Konstituciją ir įstatymus bei nedalyvauti neteisėtoje veikloje¹⁴⁹. Galiausiai, įvertinęs Airijos Respublikonų Armijos vykdomo besitęsiančio smurto keliamos grėsmės bendruomenei pobūdį ir mastą (1957 m. liepą surengti ginkluoti išpuoliai Jungtinės Karalystės teritorijoje, naujų narių verbavimas ir numatomi nauji išpuoliai, galintys rimtai pakenkti tarpvalstybiniam santykiams) bei teisėsaugos institucijų patiriamus sunkumus siekiant suvaldyti smurto proveržį (ypač tiesioginių įrodymų, susijusių su planuojamais nusikaltimais stoka, bei, nepaisant sustiprintų policijos pajėgų, vykdomus išpuolius, fanatišką kovotojų pasiryžimą siekti savo tikslų iškart atlikus teismo paskirtą bausmę ir pan.), H. Waldock padarė išvadą, kad pareiškėjo suėmimas be teismo nebuvo neproporcingas kilusiai grėsmei¹⁵⁰. Beje, H. Waldock taip pat vertino, ar pripažinus, jog baudžiamosios teisės normų taikymas įprastuose teismuose yra netinkama priemonė siekiant kovoti su Airijos Respublikonų

¹⁴⁷ *Ibid*, p. 135.

¹⁴⁸ *Ibid*, p. 128-129.

¹⁴⁹ *Ibid*, p. 129-130.

¹⁵⁰ *Ibid*, p. 133-135.

Armijos keliama grėsmė, sulaikymas be teismo buvo vienintelė veiksminga alternatyva. Šiuo aspektu jis užėmė poziciją, kad nors ši priemonė buvo mažiau ribojanti, nei bylų nagrinėjimas slaptuose kariniuose tribunoluose, veiksminga ir mažesniu mastu asmens teisės ribojančia priemone galėjo tapti Nusikaltimų prieš valstybę akte numatytų specialių baudžiamųjų teismų, kurie vadovautųsi įprastomis baudžiamąjo proceso normomis, įsteigimas. Vis dėlto, šios alternatyvos egzistavimui H. Waldock nesuteikė lemiamos reikšmės, tik pažymėjo, kad Komisija turi teisę į tai atsižvelgti vertindama Airijos vyriausybės pateiktus įrodymus¹⁵¹. Galiausiai, atsižvelgęs į būtinybę imtis kuo skubesnių priemonių, Komisijos pirmininkas vyriausybės pasirinkimą pripažino pateisinamu ir neišnešančiu už valstybės vertinimo laisvės ribų¹⁵². Taigi, H. Waldock argumentacijoje atsiskleidė tiek neišvengiama sąveika tarp valstybės vertinimo laisvės ir Komisijos atliekamo proporcingumo vertinimo, tiek ir konkretūs šiai bylai taikyti proporcingumo vertinimo kriterijai - apribotos teisės svarba, saugiklių nuo piktnaudžiavimo buvimas, viešam interesui kilusios grėsmės mastas bei mažiau ribojančios veiksmingos alternatyvos galimybė. Visi šie kriterijai buvo vertinami kompleksiskai, nei vienam iš jų nesuteikiant galutinę išvadą lemiančios reikšmės.

Pažymėtina, kad tuos pačius kriterijus taikė ir su Komisijos daugumos priimta pozicija nesutinkantys jos nariai, tačiau skirtingą galutinę jų išvadą lėmė pritaikytas griežtesnis proporcingumo standartas, konkrečiai - didesnis galimybei pritaikyti mažiau ribojančią alternatyvą suteiktas „svoris“. C. Eustathiades akcentavo, kad Konvencijos 15 str. yra susijęs tik su „proporcijų principu“, kuris, atsižvelgiant į formuluotę „būtina dėl susidariusios kritiškos padėties“, turi būti taikomas itin griežtai. Todėl, atsižvelgdamas į, jo manymu, nepagrįstą vyriausybės atsisakymą taikyti mažiau ribojančią priemonę (specialių baudžiamųjų teismų įsteigimą) bei realios grėsmės tautos išlikimui nebuvimą (išpuoliai vykdyti kitos valstybės teritorijoje), C. Eustathiades užėmė poziciją, jog Airija pažeidė

¹⁵¹ *Ibid*, p. 126.

¹⁵² *Ibid*, p. 123-126; 133-135.

Konvencijos reikalavimus¹⁵³. Griežtu proporcingumo standartu, reikalaujančiu iš vyriausybės įrodyti kitų veiksmingų ir mažiau asmens teises ribojančių priemonių nebuvimą, vadovavosi ir A. Susterhenn, greta C. Eustathiades išsakytų argumentų taip pat pabrėžęs ypatingą teisės į laisvę bei teisės į teisingą teismą svarbą, bei įrodymų, pagrindžiančių įprastų teismų neveiksmingumą, stoką¹⁵⁴. Taigi, Komisijos sprendimas *Lawless* byloje atskleidė skirtingus požiūrius į taikomos priežiūros intensyvumą ir tuo pačiu taikytiną proporcingumo testą. Pirmasis požiūris, atstovaujamas H. Waldock, gali būti apibūdintas kaip „atsargus“, pasisakantis už įvairių aplinkybių balansavimu grindžiamą proporcingumo testą, kurį taikant nei vienas elementas neturi lemiamos reikšmės bei svarbus vaidmuo tenka valstybės vertinimo laisvei. Tuo tarpu C. Eustathiades ir A. Susterhenn pozicija atskleidė siekį taikyti griežtą proporcingumo testą, kuomet nustatytus, kad siekiamas tikslas galėjo būti pasiektas pritaikius mažiau ribojančią, nors ir sudėtingesnę bei papildomų sąnaudų reikalaujančią priemonę¹⁵⁵, apribojimas pripažįstamas neproporcingu. Tuo pačiu atsiskleidė ir skirtingi požiūriai į valstybei tenkančios vertinimo laisvės reikšmę bei apimtį.

Nors *Lawless* byla buvo perduota Europos Žmogaus Teisių Teismui, Teismas savo sprendime susilaikė nuo tiesioginių nuorodų į proporcingumą bei valstybės vertinimo laisvę ir, iš esmės pakartojęs vyriausybės argumentus, nustatė, jog ginčijama priemonė atitiko EŽTK 15 str. reikalavimus¹⁵⁶. Proporcingumo testą Teismas pirmą kartą tiesiogiai pritaikė 1968 m. *Belgian Linguistic* byloje, argumentuodamas, kad diskriminacijos draudimą įtvirtinantis EŽTK 14 str. bus laikomas pažeistu, jei bus „aiškiai nustatytas, jog nebuvo išlaikytas protingas proporcingumo santykis tarp skirtingą elgesį lėmusių valstybės taikomų priemonių ir siekiamų teisėtų tikslų“¹⁵⁷. Formuluoję, nurodanti į „protingą proporcingumo santykį“, bei aukšto įrodinėjimo standarto („aiškiai nustatyta“) įvedimas siekiant

¹⁵³ *Ibid*, p. 149.

¹⁵⁴ *Ibid*, p. 149-160.

¹⁵⁵ Apie mažiausiai ribojančios alternatyvos sampratą plačiau žr. *IV. 1. 4. Mažiausiai ribojančios alternatyvos vaidmuo EŽTT taikomame proporcingumo tyrime*.

¹⁵⁶ *Lawless v. Ireland (No. 3)*, application no. 332/57, Judgment of 1 July 1961, Series A No. 3, p.31-38.

¹⁵⁷ *Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the use of Languages in Education in Belgium v. Belgium* (Plenary), application no. 1474/62, Judgment of 23 July 1968, , Series A No. 6, p.I .B. 10. (toliau - *Belgian Linguistic*).

konstatuoti neproporcingumą rodo, kad šioje byloje Teismas pasisakė už silpnesnį proporcingumo standartą, nei taikytą Komisijos *Lawless* byloje. Tai sietina ne tik su skirtinga šių bylų tematika, bet ir su aplinkybe, jog *Lawless* atveju Komisijos atliekamas proporcingumo vertinimas buvo grindžiamas EŽTK 15 str. 1 d. tekstine formuluote („būtina dėl susidariusios kritinės padėties“), tuo tarpu *Belgian Linguistic* byloje EŽTK 14 str. tekstas nesuteikė Teismui tiesioginės atspirties proporcingumo testo taikymui. Todėl formuluodamas skirtingo elgesio suderinamumui su EŽTK 14 str. nustatyti skirtą objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo testą, susidedantį iš teisėto tikslo ir „protingo (angl. *reasonable*, pranc. *raisonnable*) proporcingumo santykio“ tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo buvimo, Teismas pasirėmė tuo, jog šie reikalavimai arba, anot Teismo, principai, gali būti išvesti iš „daugelio demokratinių valstybių teisinės praktikos“¹⁵⁸. Tai atskleidė Teismo siekį vadovautis principais, dėl kurių galima išvesti bendrą valstybių narių sutarimą, drauge užtikrinant Teismo formuluojamų išaiškinimų legitimumą. Šioje byloje Teismas taip pat pasitelkė „teisingos pusiausvyros“ sąvoką, nurodydamas, kad „Konvencija numano teisingą pusiausvyrą (angl. *just balance*) tarp bendro intereso apsaugos ir pagarbos pamatinėms žmogaus teisėms, suteikiant pastarosioms ypatingą svarbą“¹⁵⁹, o EŽTK 14 str. „nedraudžia elgesio skirtumų, pagrįstų objektyviu iš esmės skirtingų faktinių situacijų vertinimu, jei šie viešu interesu paremti skirtumai išlaiko teisingą pusiausvyrą (angl. *fair balance*) tarp bendruomenės interesų ir pagarbos Konvencijos saugomoms teisėms bei laisvėms“¹⁶⁰.

Po šių bylų beveik dešimtmetį proporcingumui Teismo praktikoje nebuvo skiriama didesnio dėmesio. Nors bylose dėl galimo diskriminavimo naudojantis Konvencijos ginamomis teisėmis (EŽTK 14 str.) buvo taikomas *Belgian Linguistic* byloje suformuluotas proporcingumo reikalavimą apimantis „objektyvaus ir

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. II B 5.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. II A 7.

pagrįsto pateisinimo“ testas¹⁶¹, tačiau kitų Konvencijos teisių kontekste proporcingumo principas beveik nesutinkamas.

Tuo tarpu Komisijos praktikos kontekste galima paminėti bylą *X prieš Jungtinę Karalystę*, kur nagrinėdama pareiškėjo skundą dėl galimai pažeisto Konvencijos 8 str. Komisija nurodė, jog situacija, kuomet pareiškėjas dėl buvusioje Jungtinės Karalystės kolonijoje Bahamuose įvykdytų nusikaltimų saugumo sumetimais buvo izoliuotas JK psichiatrijos ligoninėje, kas lėmė jo atotrūkį nuo Bahamuose gyvenančios šeimos, kelia pusiausvyros ir protingumo (angl. *balance and reasonableness*) klausimus. Įvertinusi, kad Bahamuose nebuvo tinkamos įstaigos, kur būtų galima laikyti pareiškėją (pareiškėjas buvo laikomas ypatingai pavojingu), Komisija pripažino, kad pareiškėjo atvejis buvo ypatingas, ir jo teisių apribojimas buvo „būtinai demokratinėje visuomenėje“¹⁶². „Protingumo“ kriterijus buvo pasitelktas ir kitoje tais pačiais metais Komisijos nagrinėtoje byloje prieš Jungtinę Karalystę, kur draudimas kalinčiam pareiškėjui siųsti straipsnius žurnalo redakcijai buvo įvertintas kaip „protingas“, atsižvelgiant į papildomas administracijos darbo sąnaudas, kurių reikėtų siekiant patikrinti visą įkalintų asmenų siunčiamą medžiagą, bei į galimas grėsmes saugumui¹⁶³. Lakoniška Komisijos argumentacija neleidžia daryti išvadų dėl „protingumo“ kriterijaus turinio, tačiau galima daryti prielaidą, kad šiose bylose Komisija, tikrindama

¹⁶¹ Pavyzdžiui, *National Union of Belgian Police v. Belgium* (Plenary), application no. 4464/70, Judgment of 27 October 1975, Series A No. 19, p. 46, 49) byloje spręsdamas, ar pareiškėjo patirti nepatogumai dėl reguliavimo, pagal kurį vyriausybė buvo įpareigota konsultuotis tik su trimis pagrindinėmis profesinėmis sąjungomis, buvo proporcingi siekiamam tikslui išvengti profesinių sąjungų fragmentacijos, EŽTT vertino, ar priemonė yra tinkama (angl. *proper*) šiam tikslui ir ar nesukelia pernelyg didelių sunkumų pareiškėjui. Nustatęs, kad konsultacijos su trimis pagrindinėmis profesinėmis sąjungomis apėmė visus bendro pobūdžio klausimus, įskaitant ir aktualius pareiškėjo nariams, Teismas pripažino, kad proporcingumo principas nebuvo pažeistas (p. 49). Vadovaudamasis *Belgian Linguistic* suformuluotu testu, Teismas proporcingumą taip pat vertino bylose *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, application no. 5589/72, Judgment of 6 February 1976, Series A No. 21, *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, application no. 5614/72, Judgment of 6 February 1976, Series A No. 20, *Engel and Others v. the Netherlands* (Plenary), application no. 5100/71, Judgment of 8 June 1976, Series A No. 22. Tuo pačiu reikia pastebėti, kad šiose bylose realiam proporcingumo vertinimui buvo skirta labai nedaug dėmesio, apsiribojant nuoroda, jog „Teismas nemano, kad buvo pažeistas proporcingumo principas“ (*Schmidt and Dahlström*, p. 42 p.; *Swedish Engine Drivers' Union*, p. 48; *Engel and Others*, p. 72). Proporciumą apimantis „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ testas taip pat buvo pasitelktas byloje *Ireland v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978, Series A No. 25, p. 228-229), bei *Marckx v. Belgium* (Plenary), application no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, Series A No. 31, p. 33).

¹⁶² *X. v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5712/72, Commission decision of 8 July 1974, Collection 46, p. 112-117.

¹⁶³ *X. v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5442/72, Commission decision of 20 December 1974, D.R. 1, p. 41.

apribojimų suderinamumą su Konvencija, Jungtinės Karalystės argumentus, pagrįstus *Wednesbury* testo reikalavimais, laikė pakankamais, pagrindžiant apribojimų būtinumą demokratinėje visuomenėje.

A. S. Sweet gana skurdų proporcingumui skiriamą dėmesį šio laikotarpio Komisijos ir Teismo praktikoje aiškina tuo, jog 8-ojo dešimtmečio pradžioje proporcingumo principas buvo įprastas Vokietijoje bei skynėsi pirmuosius žingsnius Europos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, tačiau kitose Europos Tarybos valstybėse, išskyrus Šveicariją, buvo praktiškai nežinomas¹⁶⁴. Taip pat galima daryti prielaidą, kad proporcingumo testo taikymo plėtrą galėjo stabdyti aiškaus teisinio pagrindo taikyti šį testą nebuvimas bei siekis išlaikyti subsidiarų Teismo vykdomos priežiūros pobūdį.

Vis dėlto, jau 8-ojo dešimtmečio antroje pusėje buvo priimti proporcingumo principo raidai itin svarbiais laikomi Teismo sprendimai pagal Konvencijos 10 str. (teisė į saviraiškos laisvę) nagrinėtose bylose *Handyside v. the United Kingdom* bei *Sunday Times v. the United Kingdom*, kur buvo suformuluotos nuostatos, ir šiandien aktualios vertinant priemonių, ribojančių naudojimąsi Konvencijos 8-11 str. įtvirtintomis teisėmis, suderinamumą su valstybių pagal Konvenciją prisiimtais įsipareigojimais.

II. 1. 2. Proporcingumo principo taikymas *Handyside*, *Sunday Times* ir *Dudgeon* bylose

II. 1. 2. 1. Proporcingumo sąsajos su „demokratinės visuomenės“ koncepcija reikšmė

*Handyside*¹⁶⁵ byloje proporcingumo tarp ribojančių priemonių ir siekiamo tikslo reikalavimas buvo susietas su EŽTK 10 str. 2 d. įtvirtinta „demokratinės

¹⁶⁴ SWEET, A. S., MATHEWS, J., *supra* note 66, psl. 147.

¹⁶⁵ *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24. Šioje byloje Teismas vertino, ar pareiškėjui, išleidusiam moksleiviams skirtą leidinį pavadinimu „Maža raudona mokyklinė knygelė“ („Little Red School Book“), kurioje buvo aptariami lytinio gyvenimo klausimai, pritaikytos sankcijos – baudžiamosios atsakomybės taikymas bei Anglijoje platinti skirtų leidinio egzempliorių konfiskavimas ir sunaikinimas – nepažeidė Konvencijos 10 str. įtvirtintos saviraiškos laisvės. Teismas nenustatė 10 str. pažeidimo, pripažinęs, kad, atsižvelgiant į nacionalinių

visuomenės“ sąvoka, nurodant, kad be pliuralizmo, tolerancijos ir plačių pažiūrų nėra demokratinės visuomenės, o tai reiškia, kad, „greta kitų dalykų, kiekvienas [...] taikomas formalumas, sąlyga, apribojimas ar bausmė turi būti proporcingas siekiamam teisėtam tikslui“¹⁶⁶. Tokiu būdu ne tik buvo pripažinta „demokratinę visuomenę“ charakterizuojančių principų ar kriterijų svarba Teismo vykdomai priežiūrai, apimančiai ir proporcingumo vertinimą, bet ir nustatytas teisinis pagrindas Teismo atliekamai proporcingumo analizei. Beje, sąsaja tarp demokratijos ir proporcingumo buvo pasitelkta jau *Belgian Linguistic* byloje, kur proporcingumo testo taikymas EŽTK 14 str. kontekste buvo išvestas iš „daugelio demokratiškos valstybių teisinės praktikos“¹⁶⁷. Todėl *Handyside* byloje pateiktas išaiškinimas, kildinantis Teismo atliekamą proporcingumo vertinimą iš demokratinės visuomenės idėjos, laikytinas nuoseklia *Belgian Linguistic* argumentacijos tęsia formuluojant proporcingumo taikymo teisinį pagrindą. Aiškus proporcingumo ir demokratinės visuomenės ryšio konstatavimas laikytinas itin svarbiu žingsniu, ypač atsižvelgiant į tai, kad nuoroda į demokratiją, kaip geriausiai apsaugančią žmogaus teises, yra įtvirtinta ir Konvencijos preambulėje, kas pagrindžia proporcingumo aktualumą visos Konvencijos mastu, tai yra, neapsiribojant atskirų Konvencijos nuostatų sritimi.

Proporcingumo kildinimas iš demokratijos ar demokratinės visuomenės koncepcijos aiškintinas tuo, kad demokratijos idėja suponuoja pusiausvyrą tarp asmens ir visuomenės, daugumos ir mažumos interesų. Pažymėtina, kad demokratijos ir proporcingumo ryšys plačiai pripažįstamas konstitucinėje jurisprudencijoje bei šiuolaikinėje konstitucinės teisės doktrinoje¹⁶⁸. Tiesiogiai iš demokratinės visuomenės idėjos proporcingumo testas buvo išvestas Kanados Aukščiausiojo teismo nagrinėtoje *R. v. Oakes* byloje, kuomet teisėjas B. Dickson,

institucijų vertinimo laisvę, pareiškėjo saviraiškos laisvės apribojimas atitiko Konvencijos 10 str. 2 d. įtvirtintus apribojimo suderinamumo su Konvencija reikalavimus, tai yra buvo „būtinai demokratinėje visuomenėje“ ir atitiko teisėtą valstybės tikslą apsaugoti moksleivių moralę.

¹⁶⁶ *Ibid*, p. 49.

¹⁶⁷ *Belgian Linguistic* (Plenary), application no. 1474/62, Judgment of 23 July 1968, Series A No. 6, p. B 10.

¹⁶⁸ Pavyzdžiui, žr. GARDBAUM, S. A Democratic defense of Constitutional Balancing. *Law and Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4; FREDMAN, S. From Deference to Democracy: The Role of Equality Under the Human Rights Act 1998. *Law Quarterly Review*, 2006, Vol. 122, psl. 53-81. BARAK, A., *supra* note 2, psl. 214-226.

aiškindamas Kanados teisių ir laisvių chartijos nuostatą „teisėms ir laisvėms gali būti nustatomos tik tokios protingos įstatyme numatytos ribos, kurios gali būti akivaizdžiai pagrįstos laisvoje ir demokratinėje visuomenėje“, konstatavo, kad pamatiniai laisvos ir demokratinės visuomenės principai ir vertybės (pagarba prigimtiniam asmens orumui, įsipareigojimas socialiniam teisingumui ir lygybei, įsitikinimų įvairovės suderinimas, pagarba kultūriniam ir grupiniam identitetui, tikėjimas socialinėmis ir politinėmis institucijomis, skatinančiomis asmenų ir grupių dalyvavimą visuomenėje), „yra chartijos garantuojamų teisių ir laisvių šaltinis bei galutinis standartas, kurį turi atitikti teisės ar laisvės apribojimas tam, kad, nepaisant jo pasekmių, jis būtų protingas ir akivaizdžiai pagrįstas“¹⁶⁹. Tuo tarpu konkretizuojant „protingumo ir akivaizdaus pagrįstumo“ reikalavimą buvo suformuluotas triapakopis proporcingumo testas, kurį taikant siekiama nustatyti pusiausvyrą tarp visuomenės ir asmenų bei grupių interesų¹⁷⁰.

Literatūroje demokratijos ir proporcingumo ryšys aiškinamas, *inter alia*, tuo, kad proporcingumas leidžia nustatyti tinkamą pusiausvyrą tarp daugumos valdymo (formalaus demokratijos aspekto) ir žmogaus teisių (materialinio demokratijos aspekto), nes demokratija yra paremta idėja, jog kiekvienas asmuo gali naudotis tam tikromis teisėmis, o dauguma negali šių teisių savavališkai panaikinti¹⁷¹. Taigi, demokratija suponuoja interesų pusiausvyrą, kas atsiskleidžia ir Teismo praktikoje, nurodant, kad „nors individualūs interesai kartais gali būti subordinuoti grupės interesams, demokratija nereiškia, kad visada turi nugalėti daugumos požiūris: turi būti pasiekta pusiausvyrą, kuri užtikrintų sąžiningą ir tinkamą elgesį su mažumomis bei išvengtų bet kokio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi“¹⁷².

¹⁶⁹ *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, p. 64.

¹⁷⁰ Teisėjas B. Dickson nurodė, kad „nors proporcingumo testo pobūdis skirsis priklausomai nuo aplinkybių, [...], egzistuoja trys svarbūs proporcingumo testo komponentai. Pirmą, priemonės turi būti kruopščiai parinktos siekiant konkretaus tikslo. Jos neturi būti savavališkos, neteisingos ar pagrįstos neracionaliais svarstymais. Trumpai tariant, jos turi būti racionaliai susiję su tikslu. Antra, priemonės, net jei jos racionaliai susiję su tikslu, turi „kiek įmanoma mažiau“ apriboti konkrečią teisę ar laisvę. Trečia, turi būti proporcingumas tarp primonių, kuriomis ribojama Chartijos teisė ar laisvė pasekmių ir „pakankamai svarbiu“ pripažinto tikslo“ (*R. v. Oakes*, *supra* note 169, p. 70).

¹⁷¹ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 219-226.

¹⁷² *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7601/76, Judgment of 13 August 1981, Series A No. 44, p. 63. *Valsamis v. Greece*, application no. 21787/93, Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 27; *Folgero and Others v. Norway* (GC), application no. 15472/02, Judgment of 29 June 2007, ECHR 2007-III, p. 84; *Bayatyan v. Armenia* (GC), application no. 23459/03,

Demokratijos svarbą EŽTK 8-11 str. kontekste Teismas tiesiogiai nurodė byloje *United Communist Party of Turkey v. Turkey*, teigdamas, kad „vienintelė būtinumo rūšis, galinti pateisinti kurios nors iš šių [8-11 str. įtvirtintų] teisių apribojimą, yra ta, kuri gali būti vertinama kaip kylanti iš „demokratinės visuomenės“¹⁷³. Todėl galima teigti, kad Konvencijos tekste įtvirtinta demokratinės visuomenės idėja leidžia pagrįsti ir Teismo praktikoje¹⁷⁴ įsitvirtinusią nuostatą apie visoje Konvencijoje įkūnytas teisingos pusiausvyros tarp bendruomenės intereso ir pamatinių asmens teisių apsaugos paieškas, o tuo pačiu ir proporcingumo testo, kaip instrumento šiai pusiausvyrai nustatyti, svarbą.

II. 1. 2. 2. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo susiformavimas

Handyside byloje buvo išdėstyta Konvencijoje įtvirtintų sąvokų gradacija, atskiriant EŽTK 10 str. 2 d. įtvirtintą „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimą, viena vertus, nuo griežtesnių „neišvengiamo būtinumo“ (2 str. 2 d.) ar „būtinumo dėl susidariusios kritinės padėties“ (15 str. 1 d.) reikalavimų, kita vertus – nuo lankstesnio pobūdžio terminų „įprasta“ (4 str. 1 d.), „naudinga“, „protinga“, „priimtina“ ar „pageidautina“¹⁷⁵. Ši gradacija suteikė pradines gaires, nurodančias Teismo atliekamos priežiūros intensyvumą. Savo ruožtu, EŽTK 10 str. 2 d. įtvirtintas „būtinumo“ reikalavimas buvo apibūdintas kaip reiškiantis „primygtinio socialinio poreikio“ (angl. *pressing social need*, pranc. *besoin social impérieux*) buvimą¹⁷⁶. Galiausiai, šioje byloje daug dėmesio buvo skirta valstybių vertinimo laisvės klausimams, pripažįstant geresnę nacionalinių institucijų padėtį priimant

Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011, p. 126; *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 108.

¹⁷³ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (GC), applications no. 19392/92, Judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, p. 45.

¹⁷⁴ Pavyzdžiui, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (Plenary), applications no. 7151/75, 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52, p. 69; *Soering v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 14038/88, Judgment of 07 July 1989, p. 89, Series A No. 161; *Öcalan v. Turkey* (GC), application no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, p. 88, ECHR 2005-IV; *N. v. the United Kingdom* (GC), application no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, p. 44, ECHR 2008.

¹⁷⁵ *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 48.

¹⁷⁶ *Ibid.*

sprendimus dėl apribojimų būtinumo, ypač moralės apsaugos tikslais, bei nurodant, kad nacionalinių įstatymų leidybos bei teisminių institucijų vertinimo laisvė eina „ranka rankon“ su Teismo vykdoma priežiūra, apimančia tiek ribojančios priemonės tikslą, tiek ir jos būtinumo vertinimą¹⁷⁷. Pastarosios nuostatos, nustatančios nacionalinių institucijų ir Teismo sąveiką, itin aktualios ir šiandien, nustatant Teismo atliekamo proporcingumo vertinimo intensyvumą¹⁷⁸.

Nors šioje byloje, įvedęs „būtinumo“ kaip „primygtinio socialinio poreikio“ aiškinimą, Teismas toliau komentuodamas EŽTK 10 str. 2 d. reikalavimus akcentavo iš „demokratinės visuomenės“ kylančio proporcingumo svarbą¹⁷⁹, proporcingumo ir primygtinio socialinio poreikio santykis nebuvo aiškiai apibrėžtas. Taip pat nebuvo atskleisti konkretūs proporcingumo testo kriterijai. Žvelgiant į EŽTK 10 str. 2 d. taikymą konkrečioms bylos aplinkybėms, matyti, kad Teismas gana detaliai vertino, ar apribojimu tikrai buvo siekiama Konvencijoje įtvirtinto tikslo - apsaugoti visuomenės moralę, ir ar, atsižvelgiant į konkretų leidinio turinį, Anglijos teismai turėjo pakankamą pagrindą manyti, jog leidinys gali sukelti „pragaištingas pasekmes“ vaikų bei paauglių moralei¹⁸⁰. Tuo tarpu sprendamas, ar konkretus ginčijamas apribojimas buvo „būtinasis [demokratinėje visuomenėje]“, Teismas atmetė argumentus, jog Anglijoje taikyto draudimo būtinumą paneigė laisvas leidinio platinimas kitose Jungtinės Karalystės dalyse bei dalyje Anglijos, nurodydamas, kad Konvencijos 10 str. 2 d. jokiu būdu neįpareigoja pasinaudoti šiame straipsnyje numatyta „apribojimų ir bausmių“ galimybe, o kompetentingos institucijos, atsižvelgdamos į vietinius poreikius bei sąlygas, galėjo nuspręsti nesant poreikio taikyti ribojimus. Aplinkybė, jog nebuvo imtasi jokių priemonių prieš antrą pakoreguotą leidimą, buvo įvertinta kaip rodanti, kad nacionalinės institucijos siekė apsiriboti tuo, kas buvo „griežtai būtina“ siekiant apsaugoti visuomenės moralę. Taip pat Teismas nesutiko su

¹⁷⁷ *Ibid*, p. 48-49, 57.

¹⁷⁸ Apie subsidiarumo principą, valstybės vertinimo laisvę ir sąveiką su Teismo atliekamu proporcingumo vertinimu – žr. III disertacijos dalį *Proporcingumo principo sąveika su subsidiarumo principu ir valstybės vertinimo laisve*, ir ypač III. 4. *Vertinimo laisvės doktrinos poveikis Teismo vykdomam proporcingumo vertinimui*.

¹⁷⁹ *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 48-49.

¹⁸⁰ *Ibid*, p. 52.

Komisijos mažumos nuomone dėl galimybės apsiriboti švelnesnėmis priemonėmis, kaip kad reikalavimu pašalinti netinkamas leidinio vietas, ar nustatyti apribojimus pardavimams bei reklamai. Teismas nurodė, kad Konvencija neįpareigoja taikyti išankstinės cenzūros, o pardavimų ribojimas būtų nukreiptas į suaugusiuosius, todėl nepasiektų norimo tikslo – kad leidinys nebūtų prieinamas vaikams¹⁸¹. Tokia Teismo argumentacija atskleidžia, kad „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ tyrimas nebuvo aiškiai struktūruojamas į atskirus „primygtinio socialinio poreikio“ ir „proporcingumo“ elementus, o jį atliekant dominavo apribojimo masto ir santykio su siekiamu tikslu vertinimas, tai yra proporcingumo aspektas. Tuo tarpu poreikio taikyti apribojimą egzistavimas, šiandieninėje Teismo praktikoje dažniausiai siejamas su „primygtinio socialinio poreikio“ elementu¹⁸², didžiąja dalimi buvo tiriamas vertinant, ar šiuo apribojimu buvo siekiama teisėto tikslo¹⁸³.

Proporcingumo testo aspektu įdomu paminėti atskirą teisėjo iš Vokietijos H. Mosler nuomonę, kurioje teisėjas savo nesutikimą su daugumos pozicija grindė „vokiškam“ proporcingumo testui būdingais argumentais, ypač akcentuodamas pareiškėjui pritaikytos priemonės (leidinio egzempliorių konfiskavimo) netinkamumą. H. Mosler teigimu, nors konkreči priemonė neturi būti pripažinta „netinkama“ tik dėl to, kad nepasiekė konkretaus tikslo dėl tam tikrų susiklosčiusių aplinkybių, kurių vyriausybė negalėjo kontroliuoti, nagrinėjamu atveju iš apyvartos buvo išimta tik 10 proc. „Mažos raudonos mokyklinės knygutės“ tiražo, o likęs 90 proc. liko laisvai prieinamas Jungtinės Karalystės gyventojams, įskaitant ir paauglius, kurių moralės apsaugos tikslu buvo vykdytas konfiskavimas. Atsižvelgdamas į šią aplinkybę bei į tai, jog valstybės institucijos, nors ir žinodamos apie situaciją, nesiėmė jokių veiksmų siekdamos išimti iš apyvartos likusius 90 proc. knygutės egzempliorių, H. Mosler šią priemonę laikė akivaizdžiai

¹⁸¹ *Ibid*, p. 53-58.

¹⁸² Plačiau žr. IV.1.2.2.1.1. „Primygtinio socialinio poreikio“ elementas.

¹⁸³ Tiriant tikslingumą, buvo atsižvelgta į tokias aplinkybes, kaip tikslinė auditorija, leidinio turinys, šriftas, dėstymo stilius, nedidelė, tai yra, vaikams ir paaugliams prieinama, kaina (p. 52).

neveiksminga ir todėl netinkama bei neturinčia patekti į valstybės vertinimo laisvės sritį kaip viena iš galimų alternatyvių priemonių siekiant teisėto tikslo¹⁸⁴.

Tai, kad teisėjų dauguma atsisakė įtraukti detalesnę ribojančios priemonės veiksmingumo analizę į atliekamą proporcingumo vertinimą rodo, kad Teismas buvo linkęs pripažinti valstybei plačią diskreciją pasirenkant saviraiškos laisvę ribojančias priemones. Kita vertus, nebuvo apsiribota ir Komisijos daugumos bei vyriausybės siūlytu patikrinimu, ar Anglijos teismai veikė protingai, gera valia ir išliko valstybės vertinimo laisvės ribose. Teismas pripažino būtinybę vertinti nacionalinių teismų sprendimus ne izoliuotai, o visų bylos aplinkybių kontekste bei nuspręsti, ar nacionalinių institucijų pateikti argumentai yra „svarbūs ir pakankami“ siekiant pateisinti konkrečius apribojimus 10 str. 2 d. požiūriu¹⁸⁵. Tai rodo, kad Teismas pasisakė už griežtesnį nacionalinių institucijų sprendimų priežiūros standartą, nei taikė Komisija anksčiau minėtose *X. v. the United Kingdom* bylose.

Poziciją, kad Teismo vykdoma priežiūra neturi apsiriboti patikrinimu, ar valstybė protingai, atidžiai ir gera valia įgyvendino savo diskreciją, Teismas pakartojo ir *Sunday Times* byloje¹⁸⁶, kur buvo toliau plėtojamos pagrindinės *Handyside* byloje suformuluotos nuostatos. Teismas *inter alia* tiesiogiai nurodė, kad jo užduotis yra vertinti „būtinumą“ Konvencijos požiūriu, siekiant nustatyti, ar nacionalinių institucijų veiksmai atitinka Konvencijos standartus¹⁸⁷. Buvo aiškiai įtvirtinta, kad Teismo taikomas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testas negali būti tapatinamas su tam tikros valstybės teisės sistemoje taikomu testu, nes „Teismas negali laikyti, kad [ginčijamas draudimas] nebuvo „būtinus“ tik todėl,

¹⁸⁴ Separate Opinion of Judge Mosler, in *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24.

¹⁸⁵ *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24. Beje, reikalavimas taikomus ribojimus pagrįsti tinkamomis ir pakankamomis priežastimis buvo perkeltas iš teisės į laisvę ir saugumą kontekste susiformavusios Teismo praktikos, kur šis reikalavimas buvo taikomas sprendžiant, ar asmeniui taikomas suėmimas nebuvo „neprotingai“ tęsiamas, tuo pažeidžiant Konvencijos 5 str. 3 d.

¹⁸⁶ *Sunday Times v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30, p. 59. Šioje byloje pareiškėjas – dienraštis „Sunday Times“ skundėsi, kad buvo pažeistas EŽTK 10 str., teismui uždraudus publikuoti straipsnį, kuriame rašoma apie nuo medicinos preparato thaliodomido nukentėjusius vaikus bei vykstančias derybas dėl taikos sutarties tarp dėl žalos atlyginimo ieškinius pareiškusių nukentėjusiųjų ir farmacijos kompanijos.

¹⁸⁷ *Ibid*, p. 60.

kad jis būtų ar nebūtų pritaikytas kitoje teisės sistemoje¹⁸⁸. Vis dėlto, daugiau aiškumo dėl skirtingų „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ elementų sąveikos ši byla neįnešė. Teismas nurodė, kad „turi būti nustatyta, ar ginčijamas apribojimas atitiko „primygtinį socialinį poreikį“, ar buvo „proporcingas siekiamam teisėtam tikslui“ ir ar nacionalinių institucijų pateiktos priežastys buvo „svarbios ir pakankamos“ pagal 10 str. 2 d.“¹⁸⁹. Tokia formuluotė galėtų suponuoti proporcingumo tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo, kaip vieno iš būtinumo demokratinėje visuomenėje elementų sampratą, tačiau tolesnė Teismo argumentacija atskleidė kompleksinį bylai reikšmingų aplinkybių vertinimą, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra¹⁹⁰, o galiausiai buvo padaryta išvada, kad „ribojimas neatitiko visuomenės poreikio, kuris būtų pakankamai primygtinis, kad atsvertų viešą saviraiškos laisvės interesą. Todėl Teismas apribojimą pagrindžiančias priežastis laiko nepakankamomis pagal 10 str. 2 d. Apribojimas pasirodė nesąs proporcingas siekiamam teisėtam tikslui; jis nebuvo būtinas demokratinėje visuomenėje, siekiant apsaugoti teisminės valdžios autoritetą“¹⁹¹. Šią išvadą nulėmė tarpinė išvada, kad apribojimas nebuvo pagrįstas „pakankamomis“ priežastimis, kurios būtų patvirtinę jo būtinumą atsižvelgiant į konkrečios bylos faktus ir aplinkybes, nes visuomenei, ypač

¹⁸⁸ *Ibid*, p. 61.

¹⁸⁹ *Ibid*, p. 59 - 62.

¹⁹⁰ Kompleksinį aplinkybių vertinimą atskleidžia Teismo argumentų seka: 1. pritaikytas draudimas buvo „plačios apimties“, kas lemia ypatingai kruopštų jų „būtinumo“ patikrinimą; 2. draudimu norima apsaugoti atsakovus nuo galimo spaudimo, tačiau, tuo metu, kai buvo pritaikyti draudimai, taliodomido byla jau buvo svarstyta Parlamente ir aptarta spaudoje; 3. „Sunday Times“ straipsnis buvo parašytas nuosaikiu stiliumi ir nebuvo vienpusiškas; 4. straipsnio publikavimas galėjo išprovokuoti bylos šalių atsakymus, kas lemtų „teismą laikraštyje“, tačiau ši tikimybė egzistuoja visais atvejais, kuomet aprašomi su teismuose nagrinėjamomis bylomis susiję faktai; vis dėlto, nors ši konkreti priežastis gali būti laikoma „tinkama“, Teismas negali nuspręsti, ar ji yra „pakankama“, neištyręs visų susijusių aplinkybių; 5. tuo metu, kai buvo pritaikytas draudimas, tarp bylos šalių vyko derybos dėl taikos sutarties, tačiau siekis užkirsti kelią derybų trukdymui taip pat yra teisėtas tikslas pagal 10 str. 2 d.; 6. saviraiškos laisvė yra demokratinės visuomenės pamatas; 7. taliodomido tragedija neabejotinai buvo viešo susirūpinimo objektas, nes buvo susijusi su galingos įmonės teisinės ir moralinės atsakomybės prieš šimtus siaubingą asmeninę tragediją patyrusių asmenų klausimais; 8. EŽTK 10 str. garantuoja ne tik spaudos laisvę informuoti visuomenę, bet ir visuomenės teisę būti tinkamai informuota; 9. tragedijos aukų šeimos, nesusipažinę su teisiniais sunkumais, turėjo gyvybiškai svarbų interesą sužinoti reikšmingus faktus ir įvairius galimus sprendimus; ši informacija jiems galėjo būti neteikiama tik esant absoliučiam aiškumui, kad jos sklaida sukels grėsmę „teismo autoritetui“; 10. draudimo pritaikymo metu nuo bylos pradžios buvo praėję keleri metai ir buvo neaišku, ar ji pasieks nagrinėjimo teismo posėdyje stadiją; taip pat nebuvo atliktas joks viešas tyrimas; 11. pasirodžius publikacijai, atsakovai galėjo jausti poreikį dar iki teismo posėdžių suformuluoti ir atskleisti savo argumentus; tačiau, nušviesdamas faktus, straipsnis galėjo padėti išvengti spekuliacijų; 12. Išvada: buvo pažeistas EŽTK 10 str.

¹⁹¹ *Ibid*, p. 67.

taliodomido preparato aukoms, gyvybiškai svarbios informacijos teikimas galėjo būti uždraustas tik esant absoliučiam aiškumui dėl šios informacijos sklaidos keliamos grėsmės teismų autoritetui¹⁹². Teismo argumentacijos seka atskleidžia, kad nepakankamos apribojimą pagrindžiančios priežastys, tai yra pakankamo faktinio pagrindo taikyti ginčijamą priemonę nebuvimas, leido daryti išvadą tiek dėl apribojimo neatitikimo primygtinio socialinio poreikio reikalavimui, tiek ir dėl jo neproporcingumo, o tuo pačiu – neatitikimo „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimui. Tai leidžia kalbėti apie šioje byloje atliktą „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimą ne kaip sudarytą iš dviejų santykinai savarankiškų, paeiliui taikomų „primygtinio socialinio poreikio“ ir „proporcingumo siekiamam tikslui“ elementų ar testų, bet apie vieningą testą, kuri taikant buvo vertintos visos bylai reikšmingos aplinkybės, siekiant nustatyti, ar nebuvo pažeista konkuruojančių interesų pusiausvyra, tai yra ar buvo išlaikytas proporcingas šių interesų santykis.

Nors *Handyside* ir *Sunday Times* bylose buvo nagrinėjama saviraiškos laisvės problematika, šiose bylose suformuluotos nuostatos tapo aktualios ir kitoms byloms pagal Konvencijos 8-11 str. Pavyzdžiui, *Handyside* pateikti išaiškinimai buvo pritaikyti pagal EŽTK 8 str. nagrinėtoje byloje *Dudgeon v. the United Kingdom*, kur buvo patvirtinta sąsaja tarp proporcingumo ir 8 str. 2 d. įtvirtintos „demokratinės visuomenės“ sąvokos, nurodant, kad Konvencijos teisės apribojimas negali būti laikomas „būtinu demokratinėje visuomenėje“, kurios „skiriamieji bruožai yra tolerancija ir plačios pažiūros, nebent, be kita ko, jis yra proporcingas siekiamam teisėtam tikslui“¹⁹³. *Dudgeon* byloje taip pat buvo atskleista priešasčių „pakankamumo“ sąsaja su proporcingumo reikalavimu, nurodant, kad „nepaisant nacionalinėms institucijoms priklausančios vertinimo laisvės, Teismas atlieka galutinį vertinimą dėl to, ar priežastys, kurias jis pripažino svarbiomis, buvo pakankamos konkrečiomis aplinkybėmis, ypač, ar apribojimas buvo proporcingas visuomenės poreikiui, kuriuo yra grindžiamas“¹⁹⁴.

¹⁹² *Ibid*, p. 65-66.

¹⁹³ *Dudgeon v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45, p. 53.

¹⁹⁴ *Ibid*, p. 59.

Taikydamas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testą konkrečioms bylos aplinkybėms, tai yra vertindamas įstatymo, numatančio baudžiamąją atsakomybę už homoseksualius privačius suaugusių vyrų lytinius santykius suderinamumą su Konvencijos 8 str. 2 d., EŽTT pripažino, kad apribojimas neatitiko „primygtinio socialinio poreikio“ (nes įstatymas realiai kurį laiką nebuvo taikomas ir nebuvo pateikta įrodymų, kad tai neigiamai paveikė Airijos „moralinį klimatą“) ir buvo neproporcingas (nes egzistuojančius įstatymo išsaugojimo pateisinimus, tokius kaip visuomenės dalies nepritikimas ir pasipiktinimas homoseksualiais santykiais bei moralės standartų irimas, nusvėrė žalingas tokio įstatymo egzistavimo poveikis homoseksualių asmenų privačiam gyvenimui; ypatingai buvo akcentuota įstatymo apimtis ir absoliutus pobūdis, lėmęs jo neproporcingumą atskirai nuo numatytų sankcijų griežtumo). Todėl vyriausybės pateiktos priežastys, nors ir „svarbios“, buvo pripažintos „nepakankamomis“, kad pateisintų tolesnį įstatymo egzistavimą tiek, kiek jis kriminalizuoja privačius homoseksualius santykius tarp suaugusių, sutikimą lytiniams santykiams galinčių duoti vyrų¹⁹⁵. Tokiu būdu primygtinis socialinis poreikis šioje byloje buvo susietas su faktinio pagrindo, rodančio poreikį taikyti ribojimą egzistavimu, o proporcingumas - su santykiu tarp ribojimo pagrindo (pateisinimo) ir šio ribojimo masto (apimties ir griežtumo) nulemtu poveikiu Konvencijos ginamai asmens teisei.

Taigi, *Handyside*, *Sunday Times* bei *Dudgeon* bylose buvo suformuluotas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testas, apimantis primygtinio socialinio poreikio ir proporcingumo siekiamiems tikslams elementus. Nors tiesiogiai šių elementų sąsaja nebuvo atskleista, be to, kiekviena iš bylų pasižymėjo sava argumentacijos specifika, sprendimų analizė leidžia kalbėti apie vientisą, konkuruojančių interesų balansavimu pagrįstą testą, kuriame abu elementai yra glaudžiai susiję. Balansavimo, arba skirtingų interesų svėrimo, vaidmenį atskleidė ne tik Teismo taikytas testas *Sunday Times* byloje, „proporcingumo siekiamam tikslui“ elementas, *Dudgeon* byloje sukonkretintas kaip „proporcingumas primygtiniam poreikiui“, bet ir pati „primygtinio socialinio poreikio“ samprata,

¹⁹⁵ *Ibid*, p. 60-61.

Handyside byloje suformuluota per apribojimo reikalingumo konkrečioje visuomenėje laipsnį, šio elemento esmę atskleidžiant per priešpriešą, viena vertus, „griežtam būtinumui“, kita vertus, „naudingumui“ ar „protingumui“. Tokiu būdu šio elemento taikymas buvo susietas su balansavimu, neišvengiamu siekiant nustatyti, ar konkrečiomis aplinkybėmis egzistavo pakankamai svarus pagrindas taikyti apribojimą¹⁹⁶. Beje, panašiu metu kaip *Sunday Times* nagrinėtoje byloje *Klass and Others v. Germany* Teismas, vertindamas apribojimų „būtinumą demokratinėje visuomenėje“, apskritai neišskyrė „primygtinio socialinio poreikio“ ir „proporcingumo“ elementų, bet nurodė, jog EŽTK 8 str. kontekste turi būti išlaikyta pusiausvyra tarp asmens galimybės naudotis 8 str. 1 d. garantuojama teise į susirašinėjimo slaptumą, bei būtinumo pagal 8 str. 2 d. taikyti slaptą asmens komunikacijų sekimą, siekiant apsaugoti demokratinę visuomenę¹⁹⁷. Aptartos aplinkybės leidžia Teismo atliekamą apribojimo „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ tyrimą nagrinėjamo laikotarpio bylose apibūdinti kaip kompleksinį įvairių veiksnių, tiek apibūdinančių ginčijamo apribojimo reikalingumą, tiek ir jo pobūdį, mastą bei pasekmes asmeniui vertinimą, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra. Todėl šis testas taip pat gali būti suvokiamas kaip proporcingumo principo taikymas, kurio dalį sudaro „primygtinio socialinio poreikio“ elementas, apibūdinantis intereso, kurio naudai nustatomas

¹⁹⁶ Šiame kontekste reikėtų paminėti teisėjo iš Austrijos F. Matscher atskirąją nuomonę, kurioje buvo išdėstyta Teismo taikomos „primygtinio socialinio poreikio“ koncepcijos kritika. Teisėjas argumentavo, kad, pripažinus tikslo teisėtumą, turi būti tiriama, ar konkrečios priemonės buvo būtinos šiam tikslui pasiekti. Būtinomis turi būti pripažintos priemonės, kurių nesiėmus kiltų grėsmė, jog teisėtas tikslas nebus pasiektas. Toliau turi būti tiriama proporcingumas tarp tikslui priskiriamos vertės ir priemonės griežtumo. Tuo tarpu „primygtinio socialinio poreikio“ elemento įvedimas, anot F. Matscher, sąlygojo pakartotinį tikslo teisėtumo vertinimą, išeinantį už konkrečios priemonės reikalingumo tyrimo ribų (Dissenting Opinion of Judge Matscher, in *Dudgeon v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45). Labai panašius argumentus F. Matscher pateikė ir vėlesnėje *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* byloje, kur pakartojo, kad „būtinumo“ kriterijus yra susijęs išimtinai su valstybės konkrečiam tikslui pasiekti pasirinktų priemonių vertinimu, todėl turi apimti jų tinkamumo ir proporcingumo tyrimą, bet jokių būdu nesuteikia teisės Europos institucijoms „sverti“ ar kvestionuoti siekiamų tikslų teisėtumą, tai yra spręsti, ar buvo „būtina“ siekti konkretaus tikslo (Partly Dissenting Opinion of Judge Matscher, in *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (Plenary), application no. 14234/88, 14235/88, Judgment of 29 October 1992, Series A No. 246-A, p. 5). Autorės manymu, „primygtinio socialinio poreikio“ elementas neapriboja valstybės teisės siekti jai svarbių, Konvencijoje numatytų tikslų, bet padeda atlikti konkuruojančių interesų balansavimą, nes, sukonkretindamas siekiamą tikslą pagal konkrečios bylos aplinkybes, leidžia nustatyti viešam interesui, kurio naudai buvo apribota Konvencijos ginama teisė, tenkantį „svorį“.

¹⁹⁷ *Klass and Others v. Germany* (Plenary), application no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, Series A No. 28, p. 59.

apribojimas, svorį, tai yra visuomenės poreikio „primygtinumą“. Nustačius šį svorį, jis yra lyginamas su Konvencijos ginamos teisės apribojimo apimtimi, intensyvumu ir pasekmėmis bei padaroma išvada, ar apribojimas buvo „proporcingas siekiamam tikslui“. Panašų aiškinimą galima aptikti ir šio laikotarpio Teismo praktiką analizuojančioje doktrinoje. Pavyzdžiui, R. Macdonald, komentuodamas Teismo sprendimą *Sunday Times* byloje, nurodė, kad nustatęs valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį, Teismas perėjo prie vertinimo, ar apribojimas buvo „proporcingas siekiamam tikslui“ bei pripažino, kad vyriausybės nurodytą primygtinį socialinį poreikį apsaugoti teismo autoritetą nusvėrė viešas saviraiškos laisvės interesus, todėl apribojimas buvo neproporcingas¹⁹⁸.

Handyside, Sunday Times ir *Dudgeon* bylose taip pat atsiskleidė „svarbių ir pakankamų priežasčių“ ne kaip savarankiško „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ elemento, o kaip duomenų, motyvų ir argumentų, kuriais remdamosi nacionalinės institucijos priėmė sprendimą taikyti ginčijamą apribojimą, ir kurie turi patvirtinti apribojimo atitikimą „primygtiniam socialiniam poreikiui“ bei jo proporcingumą, samprata. Tokią išvadą leidžia daryti kelios atliekant ankstesnę analizę nurodytos aplinkybės. Visų pirma, pati „svarbių ir pakankamų“ priežasčių sąvoka buvo perkelta iš jurisprudencijos pagal EŽTK 5 str. 3 d.¹⁹⁹, *inter alia Wemhoff v. Germany* bylos, kur EŽTT, be kita ko, nurodė, kad jo užduotis yra „nuspręsti, ar nacionalinių institucijų pateiktos priežastys, kuriomis grindžiamas tęstinis sulaikymas, yra svarbios ir pakankamos įrodyti, jog suėmimas nebuvo nepagrįstai (angl. *unreasonably*) tęsiamas, prieštaraujant Konvencijos 5 str. 3 d.“²⁰⁰. Antra, Teismas *Handyside, Sunday Times* ir *Dudgeon* bylose nurodė, kad jo užduotis yra nuspręsti, ar nacionalinių institucijų argumentai yra „svarbūs ir

¹⁹⁸ MACDONALD, R. ST. J. The Margin of Appreciation. In MACDONALD, R. ST. J. *et al. The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, psl. 90.

¹⁹⁹ Žr. *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 50.

²⁰⁰ *Wemhoff v. Germany*, application no. 2122/64, Judgment of 27 June 1968, Series A No. 7, p. 12.

pakankami“ siekiant pateisinti apribojimus Konvencijos požiūriu²⁰¹. Trečia, *Sunday Times* byloje išvada dėl apribojimo neatitikimo būtinumo demokratinėje visuomenėje reikalavimui buvo padaryta nustačius, kad apribojimas nebuvo pagrįstas pakankamomis priežastimis, patvirtinančiomis jo būtinumą konkrečių bylos faktų ir aplinkybių kontekste²⁰². Ketvirta, *Dudgeon* byloje, įvertinęs visas bylos aplinkybes, Teismas padarė išvadą, kad nacionalinių institucijų priežastys, nors ir „svarbios“, nebuvo „pakankamos“, kad pateisintų tolesnį ginčijamos priemonės taikymą²⁰³. Šios aplinkybės taip pat leidžia kalbėti apie valstybės pareigą pagrįsti priimamus naudojimąsi Konvencijos teisėmis ribojančius sprendimus, pateikiant „svarbias“ arba „susijusias“ (angl. *relevant*) priežastis, patvirtinančias egzistuojantį visuomenės poreikį taikyti ginčijamą apribojimą siekiant teisėto tikslo. Tuo tarpu Teismas, taikydamas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testą, tai yra vertindamas, ar apribojimas buvo „proporcingas primygtiniam poreikiui“, nustato, ar šios priežastys buvo „pakankamos“ Konvencijos požiūriu²⁰⁴.

Lyginant aptartose bylose Teismo suformuluotą „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testą su trinariu proporcingumo testu, galima išskirti šiuos aspektus:

1. Teismo atliekama būtinumo demokratinėje visuomenėje analizė nebuvo struktūruojama į žingsnis po žingsnio atliekamus vertinimo etapus, o bylai reikšmingos aplinkybės vertintos kompleksiškai, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta pusiausvyra tarp Konvencijos ginamų teisių ir visuomeninio poreikio taikyti konkretų apribojimą.
2. Ribojančios priemonės „tinkamumas“, sudarantis pirmą trinario proporcingumo testo etapą, atskirai aptariamas nebuvo, bet šio kriterijaus taikymas laikytinas numanomu.

²⁰¹ Pgl., *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 50; *Sunday Times v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30, p. 62; *Dudgeon v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45, p. 59.

²⁰² Žr. tekstą, atitinkantį 191 ir 192 išnašas.

²⁰³ Žr. tekstą, atitinkantį 193 ir 194 išnašas.

²⁰⁴ Gilesnę „svarbių ir pakankamų“ priežasčių elemento analizę, apimančią platų Teismo praktikos spektrą, žr. poskyryje IV. 1. 2. 4. *Svarbių ir pakankamų priežasčių kriterijus*.

3. Nebuvo taikytas savarankiškas (turintis savarankiško proporcingumo vertinimo etapo, galinčio nulemti galutinę išvadą dėl ginčijamo apribojimo neproporcingumo, statusą) mažiau ribojančios alternatyvos testas, trinario proporcingumo tyrimo modelio atveju įvardijamas kaip „būtinumo“ tyrimas. „Būtinumas“ aptartose bylose EŽTT taikyto testo atveju apskritai buvo suvokiamas ne tiek per priežastinį priemonės ryšį su tikslu (reikalingumą tikslui pasiekti), kiek per jos taikymo pagrindo rimtumą („primygtinį socialinį poreikį“), turintį atsverti Konvencijos ginamą asmens galimybę naudotis Konvencijos garantuojama teise. Be to, „būtinumas“ laikytinas neatsiejamu nuo iš demokratinės visuomenės idėjos kylančio proporcingumo reikalavimo, todėl tam, kad apribojimas būtų „būtinai demokratinėje visuomenėje“, konkreti pritaikyta priemonė turėjo būti proporcinga „primygtiniam socialiniam poreikiui“.

II. 1. 3. Proporciumo principo taikymo plėtra

Proporciumo principo taikymas aiškų pagreitį įgijo 9-ajame dešimtmetyje, kai *Handyside, Sunday Times* bei *Dudgeon* bylose suformuluotos proporciumo vertinimui aktualios nuostatos dėl valstybės vertinimo laisvės ir EŽTT vykdomos priežiūros santykio, „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimo, aiškintino per poreikį išlaikyti proporciumą santykį tarp ginčijamų apribojimų ir konkuruojančio visuomenės poreikio svarbos, tapo įprastos nagrinėjant naudojimosi asociacijos laisve²⁰⁵, teise į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui²⁰⁶,

²⁰⁵ *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7601/76, Judgment of 13 August 1981, Series A No. 44.

²⁰⁶ *Silver and Others v. the United Kingdom*, application no. 5947/72, Judgment of 25 March 1983, Series A No. 67; *Gillow v. the United Kingdom*, application no. 9063/80, Judgment of 24 November 1986, Series A No. 109; *B v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9840/82, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121; *W v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9749/82, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121; *R v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 10496/83, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121; *Olsson v. Sweden (No. 1)* (Plenary), application no. 10465/83, Judgment of 24 March 1988, Series A No. 130.

saviraiškos laisvės²⁰⁷ problematiką. *Belgian Linguistic* byloje suformuluotas proporcingumo kriterijų apimantis „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ reikalavimas tapo standartiniu testu nustatant, ar skirtingas elgesys nepažeidė Konvencijos 14 str. įtvirtinto diskriminacijos draudimo²⁰⁸. Be to, *Belgian Linguistic* bylos nuostata, kad „Teismas turi nustatyti, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp bendrojo bendruomenės intereso poreikių ir asmens pamatinių teisių apsaugos reikalavimų“, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* byloje buvo pasitelkta nuosavybės apsaugos kontekste, vertinant, ar nebuvo pažeista asmens teisė netrukdomai naudotis savo nuosavybe (Pirmojo protokolo 1 str. 1 d. pirmas sakiny)²⁰⁹. Savo ruožtu, teisingos pusiausvyros tarp nuosavybės apsaugos ir bendruomenės intereso reikalavimas, atsižvelgiant į plačią valstybių vertinimo laisvę, buvo suformuluotas kaip reiškiantis, jog asmuo neturi patirti „individualios ir perdėtos naštos“ (angl. *individual and excessive burden*)²¹⁰. Nors šioje byloje „proporcingumo“ terminas nebuvo paminėtas, tačiau *James and Others v. the United Kingdom* byloje, vertindamas nuosavybės paėmimo suderinamumą su Pirmojo protokolo 1 str. 1 d. 2 sakinyje įtvirtinta nuostata „iš nieko negali būti atimta jo nuosavybė, išskyrus tuos atvejus, kai tai yra būtina visuomenės interesams ir tik įstatymo nustatytais sąlygomis bei vadovaujantis bendraisiais tarptautinės teisės principais“, EŽTT konstatavo, kad „priemonė, atimanti iš asmens jo nuosavybę, ne tik turi siekti teisėto „visuomenės interesų“ tikslo, bet taip pat turi būti išlaikytas protingas proporcingumo santykis tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo [...]. Pastarasis reikalavimas buvo išreikštas kitais terminais *Sporrong and Lönnroth* sprendime, pasitelkiant „teisingos pusiausvyros“

²⁰⁷ *Barthold v. Germany*, application no. 8734/79, Judgment of 25 March 1985, Series A No. 90; *Lingens v. Austria* (Plenary), application no. 9815/82, Judgment of 8 July 1986, Series A No. 103; *Müller and Others v. Switzerland*, application no. 10737/84, Judgment of 24 May 1988, Series A No.133; *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (Plenary), application no. 10572/83, Judgment of 20 November 1989, Series A No. 165.

²⁰⁸ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9214/80, Judgment of 28 May 1985, Series A No. 94; *Leander v. Sweden*, application no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987, Series A No. 116.

²⁰⁹ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (Plenary), applications no. 7151/75, 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52. p. 69.

²¹⁰ *Ibid*, p. 73.

sąvoką [...]“²¹¹. Protingo proporcingumo santykio tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo testas taip pat buvo įtvirtintas aiškinant Pirmojo protokolo 1 str. 2 d. nuostatą, numatančią valstybės teisę taikyti tokius įstatymus, kokie, jos manymu, jai reikalingi (angl. *necessary*), kad ji galėtų kontroliuoti nuosavybės naudojimą atsižvelgiant į bendrąjį interesą arba kad garantuotų mokesčių, kitų rinkliavų ar baudų mokėjimą²¹².

9-ajame dešimtmetyje proporcingumo analizė taip pat buvo pasitelkta numanomų apribojimų (angl. *implied limitations*, pranc. *limitations implicites*)²¹³ kontekste. *Ashingdane v. the United Kingdom* byloje EŽTT konstatavo, kad asmens teisė kreiptis į teismą neturi būti apribota tokiu būdu ar mastu, kad būtų pažeista pati teisės esmė. Be to, šios teisės apribojimas „bus nesuderinamas su 6 str. 1 d., jei juo nebus siekiama teisėto tikslo ir nebus protingo proporcingumo santykio tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo“²¹⁴. Proporcingumo svarba tiriant numanomų apribojimų suderinamumą su Konvencija buvo pripažinta ir jau pirmojoje Teismo nagrinėtoje su teise į laisvus rinkimus susijusioje byloje *Mathieu–Mohin and Clerfayt v. Belgium*, kur EŽTT nurodė, jog spręsdamas, ar buvo laikytasi EŽTK Pirmojo protokolo reikalavimų, jis turi įsitikinti, kad teisę balsuoti ir būti renkamam apibrėžiančios sąlygos „nesumenkino šių teisių tokiu

²¹¹ *James and Others v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, p. 50.

²¹² *Agosi v. the United Kingdom*, application no. 9118/80, Judgment of 24 October 1986, Series A No. 108, p. 52; *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, application no. 10873/84, Judgment of 7 July 1989, Series A No. 159, p. 59; *Allan Jacobsson v. Sweden (No. 1)*, application no. 10842/84, Judgment of 25 October 1989, Series A No. 163, p. 55; *Mellacher and Others v. Austria (Plenary)*, application no. 10522/83, Judgment of 19 December 1989, Series A No. 169, p. 48.

²¹³ Numanomų apribojimų doktrina, numatanti galimybę taikyti apribojimus tais atvejais, kai ši galimybė nėra tiesiogiai apibrėžta konkrečiai teisei skirtoje Konvencijos formuluotėje, buvo suformuluota *Golder v. the United Kingdom* byloje, kurioje nagrinėtas galimas teisės kreiptis į teismą pažeidimas. Pagrįsdamas tokių apribojimų egzistavimą, Teismas pasitelkė nuorodą į pirmo Papildomo protokolo 2 str. įtvirtintą teisę į mokslą formuluotę „niekam neturi būti atimta teisė į mokslą“ (tiesiogiai nenumatančią galimybės taikyti apribojimus) bei *Belgian Linguistic* byloje padarytą išvadą, jog „teisė į mokslą pagal pačią savo prigimtį reikalauja valstybės reguliavimo, kuris gali skirtis pagal laiką ir vietą, priklausomai nuo bendruomenės ir individų poreikių bei išteklių. Savaiame suprantama, kad toks reguliavimas niekada neturi pažeisti teisės į mokslą esmės ar konfliktuoti su kitomis Konvencijoje įtvirtintomis teisėmis“. Teisės kreiptis į teismą atžvilgiu Teismas konstatavo, kad „ši teisė nėra absoliuti. Kadangi Konvencijos tekstas neapibrėžia šios teisės, greta teisės turinį apibrėžiančių ribų taip pat egzistuoja erdvė numanomoms apribojimams [išskirta aut.]“ (*Golder v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, Series A No. 18, p. 37-38). Numanomų apribojimų doktrina taikoma teisės kreiptis į teismą, teisės į mokslą bei teisės į laisvus rinkimus kontekste.

²¹⁴ *Ashingdane v. the United Kingdom*, application no. 8225/78, Judgment of 28 May 1985, Series A No. 93, p. 57.

mastu, kad būtų paveikta jų esmė ir paneigtas veiksmingumas; kad jos buvo pritaikytos siekiant teisėto tikslo; ir kad pasitelktos priemonės nėra neproporcingos“²¹⁵.

Aptariamam laikotarpiu proporcingumo analizė Teismo praktikoje įsitvirtino ne tik sprendžiant, ar valstybė, pritaikiusi naudojimąsi Konvencijoje įtvirtinta teise ribojančią priemonę, nepažeidė pagal Konvenciją prisiimtų negatyvių pareigų, bet pradėta taikyti ir pozityvių pareigų²¹⁶ kontekste. Byloje *Rees v. the United Kingdom* EŽTT suformulavo principą, kad „sprendžiant, ar egzistuoja pozityvi pareiga, turi būti atsižvelgta į poreikį nustatyti teisingą pusiausvyrą tarp bendruomenės ir asmens interesų, kurios paieškos glūdi visoje Konvencijoje“²¹⁷. Nors nuoroda į teisingą pusiausvyrą gali būti vertinama kaip akivaizdžiai atskleidžianti proporcingumo testo taikymą, siekiant tikslo galima paminėti kelias aplinkybes, patvirtinančias glaudų „teisingos pusiausvyros“ ir „proporcingumo“ ryšį bei proporcingumo testo aktualumą valstybės pozityvių pareigų kontekste. Visų pirma, šioje byloje EŽTT pateikė nuorodą į *Sporrong and Lönnroth* bei *James and Others* bylose priimtus sprendimus, kur buvo konstatuotas „teisingos pusiausvyros“ ir „proporcingumo tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo“ sąvokų esmės tapatumas. Antra, Teismas nurodė, kad, nustatant teisingą pusiausvyrą, tam tikrą svarbą gali įgyti 8 str. 2 d. paminėti tikslai, nors 8 str. 2 d. tiesiogiai susijusi tik su valstybės negatyviomis pareigomis²¹⁸. Tokiu būdu buvo suformuluotas testas, artimas negatyvių pareigų kontekste pasitelkiamam

²¹⁵ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, (Plenary), application no. 9267/81, Judgment of 2 March 1987, Series A No. 113, p. 52.

²¹⁶ Valstybės pozityvios pareigos bendriausia prasme gali būti apibrėžtos kaip būtinybė atlikti tam tikrus veiksmus, skirtus užtikrinti asmens galimybę veiksmingai naudotis Konvencijos garantuojamomis teisėmis. Pozityvių pareigų koncepcijos ištakos EŽTT praktikoje siejamos su *Belgian Linguistic* byla, kurioje EŽTT pripažino, kad iš valstybės gali būti reikalaujama atlikti pozityvius veiksmus, skirtus apsaugoti Konvencijoje įtvirtintas teises (URBAITĖ, L. Judicial Activism in the Approach of the European Court of Human Rights to Positive Obligations of the State. *Baltic Yearbook of International Law*, 2012, psl. 212). Tiesiogiai pozityvių pareigų sąvoką Teismas pirmą kartą pritaikė pagal EŽTK 8 str. nagrinėtoje *Marckx v. Belgium* byloje, nurodydamas, kad nors „šio straipsnio objektas iš esmės yra asmens apsauga nuo savavališko viešųjų institucijų kišimosi, jis ne tik įpareigoja valstybę susilaikyti nuo tokio kišimosi: greta šio pirmiausia negatyvaus įsipareigojimo, gali egzistuoti ir pozityvios pareigos, neatsiejamos nuo veiksmingos „pagarbos“ šeimos gyvenimui“ (*Marckx v. Belgium* (Plenary), application no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, Series A No. 31, p. 31).

²¹⁷ *Rees v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, Series A No. 106, p. 37.

²¹⁸ *Ibid*, p. 37.

„proporcingumo tarp ribojančios priemonės ir siekiamo tikslo“ testui²¹⁹. Tuo tarpu *Gaskin v. the United Kingdom* byloje, sprendamas, ar valstybė turėjo pozityvią pareigą leisti pareiškėjui susipažinti su informacija apie globos namuose praleistą laikotarpį, EŽTT nustatė, kad sistema, kuri galimybę susipažinti su tam tikrais duomenimis susieja su prie šių duomenų prisidėjusio subjekto (nagrinėjamu atveju – medicinos, policijos, pedagoginio personalo) sutikimu, *atitiks proporcingumo principą* [išskirta aut.] tik su sąlyga, kad tokiam subjektui nedavus sutikimo ar neišreiškus valios, galutinį sprendimą dėl asmens galimybės susipažinti su informacija priims nepriklausoma institucija. Kadangi *Gaskin* bylos atveju tokia procedūra neegzistavo, EŽTT padarė išvadą, jog buvo pažeistas 8 str.²²⁰ Galiausiai, pozityvių ir negatyvių pareigų kontekste taikomų testų esmės tapatumą patvirtino vėlesnė Teismo praktika, kur buvo pripažinta, kad abiem atvejais „taikomi panašūs principai, tai yra turi būti atsižvelgiama į poreikį nustatyti teisingą pusiausvyrą tarp visuomenės ir asmens interesų“²²¹.

Dar viena sritis, kur buvo pasitelktas proporcingumo testas – teisių ribų nustatymas (angl. *delimitation*)²²². *Van der Musselle v. Belgium* byloje proporcingumo principas buvo pasitelktas aiškinant EŽTK 4 str. 3 d., apibrėžiančios, kas nelaikoma priverčiamuoju darbu, d) punktą - „darbas ar tarnyba, kurie yra įprastinių pilietinių pareigų dalis“. Sprendamas, kokia veikla laikytina „įprasta“ tam tikros profesijos atstovams, Teismas suformulavo vertinimo kriterijus, tarp kurių yra ir reikalavimas, kad „našta asmeniui neturi būti neproporcinga“²²³.

²¹⁹ Plačiau žr. IV. 1. 7. *Proporcingumo tyrimo modelis valstybės pozityvių pareigų kontekste*.

²²⁰ *Gaskin v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 10454/83, Judgment of 7 July 1989, Series A No. 160, p. 49.

²²¹ Pavyzdžiui, *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, application no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990, Series A No. 172, p. 41; *López Ostra v. Spain*, application no. 16798/90, Judgment of 9 December 1994, Series A No. 303-C, p. 51; *Palomo Sánchez and Others v. Spain* (GC), application no. 28955/06, Judgment of 12 September 2011, ECHR 2011, p. 62.

²²² Skirtumą tarp teisės ribų ir naudojimosi teise apribojimų EŽTT atskleidė *Van der Musselle v. Belgium* byloje, konstatavęs, kad EŽTK 4 str. 3 d., nustatanti, kas nelaikoma priverčiamuoju ar privalomu darbu, yra skirta ne riboti naudojimąsi EŽTK 4 str. 2 d. įtvirtinta teise („niekas negali būti verčiamas dirbti priverčiamąjį ar privalomąjį darbą“), bet apibrėžti ir aiškinti šios teisės turinį (*Van der Musselle v. Belgium* (Plenary), application no. 8919/80, Judgment of 23 November 1983, Series A No. 70, p. 38), tai yra, nustatyti šios teisės apimtį.

²²³ *Van der Musselle v. Belgium*, p. 39. Kiti kriterijai – ar suteikiamos paslaugos patenka į šios profesijos asmenų įprastos profesinės veiklos sritį, ar paslaugos yra atlygintinos arba kitaip kompensuojamos, ar šios

Itin daug diskusijų doktrinoje sukėlė galimybė taikyti proporcingumo principą absoliučia laikomos teisės nepatirti kankinimo, nežmoniško ar orumą žeminančio elgesio ar baudimo kontekste²²⁴. Šią diskusiją lėmė EŽTT sprendimas byloje *Soering v. the United Kingdom*, kur teisingos pusiausvyros principas buvo pasitelktas sprendžiant, ar pareiškėjui deportacijos į JAV atveju gresiantis „mirties bausmės laukimo koridorius“ laikytinas nežmonišku elgesiu EŽTK 3 str. prasme ir ar sprendimas išduoti asmenį JAV gali būti laikomas proporcingu²²⁵. Tačiau, vėlesnėse bylose (*Chahal v. the United Kingdom*, *Saadi v. Italy*) Teismas aiškiai pasisakė prieš EŽTK 3 str. pažeidžiančio elgesio grėsmės ir išsiuntimo priežasčių rimtumo balansavimą²²⁶. Teismas taip pat nurodė, kad aplinkybė, jog asmuo, jei nebus išsiųstas, gali sukelti rimtą grėsmę bendruomenei, nesumažina šiam asmeniui kylančios nežmoniško elgesio rizikos laipsnio. Todėl būtų netinkama taikyti aukštesnį galimo nežmoniško elgesio įrodinėjimo standartą tais atvejais, kai asmuo laikomas keliančiu grėsmę visuomenei²²⁷. Tokiu būdu Teismas pasisakė prieš balansavimo elemento įvedimą sprendžiant, ar elgesys, kurį patirtų išduotas į kitą valstybę asmuo, prilygtų EŽTK 3 str. pažeidžiančiam elgesiui.

Taigi, 9-ajame dešimtmetyje Teismo praktikoje aiškiai įsitvirtino tendencija pasitelkti proporcingumo principą praktiškai kaskart, prireikus spręsti koliziją tarp Konvencijos garantuojamų santykinų teisių įgyvendinimo ir viešųjų interesų apsaugos. Todėl natūralu, jog ir vėlesnėje praktikoje, plečiantis nagrinėjamų bylų tematikai, proporcingumo tyrimas išliko neatsiejama Teismo atliekamo vertinimo,

paslaugos grindžiamos socialinio solidarumo koncepcija (*Graziani-Weiss v. Austria*, application no. 31950/06, Judgment of 18 October 2011, p. 38). Autorės manymu, šie kriterijai taip pat yra aktualūs taikant proporcingumo testą, nes leidžia atlikti konkuruojančių asmens ir visuomenės interesų balansavimą. Tuo tarpu Teismo išskirtas kriterijus, nurodantis į neproporcingos naštos asmeniui nebuvimą gali būti siejamas su asmeniui sukeliama nepatogumų apimtį nustatymu.

²²⁴ Pavyzdžiui, žr. PALMER, S. A Wrong Turning: Article 3 ECHR And Proportionality. *Cambridge Law Journal*, 2006, Vol. 65, No. 2, psl. 438-452; ZÜHLKE, S., PASTILLE, J. Ch. Extradition and the European Convention - Soering Revisited. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, Vol. 59, No. 3, psl. 749-784; VAN DROOGHENBROECK, S., *supra* note 1, psl. 125-126; CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 89-91.

²²⁵ *Soering v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 14038/88, Judgment of 07 July 1989, Series A No. 161, p. 89, 100-110.

²²⁶ *Chahal v. the United Kingdom* (GC), application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 81; *Saadi v. Italy* (GC), application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008, p. 138.

²²⁷ *Saadi v. Italy* (GC), application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008, p. 139. Plačiau apie proporcingumo taikymą EŽTK 3 str. kontekste žr. poskyrį IV. 2. 2. *Proporcingumo principo taikymas nežmoniško ir orumą žeminančio elgesio draudimo kontekste*.

ar valstybės nepažeidė pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų, dalimi. Pavyzdžiui, jau pirmojoje Teismo iš esmės nagrinėtoje su teise į gyvybę ir mirtinos jėgos panaudojimu susijusioje byloje *McCann v. the United Kingdom* „griežto proporcingumo“ testas buvo pasitelktas aiškinant EŽTK 2 str. 2 d. įtvirtintą „neišvengiamo būtinumo“ sąvoką²²⁸.

Patekus į Teismą byloms, kuriose keliami papildomuose protokoluose nr. 4 ir nr. 7 įtvirtintų teisių galimų pažeidimų klausimai, proporcingumo testas tapo šių teisių aiškinimo ir taikymo dalimi. Tad judėjimo laisvės kontekste Teismas proporcingumo vertinimą pasitelkia taikydamas teisės laisvai judėti valstybės teritorijoje ir teisės išvykti iš šalies apribojimams keliamą Ketvirtojo protokolo 2 str. 3 d. įtvirtintą „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ sąlygą²²⁹ bei šio protokolo 2 str. 4 d. nuostatą, leidžiančią pagal įstatymą riboti judėjimo laisvę valstybės teritorijoje, „jei tai pateisina demokratinės visuomenės interesai“²³⁰. Proporciumas aktualus ir Septintojo protokolo 1 str., įtvirtinančio procesines garantijas užsieniečių išsiuntimo atveju, taikymui, nes, kaip nurodyta aiškinamajame rašte, 1 str. 2 d. nuostata „užsienietis gali būti išsiųstas iš šalies nepasinaudojęs šio straipsnio 1 d. nurodytomis teisėmis, jeigu jį išsiųsti yra būtina viešosios tvarkos ar valstybės saugumo interesais“, turi būti aiškinama atsižvelgiant į EŽTT praktikoje suformuluotą proporcingumo principą²³¹. Septintojo protokolo 5 str. (sutuoktinių lygybė) kontekste, *Cernecki v. Austria* byloje EŽTT išaiškino, kad tais atvejais, kai nukrypimas nuo sutuoktinių lygybės principo grindžiamas nuostata, leidžiančia taikyti „būtinus vaikų interesams ginti priemones“²³², „būtinumo“ sąvoka „turi būti aiškinama taip pat, kaip ir taikant

²²⁸ *McCann and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 18984/91, Judgment of 27 September 1995, Series A No. 324, p. 149.

²²⁹ Pavyzdžiui, *Riener v. Bulgaria*, application no. 46343/99, Judgment of 23 May 2006, p. 109; *Gochev v. Bulgaria*, application no. 34383/03, Judgment of 26 November 2009, p. 44, 49-53; *Foldes and Foldesne Hajlik v. Hungary*, application no. 41463/02, Judgment of 31 October 2006, ECHR 2006-XII, p.32, 24-36.

²³⁰ Pavyzdžiui, *Olivieira v. the Netherlands*, application no. 33129/96, Judgment of 4 June 2002, ECHR 2002-IV, p. 64-65; *Landvreugd v. the Netherlands*, application no. 37331/97, Judgment of 4 June 2002, p. 68-74.

²³¹ Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report, ETS No. 117, p. 15.

²³² Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos protokolas Nr. 7, iš dalies pakeistas Protokolu Nr. 11. *Valstybės žinios*, 2011-12-22, Nr. 156-7394.

kitas Konvencijos nuostatas, tai yra, kaip suponuojanti atitikimą primygtiniam socialiniam poreikiui ir, ypač, proporcingumą siekiamam teisėtam tikslui“²³³.

Aiškindamas EŽTK 15 str. įtvirtintą „būtinumo dėl susidariusios kritiškos padėties“ sąlygą, EŽTT suformulavo tiek bendrą principą, kad „priemonės, kuriomis nukrypstama nuo pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų, turi būti iširtos ir pasvertos lyginant su ypatingos situacijos visuomenei keliama grėsme“²³⁴, tiek ir išskyrė konkrečius kriterijus, ypač, aktualius nukrypimų nuo pamatinių teisių, tokių kaip teisė į laisvę, atveju: taikoma priemonė turi būti realus atsakas į ypatingą situaciją, ji turi būti aiškiai pateisinama konkrečiomis šios situacijos aplinkybėmis bei turi būti suteikti tinkami saugikliai nuo piktnaudžiavimo²³⁵.

Pastebėtina, kad proporcingumo principo taikymą EŽTT jurisprudencijoje reikėtų sieti ne tik su atvejais, kai Teismas tiesiogiai nurodo šį principą savo argumentacijoje, bet ir su situacijomis, kuomet galima kalbėti apie numanomą proporcingumo taikymą. Pavyzdžiui, dar iki Teismui tiesiogiai pripažįstant proporcingumo svarbą teisės į laisvę ir saugumą kontekste, F. Matscher „numanomo proporcingumo“ atvejams priskyre laisvės atėmimo teisėtumo (EŽTK 5 str. 1 d.) bei suėmimo iki teismo trukmės „protingumo“ (EŽTK 5 str. 3 d.) klausimus²³⁶. M. A. Eissen netiesioginį proporcingumo vertinimą taip pat įžvelgė *Winterwerp v. the Netherlands* suformuluotuose išaiškinimuose, jog „psichikos sutrikimas turi būti tokio pobūdžio ar laipsnio, kad reikalautų priverstinio laisvės apribojimo“, „tęstinio laisvės apribojimo teisėtumas priklauso nuo tokio sutrikimo pastovumo“, „visuomenės apsaugos interesai gali nusverti asmens teisę į laisvę, trumpam pateisindami laisvės apribojimą dėl kritiškos padėties be iš 5 str. 1 d. e) punkto kylančių garantijų“²³⁷. Su „paslėptu proporcingumu“²³⁸ M. A. Eissen taip

²³³ *Cernecki v. Austria*, application no. 31061/96, ECHR decision on admissibility of 11 July 2000.

²³⁴ *A. and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 3455/05, Judgment of 19 February 2009, ECHR 2009, p. 185.

²³⁵ *Ibid.*, p. 184; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 14553/89, Judgment of 26 May 1993, Series A No. 258-B, p. 48-66.

²³⁶ MATSCHER, F., *supra* note 116, psl. 78.

²³⁷ EISSEN, M. A., *supra* note 114, psl. 132.

²³⁸ Taip M. A. Eissen apibūdino atvejus, kuomet Teismo atliekama proporcingumo analizė kyla ne iš Konvencijos tekstinės formuluotės, numatančios „būtinumą demokratinėje visuomenėje“, bet

pat susiejo sulaikymo kaip kardomosios priemonės srityje (EŽTK 5 str. 1 d. c punktas, 5 str. 3 d.) taikomus „pagrįsto įtarimo“, „svarbių ir pakankamų priežasčių“ reikalavimus bei nuostatą, kad „sąlygos, garantuojančios asmens atvykimą į teismą, neturi viršyti to, kas būtina“²³⁹. Tuo tarpu šiandien jau galima kalbėti apie tiesioginį intensyvaus proporcingumo testo, *inter alia* reikalaujančio iširti galimybę pritaikyti mažiau nei suėmimas asmens teises ribojančią priemonę, taikymą sprendžiant, ar asmens laisvės apribojimas atitiko EŽTK 5 str. 1 d. nurodytas išimtis. *Saadi v. the United Kingdom* byloje EŽTT pripažino, kad „5 str. 1 d. b, d ir e punktų kontekste Teismo atliekamas vertinimas, ar laisvės apribojimas nebuvo savavališkas, apima ir vertinimą, ar sulaikymas buvo būtinas siekiant nurodyto tikslo. Kadangi asmens sulaikymas yra itin rimta priemonė, ji gali būti pateisinama tik tada, kai kitos, ne tokios griežtos priemonės, buvo apsvarstytos ir pripažintos nepakankamomis, siekiant apsaugoti tam tikrą individualų ar viešą interesą“²⁴⁰.

Galima teigti, kad šiandieninėje Teismo praktikoje proporcingumo principas aktualus praktiškai visų Konvencijoje ir jos papildomuose protokoluose įtvirtintų santykinų teisių kontekste, kur yra taikomas sprendžiant, ar valstybė nepažeidė iš Konvencijos kylančių negatyvių ir pozityvių įsipareigojimų. Be to, proporcingumo elementai pasitelkiami nustatant absoliučių teisių, tokių kaip teisė į gyvybę ar nežmoniško ir orumą žeminančio elgesio draudimas, teikiamos apsaugos ribas bei valstybės pozityvių pareigų apimtį absoliučių teisių kontekste²⁴¹. Taip pat reikėtų pažymėti, kad proporcingumo testas yra aktualus ne tik bylos nagrinėjimo iš esmės stadijoje, bet ir sprendžiant pareiškimo priimtinumą klausimą. Kaip nurodoma „Praktiniame priimtinumą kriterijų vadove“, jeigu preliminariai išnagrinėjęs pareiškimą, Teismas nustato, kad apribojimas atitiko Konvencijoje bei Teismo praktikoje formuluojamus reikalavimus ir, atsižvelgiant į bylos aplinkybes, nėra

proporcingumo reikalavimas įžvelgiamas aiškinamų Konvencijos nuostatų esmėje. Tokiems „paslėpto proporcingumo“ (angl. *latent proportionality*) atvejams M. A. Eissen priskyrė proporcingumo taikymą bylose pagal EŽTK 5 str., 12 str., 6 str., Pirmojo protokolo 1, 2 ir 3 str. (*Ibid*, psl. 131-137).

²³⁹ *Ibid*, psl. 132-133.

²⁴⁰ *Saadi v. the United Kingdom* (GC), application no. 13229/03, Judgment of 29 January 2008, ECHR 2008, p. 70.

²⁴¹ Plačiau žr. skyrių IV. 2. *Proporcingumo principo taikymas teisių, nuo kurių negali būti nukrypstama, kontekste.*

aiškaus neproporcingumo tarp apribojimu siekiamų tikslų ir pasitelktų priemonių, pareiškimas pripažįstamas aiškiai nepagrįstu. Teismo nurodytos nepriimtino priežastys tokiais atvejais būna identiškos arba panašios į tas, kurias Teismas nurodytų sprendime dėl bylos esmės, padarydamas išvadą, kad Konvencija nebuvo pažeista²⁴².

Plečiantis proporcingumo principo taikymo sričiai, proporcingumo testas buvo pritaikomas prie skirtingų teisių specifikos ir problematikos, kas lėmė šio principo taikymo ypatumų skirtingų Konvencijos garantuojamų teisių kontekste formavimąsi (proporcingumo taikymas skirtingų Konvencijos teisių kontekste nagrinėjamas ketvirtoje disertacijos dalyje). Taip pat išsikristalizavo ir pagrindiniai teoriniai šio principo sampratos bruožai, leidžiantys teigti, kad EŽTT jurisprudencijoje susiformavo proporcingumo, kaip instrumento teisingai pusiausvyrai nustatyti, samprata.

II. 1. 4. Proporciningumo principo, kaip instrumento teisingai pusiausvyrai nustatyti, samprata EŽTT jurisprudencijoje

EŽTT jurisprudencijoje proporcingumo ir teisingos pusiausvyros santykis nėra nuosekliai atskleistas, o šios sąvokos neretai vartojamos kaip pakeičiančios viena kitą. Pavyzdžiui, *Hutten-Czapska v. Poland* byloje Teismas nurodė, kad „nuosavybės teisės apribojimu ne tik turi būti siekiama teisėto tikslo viešo intereso naudai, bet ir turi egzistuoti protingas proporcingumo santykis tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo [...]. Šis reikalavimas yra išreikštas per „teisingos pusiausvyros“, kuri turi būti nustatyta tarp bendro visuomenės intereso ir asmens pamatinių teisių apsaugos reikalavimų, idėją“²⁴³. „Proporcingumo“ ir „teisingos pusiausvyros“ sąvokų sinonimiškumą akcentuoja ir S. van Drooghenbroeck,

²⁴² *Practical Guide on Admissibility Criteria*. Council of Europe /European Court of Human Rights, 2011, psl. 73. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf> [žiūrėta 2012-07-30].

²⁴³ *Hutten-Czapska v. Poland* (GC), application no. 35014/97, Judgment of 19 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 167. Taip pat galima pastebėti, kad nepriklausomai nuo to, ar taikomas testas Teismo įvardijamas kaip „proporciningumo“, ar kaip „teisingos pusiausvyros“ testas, jis sudaro baigiamąjį apribojimo suderinamumo su Konvencija tikrinimo etapą, tai yra, šis testas taikomas ištyrus ginčijamo apribojimo teisėtumą bei nustačius, kad šiuo apribojimu buvo siekiama teisėto tikslo (žr., pavyzdžiui, *Baklanov v. Russia*, application no. 68443/01, Judgment of 9 June 2005, p. 39; *Frizen v. Russia*, application no. 58254/00, Judgment of 24 March 2005, p. 33).

teigdamas, kad proporcingumo reikalavimas gali būti perfrazuotas kaip poreikis nustatyti teisingą pusiausvyrą, nes Teismas yra pripažinęs šių sąvokų tapatumą²⁴⁴.

Autorės manymu, galima teigti, kad šios sąvokos išreiškia tą pačią idėją: sieki sukurti situaciją, kurioje, kiek tai įmanoma, nebūtų visiškai paneigtas nei vienas iš konkuruojančių interesų, tai yra būtų nustatyta tinkama šių interesų proporcija. Kitaip tariant, galima kalbėti apie proporcingą atsižvelgimą į konkuruojančius interesus tiek taikant į konkretų asmenį nukreiptas jo Konvencijoje įtvirtintas teises ribojančias priemones, tiek ir nustatant bendro pobūdžio teisinį reguliavimą bei įgyvendinant iš Konvencijos kylančius pozityvius išsipareigojimus. Tačiau, nors proporcingumas ir teisinga pusiausvyra yra neatskiriama susiję ir vertintini kaip sudarantys vieningą visumą, ką iliustruoja ir kartkartėmis Teismo pasitelkiama sąvoka „teisinga proporcingumo pusiausvyra“ (angl. *fair balance of proportionality*)²⁴⁵, teorinės analizės lygmenyje tikslinga pažymėti, kad proporcingumo ir teisingos pusiausvyros sąvokos gali būti pasitelkiamos tiek nurodant siekiamą rezultatą, tai yra tikslą, tiek ir priemonę šiam rezultatui pasiekti. Atsižvelgiant į tai, kad Teismo praktikoje į „teisingą pusiausvyrą“ dažniausiai nurodoma abstraktesniame poreikio nustatyti konkuruojančių individualių Konvencijos ginamų teisių²⁴⁶ ar asmens ir visuomenės interesų²⁴⁷ dermę kontekste, o „proporcingumas“ siejamas su santykiu tarp pasitelktos priemonės ir siekiamo tikslo, galima teigti, jog EŽTT praktikos kontekste tiksliausia būtų proporcingumą aiškinti kaip priemonę, kurios pagalba siekiama nustatyti teisingą interesų pusiausvyrą. Kitaip tariant, *EŽTT praktikoje pasitelkiamas proporcingumo principas gali būti apibrėžiamas kaip instrumentas, Teismo pasitelkiamas siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta teisinga konkuruojančių*

²⁴⁴ VAN DROOGHENBROECK, S., *supra* note 1, psl. 89-90.

²⁴⁵ Pavyzdžiui, *Istvan Gabor Kovacs v. Hungary*, application no. 15707/10, Judgment of 17 January 2012, p. 38; *Jaremowicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 64; *Klamecki v. Poland (no. 2)*, application no. 31583/96, Judgment of 3 April 2003, p. 148.

²⁴⁶ Poreikis nustatyti individualių Konvencijos ginamų teisių pusiausvyrą pripažintas, *inter alia*, bylose *Von Hannover v. Germany (No. 2)* (GC), application no. 40660/08, Judgment of 7 February 2012, ECHR 2012, p. 100; *Fáber v. Hungary*, application no. 40721/08, Judgment of 24 July 2012, p. 42; *Ollinger v. Austria*, application no. 76900/01, Judgment of 29 June 2006, ECHR 2006-IX, p. 34).

²⁴⁷ Pavyzdžiui, *Aksu v. Turkey* (GC), application no. 4149/04, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012, p. 62; *Kotov v. Russia* (GC), application no. 54522/00, Judgment of 3 April 2012, p. 110; *Palomo Sánchez and Others v. Spain* (GC), application no. 28955/06, Judgment of 12 September 2011, ECHR 2011, p. 62.

Konvencijos ginamų individualių teisių ar individualių teisių ir viešų interesų pusiausvyra. Nors tokia proporcingumo samprata nėra tiesiogiai įtvirtinta Teismo sprendimų tekstuose, tačiau jos atspindžius galima išvelgti, pavyzdžiui, byloje *A., B. and C. v. Ireland*, kur Teismas konstatavo, kad jo užduotis yra „iširti, ar egzistavo taikytą priemonę pagrindžiantis primygtinis socialinis poreikis, ir ypačiai, ar apribojimas buvo proporcingas siekiamam teisėtam tikslui, atsižvelgiant į teisingą pusiausvyrą, kuri turi būti nustatyta tarp skirtingų konkuruojančių interesų, bei valstybės vertinimo laisvę šioje srityje [išskirta aut.]“²⁴⁸. Tokią proporcingumo sampratą geriausiai atitinka ir doktrinoje sutinkamas proporcingumo, kaip EŽTT jurisprudencijos įrankio, apibūdinimas. Kaip teigia J. Christoffersen, „porporcingumo principas *teisingos pusiausvyros paieškų prasme* [išskirta autorės] yra naudojamas sveriant ir balansuojant normas tam, kad būtų nustatytas EŽTK materialinis turinys“²⁴⁹.

Tuo tarpu pats EŽTT taikomas proporcingumo testas, kaip atskleidė ankstyvosios Teismo praktikos analizė²⁵⁰ ir argumentuojama tolesnėse disertacijos dalyse²⁵¹, yra grindžiamas balansavimu, tai yra įvairių bylai reikšmingų aplinkybių svėrimu ir kompleksiniu vertinimu. Beje, būtent proporcingumo testo, kaip kompleksinio balansavimo prigimtį, autorės manymu, atskleidžia ir minėtas Teismo praktikoje sutinkamas sinoniminis „porporcingumo“ ir „teisingos pusiausvyros“ sąvokų naudojimas.

Porporcingumo principo taikymas konkrečioje byloje neatsiejamas nuo Teismo taikomos priežiūros intensyvumo, *inter alia* lemiančio, kokį vaidmenį užims Teismas konkrečioje byloje. Kaip pastebi J. Gunn, būtent tai, ar bylą nagrinėjantis teismas elgsis kaip uolus žmogaus teisių gynėjas, ar kaip nuolaidi institucija, reaguojanti tik į grubius asmens teisių apribojimų atvejus, gali turėti

²⁴⁸ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 229.

²⁴⁹ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 224.

²⁵⁰ Žr. poskytį II.1.1. *Porporcingumo principo taikymas pirmosiose Komisijos ir Teismo bylose* bei II.1.2.2. *„Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo susiformavimas.*

²⁵¹ Ypač žr. IV.1.2.2.2. *Kompleksinis būtinumo demokratinėje visuomenėje vertinimas* ir IV.1.3.3. *Apibendrinimas.*

lemiamą reikšmę bylos baigčiai. Jei teismas suvoks save kaip nešališką ir skeptišką arbitrą, kurį įtikinti gali tik patikimi įrodymai, jo sprendimai gali krypti skirtinga linkme, nei tuo atveju, jei teismas elgsis kaip stropus žmogaus teisių gynėjas, skeptiškai vertinantis vyriausybės pateikiamus argumentus²⁵². Tuo tarpu EŽTT vaidmuo ir jo taikomos priežiūros intensyvumas konkrečioje byloje yra neatsiejamas nuo subsidiarumo principo veikimo, todėl Teismo atliekamas proporcingumo vertinimas gali būti apibūdintas kaip persmelktas subsidiarumo principo. Šių dviejų principų sąveika nagrinėjama kitoje disertacijos dalyje.

III. PROPORCINGUMO PRINCIPLO SĄVEIKA SU SUBSIDIARUMO PRINCIPU

III. 1. Subsidiarumo principo samprata ir sąveika su pirmine valstybių atsakomybe

Subsidiarumo principas, atsispindintis Konvencijos 1 str., 13 str. ir 35 str. 1 d. nuostatose²⁵³, nebuvo diskusijų objektu rengiant Konvencijos tekstą, nes Konvencija buvo suvokiama kaip tarptautinės organizacijos, Europos Tarybos, nukreiptos ne į politinę integraciją, o į tarpvalstybinį bendradarbiavimą, pagrindinis dokumentas. Todėl subsidiarus Konvencijos ir jos priežiūros mechanizmų pobūdis buvo laikomas savaime suprantamu, o Konsultacinėje Asamblėjoje (dabar – Parlamentinė Asamblėja) iškėlus EŽTT ir nacionalinių

²⁵² GUNN, T. J., *supra* note 6, psl. 477-478.

²⁵³ Paprastai subsidiarumo principas siejamas su EŽTK 13 str., įtvirtinančiu kiekvieno asmens, kurio Konvencijos nustatytos teisės ir laisvės buvo pažeistos, teisę pasinaudoti veiksminga nacionaline teisinės gynybos priemone, ir EŽTK 35 str. 1 d., nustatančia, kad Teismas „gali priimti bylą nagrinėti tik po to, kai pagal visuotinai pripažintus tarptautinės teisės principus buvo panaudotos visos valstybės vidaus teisinės gynybos priemonės“, nuostatų. Tačiau, kaip atskleidė H. Petzhold, subsidiarumo principas yra numanomas jau iš EŽTK 1 str., įtvirtinančio Konvencijos šalių pareigą kiekvienam jų jurisdikcijai priklausančiam asmeniui garantuoti šios Konvencijoje apibrėžtas teises bei laisves, tai yra, įtvirtinančio pirminę valstybių atsakomybę užtikrinti Konvencijos garantuojamas teises ir laisves (PETZHOLD, H. *The Convention and the Principle of Subsidiarity*. In MACDONALD, R. ST. J. *et al. The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, psl. 43-48). Tai atsispindi ir Teismo praktikoje, kur nurodoma, jog vadovaujantis EŽTK 1 str., pirminė atsakomybė užtikrinti ir garantuoti Konvencijos ginamas teises tenka nacionalinėms institucijoms. *Todėl* [išskirta aut.], pareiškimų teikimo Teismui mechanizmas yra subsidiarus nacionalinių žmogaus teisių apsaugos sistemų atžvilgiu. Šis subsidiarus pobūdis yra išreikštas Konvencijos 19 str. ir 35 str. 1 d. (*Kudla v. Poland* (GC), application no. 30210/96, Judgment of 26 October 2000, p. 152, ECHR 2000-XI). Išsamią subsidiarumo principo analizę, be kita ko atskleidžiančią diskusinius principo taikymo aspektus EŽTT nagrinėtose bylose prieš Lietuvą, žr. JOČIENĖ, D. *The Subsidiary Character of the System of the ECHR and Cases against Lithuania*. *Baltic Yearbook of International Law*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, Vol. 9, psl. 1-46.

teismų sąveikos klausimą, buvo suformuluota vidaus gynybos priemonių išsėmimo taisyklė²⁵⁴. Šiuo metu subsidiarumo principui skiriama itin daug dėmesio, jo svarba buvo patvirtinta svarbiausių EŽTT ateičiai ir Konvencijos priežiūros mechanizmo tobulinimui skirtų forumų – Interlakeno, Izmyro ir Braitono konferencijų baigiamuosiuose dokumentuose²⁵⁵, o Braitono konferencijoje buvo nutarta, kad nuorodos į subsidiarumo principą ir valstybės vertinimo laisvės doktriną turi būti įtrauktos į Konvencijos preambulę²⁵⁶. Įgyvendinant šį ir kitus Braitono deklaracijoje išdėstytus nutarimus, buvo parengtas papildomas protokolai nr. 15, kurio pirmame straipsnyje numatyta papildyti Konvencijos preambulę, pridėdant nuorodą į pagal subsidiarumo principą valstybių turimą pirminę atsakomybę garantuoti Konvencijoje ir jos protokoluose apibrėžtas teises ir laisves, bei šioje srityje jų turimą vertinimo laisvę, įgyvendinamą prižiūrint Europos Žmogaus Teisių Teismui²⁵⁷.

Beje, po Interlakeno konferencijos paskelbtame subsidiarumo principo analizei skirtame dokumente²⁵⁸ buvo atskleisti pagrindiniai subsidiarumo principo Europos Sąjungos teisėje ir EŽTK sistemoje skirtumai, nulemti skirtingo Europos Sąjungos ir Europos Tarybos pobūdžio. Atsižvelgiant į integracinę viršvalstybinę ES pobūdį ir jos kvazi-valstybinę institucinę struktūrą, ES teisėje funkcionuojantis

²⁵⁴ PETZHOLD, H., *supra* note 253, psl. 42-43.

²⁵⁵ Žr. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration, 19 April 2004, p. 3, 11, 12 a), b), 12 c) ii, 29 b. Prieiga per internetą <<http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>> [žiūrėta 2012-10-19];

Final Declaration of the Izmir Conference on the Future of the Court, 27 April 2011, p. 5, 4, A1, A3, H 2. Prieiga per internetą <<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>> [žiūrėta 2012-10-19];

High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Interlaken Declaration, 19. February 2010, PP 6, p. 2, E 9. Prieiga per internetą <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf> [žiūrėta 2012-10-19].

²⁵⁶ Brighton Declaration, p. 12 b. Tuo tikslu Ministrų Komitetui pavesta iki 2013 m. pabaigos parengti reikiamą Konvencijos pakeitimo dokumentą.

²⁵⁷ Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Prieiga per internetą <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2012\)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2012)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)> [žiūrėta 2013-07-31]. Protokolas Nr. 15 įsigalios po to, kai visos susitariančios šalys pareikš sutinkančios įsipareigoti pagal šį protokolą. 2013 m. liepos 31 d. tokį įsipareigojimą buvo prisiėmusi tik Airija, protokolą buvo pasirašiusi 21 iš 47 Europos Tarybos valstybių.

²⁵⁸ *Interlaken Follow-Up. Principle of Subsidiarity. Note by the Jurisconsult.* European Court of Human Rights, 8 July 2010. Prieiga per internetą <http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf>, [žiūrėta 2012-10-19].

subsidiarumas buvo apibūdintas kaip „konkurencinis subsidiarumas“ (angl. *competitive subsidiarity*), nurodant į konkuruojančias Sąjungos ir valstybių narių kompetencijas. Kadangi EŽTK nesukūrė viršvalstybinio mechanizmo, o EŽTT veikla yra griežtai apribota valstybių narių veiksmų priežiūros vykdymu, EŽTK sistema buvo apibūdinta kaip pagrįsta harmonizacija, o joje veikiantis subsidiarumo principas – kaip „pagalbinis subsidiarumas“ (angl. *complementary subsidiarity*), reiškiantis, jog Teismo vaidmuo apsiriboja tais atvejais, kai nacionalinės institucijos yra nepajėgios užtikrinti veiksmingos Konvencijos garantuojamų teisių apsaugos²⁵⁹. Kaip pastebi D. Jočienė, Konvencijos mechanizmas, būdamas subsidiaraus pobūdžio, turi tik padėti palaikyti tinkamą nacionalinių žmogaus teisių apsaugos sistemų lygį, atitinkantį Konvencijos reikalavimus²⁶⁰.

Taigi, subsidiarus Europos žmogaus teisių konvencijos sistemos pobūdis reiškia, kad už žmogaus teisių apsaugą bei Konvencijos nuostatų veiksmingą įgyvendinimą pirmiausia atsakingos nacionalinės institucijos ir ypač teismai, o EŽTT funkcija yra prižiūrėti, ar nacionalinių institucijų veiksmai dera su Konvencija²⁶¹. Pirminės valstybių atsakomybės įgyvendinti Konvenciją nacionaliniu lygmeniu svarba buvo pabrėžta ir Braitono deklaracijoje²⁶².

Todėl valstybių pirminė atsakomybė už veiksmingą Konvencijos nuostatų įgyvendinimą, kurią J. Christoffersen įvardina kaip savarankišką „pirmumo principą“²⁶³, ir subsidiarumo principas laikytini dviem to paties reiškinio pusėmis: pirminė valstybių atsakomybė lemia subsidiarų Konvencijos sistemos pobūdį, o subsidiarus Konvencijos pobūdis, įskaitant ir subsidiarią Teismo vykdomą priežiūrą, suponuoja pirminę valstybių atsakomybę žmogaus teisių srityje. Tokiu būdu įvairios subsidiarumo apraiškos tampa neatsiejamos nuo pirminės valstybių atsakomybės konkrečioje srityje, o nuoroda į subsidiarumą kiekvienu atveju suponuoja ir nuorodą į pirminę valstybių atsakomybę. Tuo pačiu, valstybių

²⁵⁹ *Ibid.*, psl. 2.

²⁶⁰ JOČIENĖ, D., *supra* note 253, psl. 7.

²⁶¹ JOČIENĖ, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos Žmogaus Teisių Konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 3(121), psl. 100.

²⁶² Brighton Declaration, *supra* note 255, p. 9 a, 32,

²⁶³ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 359-361.

pirminės atsakomybės nulemtas subsidiarumo principas apibrėžia EŽTT ir nacionalinių institucijų vaidmenis įgyvendinant EŽTK nuostatas. Kaip nurodė H. Petzhold, Teismas šiuos vaidmenis atskleidė jau *Belgian Linguistic* byloje, pripažindamas, jog nacionalinėms institucijoms tenka pirminė atsakomybė reglamentuojant naudojimąsi Konvencijos teisėmis bei laisvėmis, o šioje srityje jos turi platų galimų veiksmingam Konvencijos įgyvendinimui skirtų priemonių spektrą. Tuo tarpu EŽTT tenka siauresnio pobūdžio priežiūros funkcija, apsiribojanti valstybės pasirinktų priemonių atitikimo Konvencijos standartams vertinimu²⁶⁴.

Iš to seka, kad proporcingumo taikymo aspektu subsidiarumo principas lemia pirminę valstybių atsakomybę išnagrinėti su Konvencijoje garantuojamomis teisėmis susijusius klausimus, įskaitant keliančius poreikį nustatyti pusiausvyrą tarp asmens teisių ir visuomenės interesų. Itin aiškiai tai atsiskleidė *Koch v. Germany* byloje. Pareiškėjas nurodė, kad jo žmona, sirgusi sunkia nepagydoma liga (ji buvo beveik visiškai paralyžiuota, prijungta prie kvėpavimo aparato, o gyvenimo prognozė buvo apie 15 metų), pateikė Federalinio vaistų ir medicinos įrangos institutui prašymą leisti įsigyti savižudybei su pagalba reikiama medikamentų dozę. Institutui atsisakius, pareiškėjas su žmona nuvyko į Šveicariją, kur jai buvo sudaryta galimybė nusižudyti. Nors pareiškėjas instituto sprendimą apskundė nacionaliniams teismams, teismai atsisakė nagrinėti skundą, motyvuodami, kad pareiškėjas neturėjo *locus standi*. Nagrinėdamas pareiškėjo skundą EŽTK 8 str. (teisė į pagarbą privačiam gyvenimui) aspektu²⁶⁵, Teismas nustatė, kad toks nacionalinių teismų atsisakymas nagrinėti skundą pažeidė EŽTK 8 str. procesinį aspektą. Tuo tarpu materialinio aspekto požiūriu Teismas, pabrėžęs sutarimo tarp Europos Tarybos valstybių dėl savižudybės su pagalba nebuvimą ir subsidiarų priežiūros pobūdį, nusprendė, kad pareiškėjo reikalavimų esmę pirmiausia turi išnagrinėti nacionaliniai teismai. Todėl Teismas nusprendė netirti,

²⁶⁴ PETZHOLD, H., *supra* note 253, psl. 49.

²⁶⁵ *Koch v. Germany*, application no. 497/09, Judgment of 19 July 2012. Teismas pripažino pareiškėjui aukos statusą, atsižvelgdamas į išskirtinai glaudų ryšį su žmona ir tiesioginį dalyvavimą įgyvendinant jos norą pasitraukti iš gyvenimo (p. 50).

ar Federalinio instituto sprendimas atmesti pareiškėjo žmonos prašymą leisti įsigyti mirtiną medikamentų dozę buvo suderinamas su EŽTK 8 str. 2 d. reikalavimais²⁶⁶.

Beje, pirminė valstybių atsakomybė už žmogaus teisių apsaugą ir įgyvendinimą nelaikytina išskirtiniu Europos Tarybos žmogaus teisių apsaugos sistemos bruožu, bet pirmiausia sietina su tarptautinės teisės pobūdžiu apskritai ir valstybių suverenitetu. Kaip akcentuota Braitono deklaracijoje, „Konvencija buvo sukurta remiantis, *inter alia*, valstybių suverenios lygybės principu“²⁶⁷. Šiuo aspektu galima pažymėti suvereniteto sampratos kaitą tarptautinėje teisėje, nuo „vestfališkojo“ suvereniteto kaip kontrolės modelio pereinant prie suvereniteto kaip atsakomybės. Suvereniteto kaip atsakomybės samprata plačiausiai buvo išplėtotą formuojant „atsakomybės ginti“ (angl. *Responsibility to Protect, R2P*) doktriną, tačiau yra aktuali ir tarptautinės žmogaus teisių apsaugos kontekste, nes įtvirtina pirminę valstybių atsakomybę užtikrinant pagarbą žmogaus teisėms. Pavyzdžiui, Tarptautinės komisijos dėl intervencijos ir valstybių suvereniteto išvadose teigiama, kad „valstybių suverenitetas lemia dvejopą atsakomybę: išorinę – gerbti kitų valstybių suverenitetą, ir vidinę – gerbti visų valstybėje esančių asmenų orumą ir pagrindines teises. Tarptautiniuose žmogaus teisių Paktuose, JT praktikoje ir pačioje valstybių praktikoje suverenitetas suvokiamas kaip apimantis šią dvejopą atsakomybę“²⁶⁸.

Konvencijos sistemoje subsidiarumo principas persmelkia visą EŽTK mechanizmą, įgydamas skirtingas išraiškas pareiškimo priimtino vertinimo²⁶⁹, bylos nagrinėjimo iš esmės²⁷⁰ bei sprendimo vykdymo²⁷¹ stadijose. Su

²⁶⁶ *Ibid*, p. 69 – 71.

²⁶⁷ Brighton declaration, *supra* note 255, p. 3.

²⁶⁸ The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, December 2001, p. 8.

²⁶⁹ Vidaus gynybos priemonių išsėmimo taisyklė; aukos statuso praradimas vidaus institucijoms pripažinus tariamą Konvencijos pažeidimą tiesiogiai arba iš esmės, ir, jei būtina, užtikrinus tinkamą susijusios žalos atlyginimą (pavyzdžiui, *Giedrikas v. Lithuania*, application no. 51392/07, Decision on admissibility of 14 December 2010).

²⁷⁰ Bylos nagrinėjimo iš esmės etape subsidiarumas, *inter alia*, pasireiškia tuo, kad nacionalinės teisės aiškinimas ir taikymas, įrodymų priimtino klausimai laikomi nacionalinių teismų prerogatyva (HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 12-13; JOČIENĖ, D., *supra* note 253, psl. 8).

²⁷¹ Subsidiarų Konvencijos sistemos pobūdį sprendimo vykdymo stadijoje atspindi EŽTK 46 str., paliekantis valstybėms laisvę pasirinkti konkrečias Teismo sprendimo įgyvendimo priemones (JOČIENĖ, D., *supra* note, 253, psl. 7; *Sejdovic v. Italy* (GC), application no. 56581/00, Judgment of 1 March 2006, ECHR 2006-II, p. 43, 119).

subsidiarumu reikėtų sieti ir nuostatą, jog Konvencija įtvirtina minimalius žmogaus teisių apsaugos standartus. Ši nuostata kildinama iš EŽTK 53 str., numatančio, kad Konvencijos nuostatos negali būti aiškinamos kaip ribojančios teisės ar laisvės, įtvirtintas valstybių vidaus įstatymuose ar jų sudarytose tarptautinėse sutartyse, kas suponuoja valstybių laisvę nustatyti aukštesnius, nei garantuojamus EŽTK, žmogaus teisių apsaugos standartus²⁷².

H. Petzhold išskyrė du EŽTT vykdomai priežiūrai aktualius subsidiarumo principo aspektus – procesinį, arba formalų, ir materialinį. Procesinis aspektas pasireiškia per reikalavimą prieš kreipiantis į EŽTT išnaudoti prieinamas ir veiksmingas vidaus gynybos priemonės. Tuo tarpu materialinis aspektas reiškia, kad, taikydamas Konvencijos nuostatas, Teismas turi atsižvelgti į atsakingos valstybės visuomenės gyvenimą charakterizuojančius teisinius ir faktinius ypatumus²⁷³. Materialinio subsidiarumo aspekto išraiška laikoma vertinimo laisvės doktrina²⁷⁴. Būtent pastarosios doktrinos taikymas lemia subsidiarumo principo poveikį EŽTT atliekamam proporcingumo vertinimui.

III. 2. Vertinimo laisvės doktrinos samprata

Vertinimo laisvės doktrinos ištakos siejamos su administracinių teismų jurisprudencija, o ypač - Prancūzijos Valstybės Tarybos (*Conseil d'Etat*) praktika, kur įsitvirtino ir terminas *marge d'appréciation*, į anglų kalbą išverstas kaip

²⁷² Pavyzdžiui: PETERSMANN, E.U. From State-Centered towards Constitutional “Public Reason” in Modern International Economic Law. In BONGIOVANNI, G. et. al. (eds.) *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht, London: Springer, 2009, psl. 432; CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 236, 275; YOUROW, C. H. *Margin of Appreciation in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, psl. 3.

²⁷³ PETZHOLD, H., *supra* note 253, psl. 60.

²⁷⁴ Skirtingi šios doktrinos pavadinimo vertimai į lietuvių į kalbą aptarti 21 išnašoje. Beje, vieningo sutarimo dėl to, ar apie vertinimo laisvę galima kalbėti kaip apie „doktriną“, nėra. Pavyzdžiui, S. Greer vertinimo laisvės nelaiko doktrina, o vadina „pseudo-techniniu būdu įvardinti diskrecijai, kurią Strasbūro institucijų manymu Konvencija tam tikromis aplinkybėmis suteikia nacionalinėms institucijoms“ (GREER, S. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2000, p. 32). Vis dėlto, galima teigti, kad vertinimo laisvė yra pakankamai išplėtotą ir plačiai taikoma šiuolaikinėje EŽTT praktikoje, todėl gali būti įvardijama kaip „doktrina“. Tokios pozicijos laikomasi ir EŽTT reformai skirtuose dokumentuose, pavyzdžiui, Braitono deklaracijoje bei EŽTK papildomo protokolo Nr. 15 aiškinamajame rašte (Brighton Declaration, *supra* note 255; Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report. Prieiga per internetą <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>> [žiūrėta 2013-06-01]).

*margin of appreciation*²⁷⁵. Tačiau EŽTT, o iki 1998 m. ir Komisijos praktikoje ši doktrina buvo vystoma savarankiškai, atsižvelgiant į Konvencijos taikymo procese kylančias problemas, be tiesioginių nuorodų į doktrinos ištakas²⁷⁶.

Valstybės vertinimo laisvės doktrinos taikymo pradžią Konvencijos įgyvendinimo priežiūrą vykdančių institucijų praktikoje galima sieti jau su pačia pirmąja 1958 m. Komisijos nagrinėta byla *Greece v. the United Kingdom*. Joje Komisija nurodė, kad vertinant priemones, kurių valstybė ėmėsi nukrypdama nuo priimtų įsipareigojimų pagal EŽTK 15 str., reikia atsižvelgti į tai, jog vyriausybės padėtis yra geresnė nei Komisijos, kuomet reikia nustatyti visus reikšmingus faktus ir pasverti skirtingas veikimo galimybes siekiant įveikti iškilusią grėsmę, todėl valstybei turi būti palikta tam tikra vertinimo laisvė sprendžiant, kokios priemonės laikytinos būtinomis dėl susiklosčiusios situacijos²⁷⁷. Plačiau ši pozicija buvo išdėstyta byloje *Lawless v. Ireland*, kur Komisija, pažymėjusi vyriausybei tenkančią sudėtingą pareigą ir atsakomybę apsaugoti visuomenę nuo jai kilusios grėsmės, pripažino būtinybę suteikti tam tikrą vertinimo laisvę vyriausybei tiek sprendžiant, ar konkreti situacija laikytina keliančia grėsmę tautos išlikimui, tiek ir pasirenkant konkrečias šiai grėsmei įveikti skirtas priemones²⁷⁸. Teismas tiesiogiai šia doktrina pasirėmė *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* byloje, kur konstatavo, kad tikrindamos už valkatavimą sulaikytų pareiškėjų korespondenciją, Belgijos institucijos neperžengė EŽTK 8 str. 2 d. valstybėms paliktų vertinimo galių (angl. *powers of appreciation*) ribų, nes turėjo pagrindo manyti, jog tokie apribojimai buvo būtini siekiant užkirsti kelią nusikaltimams, apsaugoti sveikatą, moralę ir kitų asmenų teises bei laisves²⁷⁹. Tačiau didžiausia reikšmė galutinai

²⁷⁵ MACDONALD, R. ST. J., *supra* note 198, psl. 83; CLAYTON R., TOMLINSON, H. *The Law of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2000, psl. 273; LANOTTE, J. V., HAECK, Y. *Handboek EVRM – Deel I. Algemene Beginselen*. Antwerpen, Oxford: Intersenia, 2005, psl. 205. H. C. Yourrow akcentuoja ir klasikinės karo teisės doktrinos, pagal kurią pačios valstybės turėjo teisę nuspręsti, kokios situacijos bus laikomos ginkluotu konfliktu, svarbą šios doktrinos genezėje (YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 14).

²⁷⁵ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 11.

²⁷⁶ YOUROW, C., H., *supra* note 272, psl. 14.

²⁷⁷ *Greece v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 176/56, Report of the European Commission of Human Rights, Vol. II, 26 September 1958, p. 318.

²⁷⁸ *Lawless v. Ireland* (No. 3), application no. 332/57, Judgment of 1 July 1961, Series A No. 3, p. 90, 106.

²⁷⁹ *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Plenary), application no. 2832/66, Judgment of 18 June 1971, p. 93, Series A No. 12.

įtvirtinant šią doktriną Europos žmogaus teisių konvencijos sistemoje pripažįstama²⁸⁰ EŽTT sprendimui *Handyside v. the United Kingdom* byloje, kur EŽTT apibendrino ankstesnę praktiką ir išdėstė pamatines su valstybių vertinimo laisve susijusias nuostatas. Nurodęs, kad vertinimo laisvė priklauso tiek įstatymų leidėjui (ir todėl taikytina EŽTK 10 str. 2 d. įtvirtinto „numatyta įstatymo“ kriterijaus atžvilgiu), tiek ir institucijoms, įskaitant teismines, aiškinančioms ir taikančioms galiojančius įstatymus, bei pabrėžęs vertinimo laisvės sąveiką su koja kojon žengiančia europine priežiūra, apimančia tiek ginčijamos priemonės tikslą, tiek ir jos būtinumą, be to, taikomą tiek teisės aktams, tiek ir juos taikantiems sprendimams, įskaitant priimtus nepriklausomo teismo²⁸¹, EŽTT suformulavo vertinimo laisvės doktrinos kaip EŽTT prižiūrimos nacionalinių institucijų diskrecijos, turinį. Vertinimo laisvės kaip diskrecijos, tai yra tam tikros veikimo erdvės sampratą atskleidžia ir literatūroje pateikiami apibrėžimai, apibūdinantys šią doktriną kaip „manevravimo erdvę“²⁸², „veikimo laisvę“²⁸³ ar „erdvę alkūnėms“²⁸⁴, kurią valstybės institucijoms pripažįsta EŽTT.

Vertinimo laisvės doktrinos, kurią R. Macdonald apibūdino kaip Teismo atsaką į subtilią užduotį – subalansuoti valstybių suverenitetą ir jų pagal Konvenciją priimtus įsipareigojimus²⁸⁵, prigimtis gali būti sukonkretinta pasitelkiant trejopus pagrindus. Pirma, kaip subsidiarumo principo apraiška, vertinimo laisvė kildintina iš pirminės valstybių atsakomybės už EŽTK normų įgyvendinimą. Antra, vertinimo laisvė taip pat kyla iš aplinkybės, jog dėl didesnio demokratinio legitimumo, artimumo faktams ir konkrečios valstybės aktualijų bei visuomenės poreikių pažinimo nacionalinės institucijos, įskaitant teismus, yra geresnėje padėtyje priimdamos su Konvencijos ginamomis teisėmis susijusius

²⁸⁰ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 3; HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 11; YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 5.

²⁸¹ *Handyside v. United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 48-49.

²⁸² GREER, S., *supra* note 274, psl. 5; YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 13.

²⁸³ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 843; BENVENISTI, E. Margin of appreciation, consensus, and universal standards. *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, Vol. 31, No. 4, psl. 843.

²⁸⁴ LOCKWOOD *et. al.* Working Paper for the Committee of Experts on the Limitations Provisions – Symposium: Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. *New York University Journal of International Law and Politics*, 35, 58, 1984. Cituota iš YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 13.

²⁸⁵ MACDONALD, R. ST. J., *supra* note 198, psl. 83.

sprendimus, nei tarptautinis teismas²⁸⁶. Trečia, valstybių diskreciją lemia ir EŽTK normos, nenustatančios valstybėms vieno apibrėžto būdo, kaip turi būti įgyvendinami pagal Konvenciją prisiimti įsipareigojimai ir todėl paliekantys valstybėms įgyvendinimo laisvę (angl. *implementation freedom*) pasirenkant konkrečias įsipareigojimų pagal Konvenciją vykdymo priemones²⁸⁷. J. Christoffersen, pasitelkęs R. Dworkino pateiktą teisės normų skirstymą į normas kaip taisykles ir normas kaip principus, EŽTK normas apibūdino kaip priklausančias normų-principų kategorijai. Anot J. Christoffersen, tai lemia, jog susidūrus skirtingoms normoms-principams, negali būti vieno „teisingiausio“ sprendimo, todėl valstybės neturi pareigos iš EŽTK kylančių įsipareigojimų įgyvendinti tam tikru vienu būdu²⁸⁸. Y. Shany tokį veikimo erdvę valstybėms paliekantį normų pobūdį apibrėžė kaip „normatyvinį lankstumą“²⁸⁹. Nors kartais šie valstybės vertinimo laisvės pagrindai, ypač geresnė nacionalinių institucijų padėtis ir griežto veikimo modelio nenustatantis EŽTK normų pobūdis, vertinami kaip visiškai nesusiję²⁹⁰, tačiau, autorės manymu, reikėtų pritarti Y. Shany nuomonei, jog jie laikytini papildančiais vienas kitą²⁹¹, nes, be kita ko, lanksti Konvencijos normų konstrukcija sustiprina poreikį atsižvelgti į geresnėje padėtyje esančių nacionalinių institucijų diskreciją priimant su konkrečios visuomenės poreikiais susijusius sprendimus.

²⁸⁶ Šis pagrindas atsiskleidė jau su doktrinos susformavimu siejamose *Greece v. the United Kingdom, Lawless* bei *Handyside* bylose. Taip pat žr. CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 276-277.

²⁸⁷ Pavyzdžiui, *Sejdovic v. Italy* byloje Teismas pažymėjo, kad „Konvencija palieka susitariančioms valstybėms plačią diskreciją pasirenkant priemones, skirtas užtikrinti, kad jų teisinės sistemos atitiktų Konvencijos 6 straipsnio reikalavimus“ (*Sejdovic v. Italy* (GC), application no. 56581/00, Judgment of 1 March 2006, ECHR 2006-II), p. 83. *Odievre v. France* byloje buvo nurodyta, kad priemonių, skirtų užtikrinti įsipareigojimų pagal Konvencijos 8 str. vykdymą santykių tarp individualių asmenų srityje pasirinkimas iš esmės patenka į valstybės vertinimo laisvės sritį (*Odievre v. France* (GC), application no. 42326/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-III, p. 46). *Demir and Baykara v. Turkey* byloje EŽTK nurodė, kad EŽTK 11 str. 1 d. suteikia profesinei sąjungai teisę būti išklaustyti siekiant apginti jos narių interesus, tačiau palieka kiekvienai valstybei laisvą priemonių, skirtų šiam tikslui pasiekti, pasirinkimą (*Demir and Baykara v. Turkey* (GC), application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, ECHR 2008, p. 141).

²⁸⁸ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 205-208, 307.

²⁸⁹ SHANY, Y. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, Issue 5, psl. 910.

²⁹⁰ Pavyzdžiui, žr. GREER, S., *supra* note 274, psl. 15, 32-33; CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 281-356.

²⁹¹ SHANY, Y., *supra* note 289, psl. 210.

Trejų vertinimo laisvės pagrindų pripažinimas leidžia pagrįsti plačią vertinimo laisvės doktrinos sampratą, kurios esmę puikiai atskleidė D. Harris, M. O'Boyle ir C. Warbrick, nurodydami, kad EŽTT jurisprudencijoje išplėtotą vertinimo laisvės doktrina suteikia valstybei tam tikrą diskreciją, kai ji įgyvendina įstatymų leidybos, administracines ir teismines priemones, veikdama Konvencijos ginamų teisių srityje²⁹².

III. 3. Vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritis

Vertinimo laisvės taikymo sritis nėra aiškiai apibrėžta nei Teismo praktikoje, nei ją nagrinėjančioje doktrinoje, tačiau, susisteminus įvairias egzistuojančias pozicijas, tikslinga išskirti du su vertinimo laisvės taikymo sritimi susijusius aspektus:

1) vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritis konkrečių Konvencijos nuostatų požiūriu;

2) vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritis objekto požiūriu.

Siekiant apibūdinti vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritį konkrečių Konvencijos nuostatų požiūriu, tampa aktualus R. Macdonald pastebėjimas, kad „nors EŽTT pateikė doktrinos taikymą konkrečiuose kontekstuose pagrindžiančias priežastis, niekada nebuvo pateikta universali formulė, kurios pagalba būtų galima nustatyti konkrečius doktrinos taikymui tinkamus Konvencijos straipsnius“²⁹³. Todėl paprastai vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritis apibrėžiama remiantis faktine EŽTT praktika, nurodant į konkrečius Konvencijos straipsnius, kurių kontekste pasitelkiama ši doktrina²⁹⁴ arba išskiriant Konvencijos nuostatas, kurių atžvilgiu ši doktrina nėra taikoma. Pavyzdžiui, D. Harris, M. O'Boyle ir C. Warbrick nurodo, kad vertinimo laisvė taikoma tų pačių Konvencijos teisių kontekste, kaip ir proporcingumo principas, tačiau nėra taikoma bylose dėl mirtinos jėgos panaudojimo (EŽTK 2 str. 2 d.), kur taikomas griežtas

²⁹² HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 11.

²⁹³ MACDONALD, R. ST. J., *supra* note 198, psl. 122.

²⁹⁴ Pavyzdžiui, žr. SPIELMANN, D. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *CELS Working Paper Series*, February 2012, psl. 5-7.

proporcingumo testas, taip pat vertinant asmens sulaikymo iki teismo teisėtumo klausimą (5 str. 3 d.) bei sprendžiant, ar byla buvo išnagrinėta per protingą terminą (6 str. 1 d.)²⁹⁵.

Vis dėlto, toks kazuistinis vertinimo laisvės taikymo srities apibūdinimas, atsižvelgiant į sparčiai besivystančią Teismo praktiką, nėra pastovus. Pavyzdžiui, Y. Arai nurodė, kad EŽTT, sprenddamas valstybės pozityvių pareigų pagal EŽTK 2 str. ir 3 str. klausimus, netaiko vertinimo laisvės doktrinos nei tiesiogiai, nei netiesiogiai. Autorius tokią Teismo poziciją pagrindė poreikiu šių pamatinių teisių veiksmingos apsaugos klausimus spręsti vadovaujantis išimtinai paties Teismo formuluojamais standartais²⁹⁶. Tuo tarpu dabartinėje Teismo praktikoje situacija jau yra pasikeitusi, nes bylose, kuriose keliamas klausimas, ar valstybė įvykdė savo pozityvią pareigą imtis priemonių, skirtų apsaugoti asmens gyvybę, EŽTT nuosekliai vadovaujasi taisykle, jog konkrečių priemonių pasirinkimas priklauso valstybės vertinimo laisvės sričiai²⁹⁷. Vertinimo laisvės aktualumas tiesiogiai pripažįstamas ir valstybės pozityvių pareigų pagal EŽTK 3 str. kontekste, kur Teismas nurodė, kad „priemonių, skirtų užtikrinti [valstybės] įsipareigojimų pagal 3 str. laikymąsi privačių asmenų tarpusavio santykių srityje pasirinkimas iš esmės priklauso valstybės vertinimo laisvei, su sąlyga, kad nukentėjusiajam yra prieinami baudžiamosios teisės mechanizmai“²⁹⁸. Dar daugiau, byloje *Finogenov and Others v. Russia*, kurioje buvo nagrinėjamas 2002 m. Rusijos specialiųjų pajėgų vykdytos „Dubrovkos“ teatre laikytų įkaitų išlaisvinimo operacijos suderinamumas su Konvencijos 2 str. 2 d. reikalavimais, EŽTT, atsižvelgdamas į tai, jog įkaitų paėmimas buvo netikėtas ir pasiruošimas pastato šturmui turėjo įvykti labai greitai bei nežinant realios situacijos pastate, nurodė, kad „yra pasirengęs suteikti nacionalinėms institucijoms vertinimo laisvę bent dėl karinių ir techninių

²⁹⁵ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 12.

²⁹⁶ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 216.

²⁹⁷ Pavyzdžiui, *Kolyadenko and Others v. Russia*, application no. 17423/05, Judgment of 28 February 2012, p. 160; *Budayeva and Others v. Russia*, application no. 15339/02, Judgment of 20 March 2008, ECHR 2008, p. 134; *Ciechonska v. Poland*, application no. 19776/04, Judgment of 14 June 2011, p. 65; *Gorovenky and Bugara v. Ukraine*, application no. 36146/05, Judgment of 12 January 2012, p. 33. Galima pastebėti, kad nuostata dėl valstybės vertinimo laisvės pasirenkant konkrečias pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų įgyvendinimo priemones į EŽTK 2 str. kontekstą buvo perkelta iš EŽTT jurisprudencijos teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui byloje (žr. *Budayeva and Others v. Russia*, p. 134-135).

²⁹⁸ *Beganović v. Croatia*, application no. 46423/06, Judgment of 25 June 2009, p. 80.

operacijos aspektų, nors iš laiko perspektyvos kai kurie sprendimai gali atrodyti abejotini²⁹⁹. Tiesa, reikia pastebėti, jog kol kas tai vienintelė byla, kurioje buvo tiesiogiai pasiremta vertinimo laisve sprendžiant apie mirtinos jėgos panaudojimo atitikimą EŽTK 2 str. 2 d. reikalavimams.

Vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritis objekto požiūriu siejama su nacionalinių institucijų veiksmais įgyvendinant pagal Konvenciją prisiimtus įsipareigojimus³⁰⁰. Detalizuojant į šią sritį patenkančius klausimus, galima teigti, kad vertinimo laisvė siejama su nacionalinių institucijų sprendimais dėl to, kokiais atvejais egzistuoja pagrindas nukrypti nuo pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų, o taip pat sprendimais, ribojančiais galimybę naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis ar pasirenkant pozityvių pareigų įgyvendinimo priemones³⁰¹. D. Spielmann teigimu, EŽTT praktikoje ši doktrina standartiškai pasitelkiama su naudojimusi Konvencijos garantuojamomis teisėmis susijusioje „faktų ir vidaus teisės“ srityje, tai yra susidūrus su įrodymų vertinimo nacionaliniame teisme, nacionalinės teisės aiškinimo ir taikymo klausimais, įskaitant ir nacionalinių teismų atliekamą tarptautinės teisės bei sandorių (pavyzdžiui, testamentu nuostatų) aiškinimą³⁰². Pastarasis vertinimo laisvės taikymo srities apibūdinimas leidžia kelti klausimą dėl vertinimo laisvės sąveikos su vadinamąja „ketvirtosios instancijos“ doktrina, reiškiančia, kad EŽTT nėra apeliacinė instancija nacionalinių teismų sprendimams, todėl jo funkcija nėra tirti, ar nacionaliniai teismai nepadarė teisės taikymo ar fakto klaidų, kol nėra duomenų apie galimai jų įvykdytą Konvencijos ginamų teisių ir laisvių pažeidimą³⁰³. Šių doktrinų skirties reikėtų ieškoti nuostatoje „kol nėra duomenų apie galimai jų įvykdytą Konvencijos ginamų teisių ir laisvių pažeidimą“, kas reiškia, kad „teisės ir fakto“ klausimai gali būti EŽTT vykdomos priežiūros, o tuo pačiu ir tiesioginiu vertinimo laisvės doktrinos taikymo

²⁹⁹ *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December, ECHR 2011, p. 213.

³⁰⁰ GREER, S., *supra* note 274, psl. 5.

³⁰¹ Žr. ARNARDÓTTIR, O. M., *supra* note 117, psl. 58-60; HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 12.

³⁰² SPIELMANN, D., *supra* note 294, psl. 7-9.

³⁰³ Plačiau žr. Practical Guide on Admissibility Criteria, *supra* note 242, psl. 69-71; HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 14-15, taip pat žr. *García Ruiz v. Spain* (GC), application no. 30544/96, Judgment of 21 January 1999, ECHR 1999-I, p. 28; *Perlala v. Greece*, application no. 17721/04, Judgment of 22 February 2007, p. 25.

objektu tik tais atvejais, kai nacionalinių teismų pateiktas teisės ar faktų aiškinimas patenka į EŽTT kompetencijos sritį, nes egzistuoja *prima facie* Konvencijos pažeidimas. Beje, J. Christoffersen laikosi pozicijos, jog vertinimo laisvės doktrina apima ir ketvirtosios instancijos doktrinos taikymo sritį, nurodydamas, jog Teismas nuorodas į ketvirtosios instancijos doktriną ir vertinimo laisvę naudoja sinonimiškai³⁰⁴. J. Christoffersen išskiria tris sritis, kurias sieja su valstybių vertinimo laisvės sąvoka³⁰⁵: įrodymų ir faktų vertinimo sritį (subsidiarumas faktų atžvilgiu), teisės aiškinimo sritį, apimančią ne tik nacionalinės teisės aiškinimo klausimus, bet ir tarptautinės teisės bei civilinių sandorių aiškinimo atvejus (subsidiarumas teisėtumo atžvilgiu arba ketvirtosios instancijos doktrina) ir EŽTK normų įgyvendinimo sritį (subsidiarumas normų atžvilgiu)³⁰⁶. Tuo tarpu EŽTT juriskonsulto parengtoje subsidiarumo principui skirtoje analizėje vertinimo laisvės ir ketvirtosios instancijos doktrinos laikomos savarankiškais subsidiarumo principo išraiškais, o vertinimo laisvės doktrina iš esmės siejama tik su naudojimosi Konvencijos garantuojamomis teisėmis apribojimų proporcingumo, ypač - „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo sritimi³⁰⁷. Autorės manymu, skirtis tarp ketvirtosios instancijos ir vertinimo laisvės doktrinų išlieka svarbi, nes ketvirtosios instancijos doktrina leidžia apibrėžti klausimus, nepatenkančius į EŽTT, kaip Konvencijos įgyvendinimo priežiūrą vykdančios institucijos (EŽTK 19 str.) kompetencijos sritį, o vertinimo laisvės doktrina pasitelkiama nagrinėjant klausimus, priklausančius Teismo kompetencijai, tai yra, sprendžiant, ar valstybės nepažeidė pagal Konvenciją priimtų pozityvių ar negatyvių įsipareigojimų.

Galimybę aiškiai apibrėžti vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritį tiek konkrečių Konvencijos ginamų teisių, tiek ir objekto požiūriu apunkina tai, kad Teismas ne visais atvejais pateikia tiesiogines nuorodas į šios doktrinos taikymą.

³⁰⁴ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 238-239.

³⁰⁵ Tiesa, J. Christoffersen pačią „vertinimo laisvės“ sąvoką vertina kritiškai, kaip apimančią skirtingus dalykus - geresnės nacionalinių institucijų padėties renkant faktus bei aiškinant teisę (išskyrus EŽTK) nulemtą subsidiarų Teismo priežiūros pobūdį ir su EŽTT vykdomos priežiūros subsidiarumu nesusijusią, iš EŽTK normų pobūdžio kylančią valstybių įgyvendinimo laisvę (*Ibid.*, psl. 356).

³⁰⁶ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 276, 292-295.

³⁰⁷ Interlaken Follow-Up. Principle of Subsidiarity. Note by the Jurisconsult, *supra* note 258, psl. 9-17.

C. H. Yourow tokius atvejus įvardina kaip „pasyvią vertinimo laisvę“³⁰⁸, o D. Harris, C. Warbrick ir M. O'Boyle pasitelkia „numanomos vertinimo laisvės“ sąvoką, ypač kalbėdami apie įrodymų vertinimo nacionaliniame teisme klausimus³⁰⁹. Tai, jog ne visais atvejais, kuomet atsižvelgiama į valstybės diskreciją, pateikiama nuoroda į vertinimo laisvę, atskleidžia ir jau minėta *Finogenov* byla, kurioje po nuorodos į pasirengimą pritaikyti vertinimo laisvės doktriną tam tikrų operacijos aspektų atžvilgiu, EŽTT pažymėjo, jog analizės metodas, kuomet skirtingiems valstybės veiksams, atliktiems teisės į gyvybę kontekste, taikoma skirtingo intensyvumo priežiūra, nėra naujas. Šiuo aspektu Teismas pasirėmė *Isayeva v. Russia* byla, kurioje buvo padaryta išvada, kad „atsižvelgiant į konflikto Čečėnijoje kontekstą, kovos prieš sukilėlius priemonės galėjo apimti ginkluotų kariuomenės dalinių, įskaitant ir karinę aviaciją bei artileriją, panaudojimą“³¹⁰. Tokia *Finogenov* byloje pateikta Teismo argumentacija suteikia papildomą pagrindą kalbėti apie „numanomos vertinimo laisvės“ svarbą, nors, kiek tai liečia valstybės negatyvias pareigas teisės į gyvybę kontekste, apie tiesioginį vertinimo laisvės doktrinos taikymą kol kas tenka kalbėti atsargiai.

Aptarta vertinimo laisvės doktrinos taikymo srities problematika rodo, kad galutinių atsakymų, susijusių su šios doktrinos taikymo sritimi, ypač konkrečių Konvencijos garantuojamų teisių atžvilgiu, kol kas nėra. Vadovaujantis ankstesniame poskyryje išskirtais trejopais vertinimo laisvės prigimties pagrindais ir D. Harris, M. O'Boyle ir C. Warbrick pateikta vertinimo laisvės kaip valstybei pripažįstamos diskrecijos veikiant Konvencijos ginamų teisių srityje³¹¹ samprata, galima kalbėti apie potencialiai itin plačią šios doktrinos taikymo sritį, galinčią apimti įvairius į Konvencijos veikimo sritį patenkančius klausimus.

Todėl, vertinimo laisvės taikymo sritį tikslinga sieti ne tiek su konkrečiais Konvencijos straipsniais (dauguma EŽTK straipsnių apima daug skirtingų aspektų, įskaitant negatyvias ir pozityvias pareigas, taip pat skirtingas pozityvių pareigų

³⁰⁸ YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 61-69.

³⁰⁹ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 12-13.

³¹⁰ *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 215.

³¹¹ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 11.

rūšis³¹²) ar netgi ne su ginamos teisės svarba (pavyzdžiui, iš vertinimo laisvės taikymo srities *a priori* eliminuojant teises, nuo kurių draudžiama nukrypti net ir karo ar ypatingosios padėties atveju)³¹³, kiek su konkrečiomis bylos aplinkybėmis, lemiančiomis poreikį pripažinti tam tikrą veikimo laisvę konkrečioje situacijoje sprendimus turėjusioms priimti nacionalinėms institucijoms. Ypatingai vertinimo laisvės doktrinos taikymo sritis sietina su atvejais, kuomet nacionalinėms institucijoms tenka priimti sprendimus dėl Konvencijoje įtvirtintų teisių ribojimo konkuruojančių interesų kontekste (įskaitant ir Konvencijoje įtvirtintų teisių, pavyzdžiui, teisės į pagarbą privačiam gyvenimui ir saviraiškos laisvės, konkurencijos atvejus) bei pasirinkti priemones, skirtas užtikrinti galimybę veiksmingai naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis.

III. 4. Vertinimo laisvės doktrinos poveikis Teismo vykdomam proporcingumo vertinimui

Vertinimo laisvės ir proporcingumo sąveika atsiskleidžia tiek naudojimosi Konvencijoje įtvirtintomis teisėmis ribojimų, tiek ir valstybės pozityvių pareigų užtikrinti veiksmingą naudojamąsi Konvencijos ginamomis teisėmis kontekste. Kaip nurodoma EŽTT praktikoje, negatyvių ir pozityvių pareigų srityje „taikomi principai yra panašūs. Abiejuose kontekstuose ypatingai reikia atsižvelgti į teisingą pusiausvyrą, kuri turi būti nustatyta tarp konkuruojančių asmens ir bendruomenės kaip visumos interesų, *kiekvienu atveju atsižvelgiant į valstybės turimą vertinimo laisvę* [išskirta aut.]“³¹⁴.

³¹² Pozityvios pareigos bendriausia prasme skirstomos į materialines, tokias kaip pareiga teisiškai pripažinti transseksualų tapatybę, ir procesines, reikalaujančias sukurti nacionalines procedūras, skirtas apsaugoti Konvencijoje įtvirtintas teises bei suteikti gynybą šių teisių pažeidimo atveju (TULKENS, F. *The European Court of Human Rights is Fifty: Recent Trends in the Court's Jurisprudence* [interaktyvus]. Prieiga per internetą < <http://constcourt.ge/files/J-En.pdf>>, psl. 5-6 [žiūrėta 2010-10-03]).

³¹³ Šiuo aspektu išlieka aktuali ir dar 1987 m. tuometinio EŽTT teisėjo R. Macdonald išsakyta pozicija, jog „teoriškai valstybės vertinimo laisvės taikymo sritis neapsiriboja konkrečiais Konvencijos straipsniais, nes Teismas niekada nenustatė tokių ribų“ (MACDONALD, R. St. J. *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. In *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honor of Roberto Ago*. Milan: Giuffrè, 1987, psl. 192).

³¹⁴ Pavyzdžiui, *Aksu v. Turkey*, application no. 4149/04, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012, p. 62; *Von Hannover v. Germany (no. 2)* (GC), application no. 40660/08, Judgment of 7 February 2012, ECHR 2012, p. 99; *Palomo Sánchez and Others v. Spain* (GC), application no. 28955/06, Judgment of 12 September 2011, ECHR 2011, p. 62; *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no.

Kaip teigia E. Brems, vertinimo laisvės doktrina lemia, kad EŽTT atliekamam proporcingumo vertinimui įtaką daro šios doktrinos kontekstiniai veiksniai, todėl iš pažiūros panašios situacijos gali lemti EŽTK pažeidimo nustatymą vienoje byloje ir pažeidimo nebuvimą – kitoje, nes kuo platesnė vertinimo laisvė pripažįstama valstybėms, tuo platesnę diskreciją jos turi nustatydamos pusiausvyrą tarp individualių teisių ir bendrų interesų pagal konkrečios situacijos ypatumus³¹⁵. D. Harris, M. O'Boyle ir C. Warbrick pažymi, kad „vertinimo laisvės doktrina yra mechanizmas, kurio pagalba valstybės elgesiui parenkamas laisvas ar įtemptas pavadinimas“³¹⁶, o H. Tomlinson ir R. Clayton nurodo, kad vertinimo laisvė EŽTT jurisprudencijoje atlieka du vaidmenis: pirma, veikia kaip pareiga gerbti nacionalines kultūrinės tradicines ir vertybes aiškinant žmogaus teisių reikšmę ir apimtį bei, antra, atlieka teisminės priežiūros standarto funkciją³¹⁷. Apie vertinimo laisvės įtaką Teismo taikomam proporcingumo testui taip pat kalba J. Gerards³¹⁸.

Todėl, bendriausia prasme, vertinimo laisvės doktrinos poveikis proporcingumo vertinimui gali būti apibūdintas taip: kuo platesnės apimties vertinimo laisvė pripažįstama valstybei konkrečiu atveju, tuo švelnesniu priežiūros standartu vadovaujasi EŽTT, atlikdamas proporcingumo vertinimą, tai yra tikrindamas nacionalinių institucijų sprendimą proporcingumo aspektu, ir atvirkščiai - kuo siauresnė vertinimo laisvė pripažįstama valstybei, tuo griežčiau tikrinami nacionalinių institucijų priimti sprendimai. Vertinimo laisvės apimties poveikį Teismo atliekamam proporcingumo vertinimui galima iliustruoti pasitelkiant konkrečius pavyzdžius iš Teismo praktikos.

Pavyzdžiui, byloje *A., B. and C. v. Ireland* EŽTT tiesiogiai nurodė, kad „valstybei pripažintinos vertinimo laisvės apimtis yra lemiamas išvadais, ar

36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 98; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, application no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990, Series A No. 172, p. 41.

³¹⁵ BREMS, E., *Human Rights: Universality and Diversity*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, psl. 365-366.

³¹⁶ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 13.

³¹⁷ CLAYTON, R., TOMLINSON, H., *supra* note 275, psl. 274.

³¹⁸ GERARDS, J. The Application of Article 14 ECHR by the ECHR. In NIESSEN, J., CHOPIN, I. (eds.) *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, psl. 38.

nagrinėjamas [abortų] draudimas išlaikė teisingą pusiausvyrą³¹⁹ tarp konkuruojančių viešų ir privačių interesų. Minėtoje *Finogenov and Others v. Russia* byloje EŽTT akcentavo, kad jo „tikslas yra pritaikyti skirtingus priežiūros intensyvumo laipsnius skirtingiems nagrinėjamos situacijos aspektams“³²⁰, o pasitelkęs vertinimo laisvės doktriną, kariniams ir techniniams operacijos aspektams pritaikė švelnesnį priežiūros laipsnį, leidusį padaryti išvadą, jog priimtas sprendimas nutraukti derybas su teroristais ir šturmuoti pastatą bei panaudoti potencialiai mirtinas dujas nebuvo neproporcinga priemonė³²¹. *Demuth v. Switzerland* byloje EŽTT pirmiausia pabrėžė vertinimo laisvės svarbą reklamos reguliavimo srityje ir padarė išvadą, kad komercinių pasisakymų atžvilgiu priežiūros standartai gali būti švelnesni. Tuomet nurodė, jog iš šios perspektyvos ištirs, ar ginčijama komercinius pasisakymus ribojanti priemonė buvo proporcinga siekiamam tikslui³²², taip tiesiogiai atskleisdamas vertinimo laisvės įtaką atliekamam proporcingumo tyrimo intensyvumui. Tai, jog būtent valstybės vertinimo laisvės apimtis lėmė Teismo pasitelktą priežiūros standartą vertinant proporcingumą, patvirtina ir šioje byloje pateikta atskiroji teisėjo G. Jörundsson nuomonė, kurioje jis išreiškė nesutikimą su valstybei pripažintos vertinimo laisvės apimtimi, Teismo pasirinktu priežiūros standartu ir atliktu proporcingumo vertinimu teigdamas, jog turėjo būti taikomas griežtesnis priežiūros standartas³²³. Argumentacijos schema, kuomet pirmiausia nustatoma valstybės vertinimo laisvės apimtis, o vėliau vertinamas proporcingumas taip pat buvo pasitelkta *Evans v. the United Kingdom* bei *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* bylose³²⁴.

³¹⁹ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 231.

³²⁰ *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 216.

³²¹ *Ibid.*, p. 236.

³²² *Demuth v. Switzerland*, application no. 38743/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX, p. 42-43.

³²³ Dissenting opinion of Mr Gaukur Jörundsson, in *Demuth v. Switzerland*, application no. 38743/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX.

³²⁴ *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I, p. 77-92; *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, p. 59-77.

Tiesa, dažniausiai su valstybės vertinimo laisvės apimtimi susiję argumentai pateikiami ne atskirai, o persipina su Teismo atliekama proporcingumo analize³²⁵, tačiau tai nepaneigia vertinimo laisvės kaip Teismo priežiūros intensyvumą ir detalumą lemiančio veiksnio pobūdžio, nes šių argumentų tikslas yra pagrįsti taikomos priežiūros griežtumą. Pavyzdžiui, *Animal Defenders* byloje, kurioje esminis klausimas buvo susijęs su itin plačiai suvokiamos mokamos politinės reklamos draudimo apimties pagrįstumu ir galimybe taikyti siauresnio pobūdžio ribojimą, Teismas, pripažinęs pagrįstais vyriausybės argumentus, kodėl siauresnės apimties draudimas nebūtų tinkama priemonė siekiamam tikslui - užtikrinti politinį transliacijų nešališkumą, papildomai nurodė, kad Europos konsensuso mokamos politinės reklamos srityje nebuvimas gali pateisinti platesnę vertinimo laisvę, nei įprastai pripažįstama diskusijų visuomenei aktualiais klausimais kontekste³²⁶. Nuoroda į vertinimo laisvės apimtį šiuo atveju vertintina kaip paaiškinimas apie švelnesnės nei įprasta priežiūros taikymą, turėjusį įtakos vyriausybės argumentų vertinimui.

Taigi, vertinimo laisvės doktrina yra tiesiogiai susijusi su skirtingo intensyvumo EŽTT taikomos priežiūros standartais³²⁷, kurių buvimą atskleidė ir aukščiau minėtose bylose pasitelktos tiesioginės nuorodos į „priežiūros standartus“ (*standards of scrutiny*³²⁸) bei „priežiūros laipsnius“ (*degrees of scrutiny*³²⁹). Intensyvios priežiūros standartas Teismo praktikoje paprastai nusakomas

³²⁵ M. Ambrus pastebi, kad kartais toks analizės pobūdis lemia, jog plati vertinimo laisvė kartais prilyginama ribojimo pateisinimui, tai yra, laikoma savaimė pateisinančia ribojimo taikymą, o siaura - automatiškai panaikina bet kokią galimybę pateisinti ginčijamą priemonę (AMBRUS, M. *Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law*. *Erasmus Law Review*, 2009, Vol. 2, No. 3, p. 357-358).

³²⁶ *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 122-123. Šioje byloje pareiškėjas - visuomeninė organizacija, kovojanti prieš gyvūnų naudojimą komerciniams, mokslo ir laisvalaikio tikslams, ginčijo Jungtinėje Karalystėje galiojančią mokamos politinės reklamos televizijoje ir radijuje draudimą, dėl kurio pareiškėjui nebuvo leista demonstruoti kampanijos prieš gyvūnų naudojimą zoologijos soduose ir cirkuose dalį sudarančio vaizdo įrašo. Pareiškėjas skundėsi, kad buvo pažeistas EŽTK 10 str., nes mokamos politinės reklamos draudimas, taikomas ir pokyčių įstatymuose siekiančioms visuomeninėms organizacijoms, yra pernelyg plačios apimties.

³²⁷ Skirtingo intensyvumo priežiūros standartų nereikėtų sieti tik su proporcingumo tyrimu, nes šie standartai taikomi visai Teismo atliekamai priežiūrai, įskaitant, pavyzdžiui, apribojimo teisėtumo vertinimą.

³²⁸ *Demuth v. Switzerland*, application no. 38743/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX, p. 42.

³²⁹ *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 216.

pasitelkiant sąvokas „itin atidi (griežta) priežiūra“ (*most careful scrutiny*³³⁰, *particularly strict scrutiny*³³¹, *especially strict scrutiny*³³²), „griežčiausia priežiūra“ (*strictest scrutiny*³³³), „labai griežta priežiūra“ (*very strict scrutiny*³³⁴) ar „griežta priežiūra“ (*strict scrutiny*³³⁵, *rigorous supervision*³³⁶). Kitame spektro gale atsiduria bylos, kuriose taikomas švelnus priežiūros standartas, kurio esmę sudaro nuostata, kad Teismas gerbs nacionalinių institucijų priimtą sprendimą, kol jis nebus „akivaizdžiai nepagrįstas“ (angl. *manifestly without reasonable foundation*, pranc. *manifestement dépourvu de base raisonnable*)³³⁷. Dažniausiai šis standartas pasitelkiamas tais atvejais, kai nagrinėjamas klausimas yra susijęs su sprendimais valstybės ekonominės ar socialinės politikos srityje. Pavyzdžiui, vertindamas skirtingo elgesio proporcingumą *Stummer v. Austria* byloje, EŽTT pažymėjo, kad dirbančių kalinių įtraukimas į senatvės pensijų sistemą kelia sudėtingus socialinės strategijos klausimus ir pasirinkimus, o valstybės naudojasi plačia vertinimo laisve šioje srityje, todėl Teismas įsikiš tik jei įstatymų leidėjo pasirinkimą laikys „akivaizdžiai neturintį protingo pagrindo“ (angl. *manifestly without reasonable foundation*)³³⁸. Nors tiesioginė nuoroda į „akivaizdaus nepagrįstumo“ standartą įprastai pasitelkiama nurodant į įstatymų leidėjo diskreciją, švelnus priežiūros

³³⁰ Pavyzdžiui, *Björk Eidsdóttir v. Iceland*, application no. 46443/09, Judgment of 10 July 2012, p. 69; *Stoll v. Switzerland* (GC), application no. 69698/01, Judgment of 10 December 2007, ECHR 2007-V, p. 106; *Bergens Tidende and Others v. Norway*, application no. 26132/95, Judgment of 2 May 2000, ECHR 2000-IV, p. 52.

³³¹ *Shishkov v. Bulgaria*, application no. 38822/97, Judgment of 9 January 2003, ECHR 2003-I, p. 85.

³³² *Elci and Others v. Turkey*, application no. 23145/93, Judgment of 13 November 2003, p. 669; *Aleksanyan v. Russia*, application no. 46468/06, Judgment of 22 December 2008, p. 214; *Heino v. Finland*, application no. 56720/09, Judgment of 15 February 2011, p. 43.

³³³ *Khodorkovskiy v. Russia*, application no. 5829/04, Judgment of 31 May 2011, p. 198.

³³⁴ *Manoussakis and Others v. Greece*, application no. 18748/91, Judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV, p. 44.

³³⁵ *Nilsen and Johnsen v. Norway* (GC), application no. 23118/93, Judgment of 25 November 1999, ECHR 1999-VIII, p. 44; *L.L. v. France*, application no. 7508/02, Judgment of 10 October 2006, ECHR 2006-XI, p. 47; *Alajos Kiss v. Hungary*, application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, p. 44. *Iwańczuk v. Poland*, application no. 25196/94, Judgment of 15 November 2001, p. 53; *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*, application no. 21132/05, Judgment of 11 December 2008, ECHR 2008, p. 64.

³³⁶ Pavyzdžiui, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II, p. 100; *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I, p. 88.

³³⁷ Pavyzdžiui, *Andrejeva v. Latvia* (GC), application no. 55707/00, Judgment of 18 February 2009, ECHR 2009, p. 83; *Stec and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 65731/01, Judgment of 12 April 2006, ECHR 2006-VI, p. 52; *Carson and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 42184/05, Judgment of 16 March 2010, ECHR 2010, p. 61; *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V, p. 78.

³³⁸ *Stummer v. Austria* (GC), application no. 37452/02, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011, p. 101.

standartas gali būti pritaikytas ir kitų nacionalinių institucijų veiksams. Pavyzdžiui, nuosavybės teisės bylose EŽTT laikosi pozicijos, kad „turi egzistuoti protingas proporcingumo santykis tarp pasitelkiamų priemonių ir siekiamo tikslo. Spręsdamas, ar šis reikalavimas yra išpildytas, Teismas pripažįsta, jog valstybės naudojasi plačia vertinimo laisve tiek pasirinkdamos vykdymo priemones, tiek ir nustatydamos, ar šių priemonių pasekmės yra pateisinamos bendru interesu siekiant įstatyme nustatyto tikslo“³³⁹.

Vertinimo laisvės poveikį Teismo taikomos priežiūros intensyvumui puikiai iliustruoja H. C. Yourow pateiktas vertinimo laisvės apibūdinimas – „klaidos laisvė“, reiškiantis, kad „vertinimo laisvė parodo, koku mastu EŽTT pasirengęs leisti suklysti nacionalinėms įstatymų leidybos, vykdomosioms, administracinėms ir teisminėms institucijoms, prieš pripažindamas, kad nukrypimas nuo įsipareigojimų pagal Konvenciją ar Konvencijos garantuojamos teisės apribojimas sudaro materialinių Konvencijos garantijų pažeidimą“³⁴⁰. Taigi, proporcingumo taikymo kontekste vertinimo laisvės doktrinos taikymas lemia, kad nacionalinių institucijų sprendimas gali tam tikru mastu nukrypti nuo optimaliai proporcingo konkuruojančių interesų santykio, bet, nepaisant to, būti pripažintas atitinkančiu proporcingumo principą ir išlaikiusiu interesų pusiausvyrą. Leidžiamos „paklaidos“ dydis priklauso nuo to, kokios apimties vertinimo laisvė – siaura ar plati – konkrečiu atveju pripažįstama valstybei. Esant plačiai vertinimo laisvei, paklaida tarp optimalaus konkuruojančių interesų santykio gali būti didesnė, nei esant siaurai vertinimo laisvei. Kitaip tariant, itin plačios vertinimo laisvės atveju atitikimas tarp asmens teisės apribojimo masto ir šiuo apribojimu siekiamo tikslo svarbos visuomenei gali būti menkesnis, nei siauros vertinimo laisvės atveju. Tai itin atsiskleidžia bylose, susijusiose su jautriais bioetinėmis klausimais. Pavyzdžiui, byloje *S. H. and Others v. Austria* kiaušialąsčių donorystės draudimas lėmė rimtą subjektyvią žalą individualaus asmens teisėms, tai yra užkirto kelią galimybei

³³⁹ Pavyzdžiui, *Depalle v. France* (GC), application no. 34044/02, Judgment of 29 March 2010, ECHR 2010, p. 83; *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, application no. 40998/98, Judgment of 13 December 2007, ECHR 2007-V, p. 94; *Luordo v. Italy*, application no. 32190/96, Judgment of 17 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 69; *Chassagnou and Others v. France* (GC), application no. 25088/94, Judgment of 29 April 1999, ECHR 1999-III, p. 75.

³⁴⁰ YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 13.

susilaukti vaiko. Tačiau šis apribojimas, atsižvelgiant į plačią vertinimo laisvę, buvo pripažintas išlaikiusiu teisingą pusiausvyrą tarp pareiškėjų teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui bei teisėto tikslo apsaugoti sveikatą, moralę ir kitų asmenų teises ir laisves. Kaip nurodė Teismas, pagrindinis klausimas yra ne tai, „ar įstatymų leidėjas galėjo priimti kitoki, galimai teisingesnę pusiausvyrą nustatantį sprendimą, bet ar nustatydamas pusiausvyrą taip, kaip nustatė, Austrijos įstatymų leidėjas viršijo turimą vertinimo laisvę“³⁴¹.

Pastebėtina, kad siaura vertinimo laisvė, lemianti intensyvią Teismo priežiūrą ir tuo pačiu griežtą proporcingumo testo taikymą, yra glaudžiai susijusi su reikalavimu pateikti „labai rimtas priežastis“, „ypatingai rimtas priežastis“, „svarbias ir pakankamas priežastis“, pagrindžiančias apribojimo proporcingumą (suvokiant proporcingumą kaip santykį tarp apribojimo taikymo pagrindo ir konkrečios ginčijamos priemonės apimties bei pasekmių asmeniui). Tai rodo, kad kuo siauresnė vertinimo laisvė pripažįstama valstybei, tuo svaresniais argumentais turi būti grindžiamas ginčijamas apribojimas, kad būtų pripažintas suderinamu su Konvencijos reikalavimais.

Atskleidus vertinimo laisvės poveikį EŽTT taikomo proporcingumo tyrimo intensyvumui, tampa akivaizdu, jog vertinimo laisvės apimtis tam tikrais atvejais gali turėti lemiamą reikšmę Teismo išvadai dėl to, ar valstybė nepažeidė savo pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų. Todėl proporcingumo principo taikymo EŽTT jurisprudencijoje analizė yra neatsiejama nuo vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų suvokimo.

III. 5. Valstybės vertinimo laisvės apimtį lemiantys kriterijai

Pagrindinės gairės, leidžiančios suvokti vertinimo laisvės apimtį lemiančius kriterijus, yra įtvirtintos EŽTT praktikoje. Pavyzdžiui, byloje *S. and Marper v. the United Kingdom* Teismas nurodė, kad vertinimo laisvės apimtis „kinta ir priklauso nuo daugelio veiksnių, įskaitant Konvencijos teisės pobūdį, jos svarbą asmeniui,

³⁴¹ *S. H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011, p. 106.

apribojimo pobūdį ir apribojimu siekiamą tikslą. Vertinimo laisvės apimtis bus siauresnė, kuomet aktuali teisė bus esminė asmens galimybei veiksmingai naudotis intymiomis ar pamatinėmis teisėmis. Taip pat valstybei leidžiama nuožiūra bus siauresnė, kuomet liečiamas ypatingai svarbus asmens egzistavimo ar tapatybės aspektas. Tačiau, kai tarp Europos Tarybos valstybių narių nėra konsensuso dėl reikšmingo intereso santykinės svarbos ar dėl geriausio būdo jam apginti, vertinimo laisvės apimtis bus platesnė³⁴².

EŽTT jurisprudenciją nagrinėjantys autoriai šiuos abstrakčius kriterijus siekia sukonkretinti. Pavyzdžiui, Y. Arai išskiria konkrečius pagrindus, kuriuos laiko vertinimo laisvės apimtį plečiančiais kintamaisiais, ir pagal svarbą, tai yra, poveikio plečiant vertinimo laisvę reikšmingumą, išdėsto juos šiuo eiliškumu: moraliniai klausimai, nacionalinis saugumas ir sunkių nusikaltimų prevencija, su valstybės suverenitetu glaudžiai susiję klausimai (imigracijos kontrolė, rinkimų sistemos), specialių medicinos žinių reikalaujantys klausimai, socialinės ir ekonominės politikos sritis (švietimo politika, teisė į nuosavybę), Europos konsensuso³⁴³ nebuvimas, pozityvių pareigų sritis³⁴⁴. Tuo tarpu intensyvios EŽTT priežiūros linkme kreipiančiais kintamaisiais Y. Arai laiko diskriminacijos klausimus, pamatinių teisių, nuo kurių draudžiama nukrypti pagal EŽTK 15 str., sritį, teisingo proceso teises, pamatinius privataus ir šeimos gyvenimo aspektus bei saviraiškos laisvę³⁴⁵. Taigi, autorius vertinimo laisvės apimtį iš esmės sieja su konkrečiomis tematinėmis teisinio reguliavimo sritimis.

Panašaus požiūrio laikosi ir E. Brems, išskyrusi keturias viešosios politikos sritis (angl. *policy fields*), kuriose valstybei paliekama platesnė vertinimo laisvė. Tai: 1. sritis, kurioje valstybės institucijos turi geresnes galimybes nei tarptautinis teismas įvertinti sprendimui reikšmingą situaciją, nes lemiamas vaidmuo tenka faktų nustatymui (pavyzdžiui, sprendimai dėl asmens veiksnio apribojimo ar

³⁴² *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 102, nuorodos į bylas praleistos.

³⁴³ Čia ir toliau „Europos konsensuso“, bei „konsensuso tarp Europos valstybių“ sąvokos pasitelkiamos nurodant į EŽTT praktikoje naudojamą Europos konsensuso (angl. *European consensus*) kriterijų. Plačiau žr. III. 5. 1. 2. *Europos konsensuso kriterijus*.

³⁴⁴ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 206-222.

³⁴⁵ *Ibid*, psl. 222-229.

vaikų globos) arba visuomenės poreikių bei raidos tendencijų pažinimui (kultūrinių konkrečios visuomenės ypatumų nulemtų priemonių, įskaitant skirtų apsaugoti visuomenės moralę, taikymas, pavyzdžiui, abortų reglamentavimas); 2. valstybės ekonominės ir socialinės politikos sritis; 3. glaudžiai su valstybės suverenitetu susijusi sritis (nacionalinis saugumas, imigracijos kontrolė); 4. veiksmai, susiję su asmenimis, kuriems taikomas specialus režimas (valstybės tarnautojų, įkalintų asmenų, karių statuso klausimai)³⁴⁶.

Toks konkrečių sričių, siejamų su platesne ar siauresne vertinimo laisve susiformavimas gali būti laikomas EŽTT jurisprudencijoje nurodomų skirtingų kriterijų (apribojimo tikslo, asmens intereso svarbos, Europos konsensuso (ne)buvimo ir kt.), darančių įtaką valstybės vertinimo laisvės apimčiai, sąveikos pasekme. Pavyzdžiui, plačią vertinimo laisvę socialinės ir ekonominės politikos srityje galima sieti su tokių kriterijų, kaip vieningos Europos lygmens praktikos įgyvendinant socialinio ir ekonominio pobūdžio priemonės nebuvimas, poreikis įvertinti lokalaus pobūdžio faktus ir iš to sekanti geresnė nacionalinių institucijų padėtis tiek apibrėžiant, kas laikytina „viešu interesu“, tai yra nustatant apribojimo tikslą, tiek ir kokios priemonės yra reikalingos šiam tikslui realizuoti, sąveika.

Pastebėtina, kad vertinimo laisvės doktrinos taikymas literatūroje siejamas su įtampa tarp, viena vertus, pagarbos EŽTK ratifikavusių valstybių tradicijų įvairovei ir, kita vertus, poreikio formuoti vieningus EŽTK aiškinimo standartus³⁴⁷. Tuo tarpu vertinimo laisvės apimtį lemiantys kriterijai gali būti suvokiami per šią vienovės-įvairovės prizmę. Priklausomai nuo turinio, kurį jie įgyja konkrečioje byloje (yra ar nėra sutarimas tarp Europos valstybių (Europos konsensusas) konkrečiu klausimu, byla susijusi su itin svarbiu ar mažesnės svarbos interesu ir pan.), jie gali kaupti balansą tarp nacionalinių sprendimų ir tarptautinės priežiūros arba įvairovės, tai yra vertinimo laisvės plėtros, arba vienovės, tai yra

³⁴⁶ BREMS, E., *supra* note 315, psl. 373-380

³⁴⁷ Pavyzdžiui, KASTANAS, E. *Unité et diversité : notions autonome et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 1996, psl. 439; BREMS, E., *supra* note 315, psl. 384, 421-422; YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 3-6; ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 3.

vertinimo laisvės siaurėjimo ir tuo pačiu intensyvesnės proporcingumo analizės, kryptimi.

Proporcingumo tyrimo intensyvumą lemiančių kriterijų analizę tikslinga pradėti nuo „geresnės padėties“ ir Europos konsensuso kriterijų, nes, būdami glaudžiai susiję su pačia vertinimo laisvės prigimtimi, jie gali būti laikomi pirminiais, bendro pobūdžio kriterijais nustatant valstybės vertinimo laisvės apimtį. Toliau pereinama prie kriterijų, kurių visuma atspindi proporcingumo testo struktūrą, nes įtvirtina valstybės vertinimo laisvės apimčiai, taigi ir proporcingumo tyrimo intensyvumui svarbius standartus, susijusius tiek su ribojimo pagrindais, tiek ir su poveikiu Konvencijos ginamoms vertybėms.

III. 5. 1. Pirminiai vertinimo laisvės apimties kriterijai

III. 5.1.1., „Geresnės padėties“ kriterijus

Aplinkybė, kad nacionalinės institucijos yra geresnėje padėtyje nei tarptautinis teismas, kuomet reikia priimti konkrečios visuomenės poreikius atitinkančius sprendimus, yra glaudžiai susijusi su pačia vertinimo laisvės doktrinos prigimtimi³⁴⁸ ir yra pasitelkiama atskleidžiant šios doktrinos susiformavimo Teismo praktikoje priežastis³⁴⁹. Teismo jurisprudencijoje geresnė nacionalinių institucijų padėtis aiškinama tiek didesniu nacionalinių institucijų, lyginant su tarptautiniu teismu, demokratiniu legitimumu, tiek ir geresne šių institucijų galimybe surinkti bei įvertinti visus konkrečiai situacijai reikšmingus faktus.

Geresnės padėties sąsaja su didesniu nacionalinių institucijų demokratiniu legitimumu tiesiogiai buvo patvirtinta *Hatton and Others v. the United Kingdom* ir vėlesnėse bylose, kuomet Teismas, pabrėžęs subsidiarų Konvencijos sistemos pobūdį, nurodė, kad „nacionalinės institucijos turi tiesioginį demokratinį legitimumą ir yra iš principo geresnėje padėtyje nei tarptautinis teismas,

³⁴⁸ Plačiau žr. III. 2. *Vertinimo laisvės doktrinos samprata*.

³⁴⁹ Pavyzdžiui, LETSAS, G. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 26, No. 4, psl. 721; GREER, S., *supra* note 274, psl. 34.

vertindamos vietinius poreikius bei sąlygas³⁵⁰. Taip pat buvo pažymėtas poreikis suteikti papildomą svorį nacionalinių institucijų sprendimams, priimtiems tais viešosios politikos klausimais, dėl kurių nuomonės demokratinėje visuomenėje gali žymiai išsiskirti, drauge pripažįstant platesnę vertinimo laisvę tokiose srityse³⁵¹.

Dažniausiai nuoroda į geresnę nacionalinių institucijų padėtį pasitelkiama nurodant geresnes šių institucijų galimybes surinkti konkrečiam sprendimui svarbius duomenis, juos įvertinti ir priimti konkrečios visuomenės poreikius atitinkančius sprendimus. Literatūroje šis „geresnės padėties“ aspektas įvardijamas kaip „subsidiarumas faktų atžvilgiu“³⁵² bei „ekspertizė ir kompetencija“³⁵³. A. Legg taip pat nurodo konkrečias sritis, kuriose platesnė vertinimo laisvė grindžiama ekspertiniu nacionalinių institucijų žinojimu – nacionalinis saugumas, vaikų apsauga, sveikatos apsauga, švietimas, policija ir valstybės tarnyba, ekonominiai klausimai³⁵⁴.

Remiantis Teismo praktika, taip pat galima išskirti abstraktesnius kontekstus, arba sritis, kuriose didesniu nacionalinių institucijų legitimumu bei artimumu konkretiems faktams, įskaitant konkrečios visuomenės poreikių pažinimą, grindžiama „geresnė nacionalinių institucijų padėtis“ pasitelkiama kaip vertinimo laisvę plečiantis kriterijus, aktualus sprendžiant apie ginčijamų valstybės veiksmų proporcingumą.

Sprendimų, glaudžiai susijusių su konkrečios visuomenės specifika, sritis. Šiai sričiai priskirtini poveikį Konvencijos ginamoms teisėms darantys sprendimai, susiję su konkrečios visuomenės istorinėmis, kultūrinėmis, religinėmis tradicijomis ir jos raidos dinamika. Visų pirma tai vadinamieji „jautrūs“ sprendimai, tiesiogiai susiję su religinėmis bei etinėmis dilemomis, pavyzdžiui, abortų, dirbtinio apvaisinimo, eutanazijos reglamentavimo klausimai. Nors platesnę vertinimo

³⁵⁰ *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 97; *Van der Heijden v. the Netherlands* (GC), application no. 42857/05, Judgment of 3 April 2012, p. 55; *Draon v. France* (GC), application no. 1513/03, Judgment of 6 October 2005, p. 108; *Maurice v. France*, application no. 11810/03, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 117.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 276.

³⁵³ LEGG, A., *supra* note 443, psl. 7.

³⁵⁴ *Ibid.*, psl. 153-164.

laisvę tokių sprendimų srityje Teismas dažniausiai sieja su konsensuso tarp Europos valstybių šiais klausimais nebuvimu, Teismo pateikiamos nuorodos į „tiesioginį ryšį su visuomene“ ar „gyvybinėmis jėgomis“³⁵⁵ (angl. *vital forces*) aiškintinos kaip nurodančios į didesnę nacionalinių institucijų legitimumą bei geresnę visuomenės poreikių pažinimą. Greta „jautrių sprendimų“ srities, konkrečią visuomenę apibūdinantys rodikliai taip pat itin svarbūs priimant sprendimus socialinės-ekonominės politikos klausimais. Jau *James and Others* byloje buvo nurodyta, kad „sprendimas priimti įstatymus dėl nuosavybės nusavinimo apima politinius, ekonominius ir socialinius aspektus, dėl kurių demokratinėje visuomenėje nuomonės gali pagrįstai išsiskirti“, bei padaryta išvada, kad „natūralu, jog įstatymų leidėjui tenkanti vertinimo laisvė įgyvendinant socialinę ir ekonominę politiką turi būti plati“³⁵⁶. Šios pozicijos laikomasi ir šiandieninėje praktikoje³⁵⁷. Taigi, ekonominės ir socialinės politikos srityje plati vertinimo laisvė grindžiama tuo, kad tiesiogiai pažindamos visuomenę ir jos poreikius, nacionalinės institucijos yra iš principo geresnėje padėtyje vertindamos, kokios priemonės yra reikalingos viešam interesui³⁵⁸. Tai yra, plati vertinimo laisvė ekonominių-socialinių sprendimų srityje siejama su specialių žinių bei informacijos apie konkrečios visuomenės poreikius, prioritetus bei visuomenės raidos dinamiką svarba, lemiančia geresnę nacionalinių institucijų padėtį renkant bei analizuojant tokio pobūdžio informaciją. Kaip pažymėjo EŽTT *Stummer v. Austria* byloje, tokie klausimai kaip asmens įtraukimas į pensijų sistemą, yra susiję

³⁵⁵ Pavyzdžiui, *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, ECHR 2012, p. 63; *A., B. and C. v. Ireland*, (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 223; *Müller and Others v. Switzerland*, application no. 10737/84, Judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 35; *Wingrove v. the United Kingdom* application no. 17419/90, Judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V, p. 58; *Dudgeon v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45, p. 52; *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 48.

³⁵⁶ *James and Others v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, p. 46.

³⁵⁷ Pavyzdžiui, *Draon v. France* (GC), application no. 1513/03, Judgment of 6 October 2005, p. 76, 108; *Maurice v. France* (GC), application no. 11810/03, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 84, 117; *Jahn and Others v. Germany* (GC), application no. 46720/99, Judgment of 30 June 2005, ECHR 2005-VI, p. 91; *Broniowski v. Poland* (GC), application no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004, ECHR 2004-V, p. 149.

³⁵⁸ Pavyzdžiui, *Stec and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 65731/01, Judgment of 12 April 2006, ECHR 2006-VI, p. 52; *Carson and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 42184/05, Judgment of 16 March 2010, ECHR 2010, p. 61; *Andrejeva v. Latvia* (GC), application no. 55707/00, Judgment of 18 February 2009, ECHR 2009, p. 83.

su sudėtingomis problemomis ir pasirinkimais socialinės strategijos srityje, kur valstybės naudojasi plačia vertinimo laisve³⁵⁹.

Lokalaus pobūdžio sprendimų sritis. „Geresnės padėties“ kriterijaus vaidmuo taip pat atsiskleidžia tais atvejais, kuomet priimami sprendimai yra glaudžiai susiję su tam tikros vietovės specifika, pavyzdžiui, teritorijų planavimo srityje. Kaip nurodė EŽTT *Chapman v. the United Kingdom* byloje, Teismas „negali aplankyti kiekvienos vietos, kad įvertintų konkretaus pasiūlymo poveikį konkrečiai vietai estetikos, eismo sąlygų, komunalinių paslaugų, švietimo įstaigų, įdarbinimo sąlygų ir pan. požiūriais. Kadangi planavimo inspektoriai aplanko vietovę, išklauso visų pusių interesus ir apklausia liudytojus, jie yra geresnėje padėtyje nei Teismas, sverdami reikšmingus argumentus“³⁶⁰.

Sprendimų, nustatančių konkuruojančių interesų pusiausvyrą, sritis. Proporcingumo principo taikymo požiūriu itin aktualios Teismo nuorodos į plačią vertinimo laisvę „tais atvejais, kai valstybei tenka nustatyti pusiausvyrą tarp konkuruojančių privačių ir viešų interesų ar Konvencijos teisių“³⁶¹. Aplinkybę, kad plati vertinimo laisvė sprendimų, priimamų derinant konkuruojančius interesus atžvilgiu grindžiama geresnės padėties kriterijumi, Teismas atskleidė *Van der Heijden v. the Netherlands* byloje, kurioje buvo vertinama pusiausvyra tarp pareigos duoti parodymus prieš sugyventinį ir tikslo išaiškinti nusikaltimus. EŽTT nurodė, kad nacionalinės institucijos, „vertindamos vietinius poreikius ir sąlygas, yra iš principo geresnėje padėtyje nei tarptautinis teismas. Todėl atsakomybė atlikti pradinį pusiausvyros vertinimą pirmiausia tenka nacionalinėms institucijoms [...]. Tad, priimant įstatymus, skirtus nustatyti konkuruojančių interesų pusiausvyrą, valstybėms iš principo turi būti leista pasirinkti priemones, kurias jos mano esant tinkamiausiomis siekiant suderinti šiuos interesus“³⁶². Drauge pastebėtina, kad

³⁵⁹ *Stummer v. Austria* (GC), application no. 37452/02, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011, p. 101.

³⁶⁰ *Chapman v. the United Kingdom* (GC), application no. 27238/95, Judgment of 18 January 2001, ECHR 2001-I, p. 92.

³⁶¹ Pavyzdžiui, *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I, p. 77; *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V, p. 78; *S. H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011, p. 94; *Kautzor v. Germany*, application no. 23338/09, Judgment of 22 March 2012, p. 70.

³⁶² *Van der Heijden v. the Netherlands* (GC), application no. 42857/05, Judgment of 3 April 2012,

srities, susijusios su poreikiu vertinti konkuruojančius interesus išskyrimas yra sąlyginis, nes iš esmės kiekvienas sprendimas (įskaitant ir sprendimus nesiimti tam tikrų priemonių), kuriuo tikslingai ribojama asmens galimybė veiksmingai naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis, yra daugiau ar mažiau susijęs su konkuruojančių interesų balansavimu. Todėl Teismo praktikoje sutinkamos nuorodos į plačią vertinimo laisvės apimtį konkuruojančių individualių ir viešų interesų ar Konvencijos ginamų teisių atvejais iš esmės laikytinos vertinimo laisvės svarbos patvirtinimu³⁶³, tuo pačiu pabrėžiant subsidiarų Teismo vykdomos priežiūros pobūdį, itin akcentuojamą ir EŽTT reformos kontekste³⁶⁴.

Sprendimų, priimamų pozityvių pareigų kontekste sritis. Nors pozityvių pareigų kontekste, kur valstybėms „iš principo pripažįstama platesnė vertinimo laisvė, nei negatyvių pareigų atveju“³⁶⁵, Teismas nėra tiesiogiai nurodęs sąsajos su geresne nacionalinių institucijų padėtimi, galima teigti, kad geresnės padėties kriterijus yra aktualus ir šioje srityje, nes, pirma, nustatant pozityvios pareigos egzistavimą ir apimtį turi būti atsižvelgta į teisingos pusiausvyros principą (o situacijos, reikalaujančios nustatyti konkuruojančių interesų pusiausvyrą, kaip minėta, siejamos su geresne nacionalinių institucijų padėtimi) ir, antra, su aplinkybe, kad pozityvių pareigų kontekste valstybės yra laisvos pasirinkti priemones, skirtas užtikrinti veiksmingą naudojimąsi Konvencijos garantuojamomis teisėmis³⁶⁶. Todėl galima daryti išvadą, kad platesnė valstybių vertinimo laisvė pozityvių pareigų srityje sietina su iš poreikio nustatyti

p. 55-56, nuorodos į bylas praleistos.

³⁶³ Tuo tarpu siūlymai atsisakyti šios doktrinos ar bent apriboti jos taikymą kartas nuo karto išsakomi tiek akademinėje literatūroje (pavyzdžiui, LETSAS, G. *supra* note 349, p. 705–732), tiek ir teisėjų atskiroiose nuomonėse. Pavyzdžiui, teisėjas De Meyer atskirojoje nepritariančioje nuomonėje *Z. v. Finland* byloje nurodė: „Aš tikiu, kad atėjo metas Teismui išbraukti šią sąvoką iš argumentacijos. [Teismas] jau per ilgai atidėliojo šios nuvalkiotos frazės atsisakymą ir jos lemiamo reliatyvizmo atsižadėjimą“ (Dissenting Opinion of Judge De Meyer in *Z. v. Finland*, application no. 22009/93, Judgment of 5 February 1997, Reports 1997-I). Daug švelnesnę, tačiau siūlančią riboti vertinimo laisvės doktrinos taikymą nuomonę pateikė teisėjas Rozakis *Egeland and Hanseid v. Norway* byloje, kur sukritikavo „automatišką“ doktrinos taikymą ir pasiūlė doktriną taikyti tik tada, kai Teismas realiai neturi galimybės įvertinti konkrečios bylos faktų, o nagrinėjamu klausimu neegzistuoja Europos konsensusas (Concurring opinion of Judge Rozakis, in *Egeland and Hanseid v. Norway*, application no. 34438/04, Judgment of 16 April 2009).

³⁶⁴ Žr. skyrių III. I. *Subsidiarumo principo samprata ir sąveika su pirmine valstybių atsakomybe.*

³⁶⁵ *Women on Waves and Others v. Portugal*, application no. 31276/05, Judgment of 03 February 2009, p. 40.

³⁶⁶ Pavyzdžiui, *Sejdovic v. Italy* (GC), application no. 56581/00, Judgment of 1 March 2006, ECHR 2006-II, p. 83; *Odievre v. France* (GC), application no. 42326/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-III, p. 46.

konkuruojančių interesų pusiausvyrą kylančia geresne nacionalinių institucijų padėtimi pasirenkant konkrečias pozityvių pareigų vykdymo priemones, atsižvelgiant į konkrečios visuomenės ar situacijos specifiką.

Galima teigti, kad glaudi sąsaja su pačia vertinimo laisvės doktrinos prigimtimi, jos esmė lemia, jog „geresnė nacionalinių institucijų padėtis“ laikytina pirminiu, pradiniu, „foniniu“ bendro pobūdžio kriterijumi, pagrindžiančiu santykinai švelnaus Teismo priežiūros standarto taikymą nesant kitų, vertinimo laisvės siaurėjimo linkme kreipiančių aplinkybių³⁶⁷. Be to, geresnės nacionalinių institucijų padėties argumentas atlieka dvejopą funkciją: pirma, pagrindžia vertinimo laisvės doktrinos reikalingumą apskritai; antra, susietas su konkrečiomis bylos aplinkybėmis veikia kaip vertinimo laisvės apimtį plečiantis kriterijus.

III. 5. 1. 2. Europos konsensuso kriterijus

Greta „geresnės padėties“ kriterijaus, prie pirminių, bendro pobūdžio kriterijų priskirtinas vieningos Europos Tarybos lygmens praktikos, arba Europos konsensuso³⁶⁸ (angl. *European consensus*, pranc. *consensus européen*) tam tikru klausimu (ne)egzistavimas, nes šio kriterijaus idėja, išreikšdama bendro standarto ar sutarimo tarp Konvencijos šalių tam tikru klausimu egzistavimą arba nebuvimą, suteikia teorinį pagrindą atitinkamai aktyvesniam ar pasyvesniam Teismo vaidmeniui vertinant valstybės priimtą sprendimą suderinamumo su Konvencijos

³⁶⁷ Žr. poskyrį III. 5. 4. *Skirtingų vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų sąveika*.

³⁶⁸ Taip pat pasitelkiamos sąvokos „bendras pagrindas“ (angl. *common ground*), bendras Europos požiūris (angl. *common European approach*). Beje, kai kurie autoriai, pavyzdžiui, R. Clayton ir H. Tomlinson, C. Warbrick Europos konsensuso arba bendros praktikos tam tikru klausimu egzistavimą skiria nuo „apribojimo objektyvumo“. Autoriai Europos konsensusą sieja tik su teisinio reguliavimo ypatumais, pavyzdžiui, ne santuokoje gimusių vaikų teisinio statuso klausimais, o „apribojimo objektyvumo“ kriterijų, apibūdinančių objektyvų ar subjektyvų apribojimo pobūdį, laiko savarankišku ir iliustruoja pasitelkdami *Sunday Times* bylos pavyzdį, kur, anot autorių, Teismas pabrėžė skirtumą tarp objektyvaus pobūdžio tikslo apsaugoti teismo autoritetą ir daugiau diskrecijos valstybėms suteikiančio subjektyvaus pobūdžio poreikio apsaugoti visuomenės moralę (CLAYTON R., TOMLINSON, H., *supra* note 275, psl. 286. HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, p. 355-356). Vis dėlto, manytina, kad tokia skirtis nėra tikslinga, nes „subjektyvus“ ar „objektyvus“ apribojimo pobūdis gali būti laikomas Europos konsensuso tam tikru klausimu buvimo ar nebuvimo pasekme. Tai patvirtina ir Teismo argumentacija *Sunday Times* byloje, kur poreikio apsaugoti teismo autoritetą „objektyvus pobūdis“ buvo susietas su tuo, jog, skirtingai nei moralės reikalavimų srityje, valstybių narių įstatymai ir praktika atskleidė egzistuojančią bendro pobūdžio konsensusą dėl to, kas laikytina „teismo autoritetu“ (*Sunday Times v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30, p. 59).

reikalavimais požiūriu³⁶⁹. Tuo pačiu pastebėtina, kad Europos konsensuso sąvoka gali būti suvokiama dvejopai. Visų pirma, Europos konsensuso egzistavimas gali būti suvokiamas kaip kylantis tiek iš Europos Tarybos valstybių narių praktikos, tiek ir iš Europos regioninio lygmens norminio bei nenorminio (*soft-law*) pobūdžio dokumentų³⁷⁰. Kita vertus, Teismo praktikoje ir doktrinoje galima sutikti ir siauresnę, tik lyginamąją valstybių praktikos analize paremtą Europos konsensuso sampratą³⁷¹. Be to, taikant evoliucinį Konvencijos aiškinimo metodą Teismo pasitelkiamų „įkvėpimo šaltinių“ įvairovė³⁷² lemia, kad valstybės vertinimo laisvės apimtis doktrinoje siejama ir su „tarptautiniu konsensusu“³⁷³. Vis dėlto, galima išvelgti tam tikrą skirtį tarp „konsensuso“ nustatymui aktualių šaltinių, viena vertus, aiškinant Konvencijos garantuojamų teisių turinį ir apimtį, bei, kita vertus, tiesiogiai sprendžiant apie valstybei tenkančią vertinimo laisvę balansuojant konkuruojančius interesus konkrečioje byloje³⁷⁴. Teismo praktika taip pat rodo,

³⁶⁹ Taip pat žr. ARAI, Y. The Margin of Appreciation Doctrine: a Theoretical Analysis of Strasbourg's Variable Geometry. In FØLLESDAL, A. et al. (eds.) *Constituting Europe – The European Court of Human Rights in a National, European and Global Contexts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 87-90.

³⁷⁰ Pvz., Žr. DZEHTSIAROU, K. Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus. *Public Law*, July 2011, psl. 541; AMBRUS, M., *supra* note 325, psl. 362-365; BREMS, E., *supra* note 315, psl. 414.

³⁷¹ Pavyzdžiui, *Tanase v. Moldova* ((GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010) byloje Teismas, nurodė, kad „Europos Tarybos valstybių narių praktikos apžvalga atskleidė konsensuą, kad kuomet leidžiama dviguba pilietybė, daugiau nei vienos pilietybės turėjimas neturi būti laikomas kliūtimi tapti parlamento nariu“, tačiau, nepaisant šio sutarimo, skirtingas požiūris gali būti pateisintas tais atvejais, kai egzistuoja ypatingos istorinės ar politinės aplinkybės, lemiančios labiau ribojančios praktikos būtinumą (p. 172). Tolesnėje argumentacijoje Teismas *inter alia* pabrėžė, kad jis „nuosekliai laikosi pozicijos, jog aiškindamas Konvencijos garantijas ir sprenddamas, ar konkrečioje srityje egzistuoja bendras Europos standartas, jis privalo atsižvelgti į susijusius tarptautinius dokumentus ir pranešimus, ypač priimtus Europos Tarybos institucijų“ (p. 176). Taigi, pirmiausiai buvo padaryta išvada dėl Europos konsensuso, kaip bendro Europos Tarybos narių nacionalinės praktikos vardiklio, egzistavimo, o vėliau atsižvelgta į tarptautinio lygmens dokumentus, itin aktualius aiškinant Konvencijos teikiamų garantijų apimtį. Taip pat žr. *Mosley v the United Kingdom*, application no. 48009/08, Judgment of 10 May 2011, p. 110; HARRIS, D. J. et al., *supra* note 5, psl. 352-354.

³⁷² Išsamų kitų nei Konvencija šaltinių vaidmens aptarimą aiškinant Konvencijos nuostatas žr. *Demir and Baykara v. Turkey* (GC), application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, ECHR 2008, p. 65-86. LETSAS, G. Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer. *The European Journal of International Law*, 2010, Vol. 21 No. 3, psl. 521-523.

³⁷³ BREMS, E., *supra* note 315, psl. 414;

³⁷⁴ Šiuo aspektu reikėtų pastebėti, kad aiškindamas Konvencijos garantuojamų teisių turinį Teismas nėra ribojamas išimtinai valstybių praktikos „bendro vardiklio“, bet atsižvelgia į įvairius šaltinius, *inter alia* atspindinčius bendrosios tarptautinės teisės (tiek universaliu, tiek Europos regiono lygiu) raidą. Taip pat gali būti apžvelgta ne Europos Tarybos valstybių narių praktika, suteikianti informacijos apie galimus konkrečios problemos sprendimo variantus. Pavyzdžiui, *Scoppola v. Italy* (no. 3) byloje, kurioje buvo nagrinėjamas draudimas balsuoti kai kuriems įkalintiems asmenims, Teismas, be Europos Tarybos valstybių reguliavimo, prie lyginamosios medžiagos taip pat apžvelgė Kanados, Pietų Afrikos Respublikos bei Australijos praktiką ((GC), application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 49-60). Tuo

kad valstybės vertinimo laisvės apimtis nustatant konkuruojančių interesų pusiausvyrą siejama su Europos konsensusu, o taikant šį kriterijų pagrindinis vaidmuo tenka Europos Tarybos valstybių nacionalinės teisės ir praktikos lyginamajai analizei³⁷⁵. Todėl, tolesnė analizė yra grindžiama į lyginamąją valstybių narių praktikos analizę orientuota (bet nebūtinai ja apsiribojančia) Europos konsensuso kaip valstybės vertinimo apimtį lemiančio kriterijaus samprata.

Europos konsensuso (ne)buvimo poveikis valstybių vertinimo laisvei buvo pripažintas jau *Handyside* ir kitose su valstybės vertinimo laisvės doktrinos susiformavimu siejamose bylose³⁷⁶. Dabartinėje praktikoje šio kriterijaus vaidmenį EŽTT apibendrino *Schwizgebel v. Switzerland* byloje, nuroydamas, kad „Teismas privalo atsižvelgti į kintančias sąlygas valstybėje narėje konkrečiai bei valstybėse narėse apskritai, ir reaguoti, pavyzdžiui, į besivystantį sutarimą (angl. *convergence*) dėl siekiamų tikslų. Todėl bendro konsensuso tarp valstybių narių egzistavimas ar neegzistavimas gali tapti svarbiu veiksniumi, nustatant vertinimo laisvės apimtį“³⁷⁷.

Europos konsensuso kriterijus gali veikti tiek vertinimo laisvės plėtrai (kuomet tokio konsensuso nėra arba egzistuoja konsensusas ginčijamos valstybės taikomos praktikos naudai), tiek siaurėjimo (kai egzistuoja pareiškėjui palankus

tarpu sprendimas, ar valstybės išlaikė konkuruojančių interesų pusiausvyrą konkrečios bylos aplinkybių kontekste, ir taikydama valstybių vertinimo laisvės doktriną, Teismas įprastai vadovaujasi lyginamąja Europos Tarybos valstybių narių praktikos analize.

³⁷⁵ Pvz., žr. *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 06 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 81; *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 149-150; *Sindicatul „Păstorul cel Bun” v. Romania* (GC), application no. 2330/09, Judgment of 9 July 2013, ECHR, 2013, p. 171. *Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 65; *Bayatyan v. Armenia* (GC), application no. 23459/03, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011, p. 122-123; *Schwizgebel v. Switzerland*, application no. 25762/07, Judgment of 10 June 2010, p. 79, 89-92; *Van der Heijden v. the Netherlands* (GC), application no. 42857/05, Judgment of 3 April 2012, ECHR 2012, p. 31-36, 61. Nacionalinės teisės analize grindžiamos Europos konsensuso kaip vertinimo laisvės apimtį lemiančio kriterijaus sampratos, kaip nesuteikiančios pakankamos svarbos tarptautinio lygmens dokumentams kritiką žr. atskirąją prieštaraujančią nuomonę *Odievre v. France* byloje (Joint dissenting opinion of Mr Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, Mr Bonello, Mr Loucaides, Mr Cabral Barreto, Mrs Tulkens and Mr Pellonpää in *Odievre v. France* (GC), application no. 42326/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-III, p. 15-16).

³⁷⁶ *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 48; *Sunday Times v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30, p. 59. Išsamią vertinimo laisvės taikymo analizę laikotarpiu iki 1990 m. žr. YOUROW, C. H., *supra* note 272.

³⁷⁷ *Schwizgebel v. Switzerland*, application no. 25762/07, Judgment of 10 June 2010, p. 80.

konsensusas) kryptimi. Tai yra, kaip pažymi Y. Arai bei A. Legg, panašių priemonių egzistavimas kitose valstybėse narėse gali sustiprinti ginčijamos priemonės taikymo legitimumą, o priešingos praktikos egzistavimas daugelyje Europos Tarybos narių gali lemti valstybės pareigą pateikti įtikinamus argumentus, pateisinančius tokios priemonės taikymą³⁷⁸. Pavyzdžiui, byloje *Paksas v. Lithuania* EŽTT, vertindamas teisės į laisvus rinkimus apribojimo proporcingumą, atkreipė dėmesį į tai, kad reguliavimas, nustatantis neterminuotą, iki gyvos galvos taikomą draudimą apkaltos būdu iš pareigų pašalintam asmeniui būti renkamam parlamento nariu, yra išskirtinis Europoje, nes kitose valstybėse pašalinimas apkaltos būdu arba neturi jokio poveikio tokio asmens pasyviai rinkimų teisei, arba nustatomi terminuoti apribojimai, arba apkaltos būdu iš prezidento pareigų pašalintam asmeniui taikomas tik draudimas vėl kandidatuoti rinkimuose į prezidento postą³⁷⁹. Aiškus konsensusas valstybės naudai (galimybė taikyti baudžiamąją atsakomybę už konfidencialios informacijos atskleidimą) buvo nustatytas *Stoll v. Switzerland*³⁸⁰. Tuo tarpu *Egeland and Hanseid v. Norway* byloje, kur buvo vertinamas Norvegijoje taikomas draudimas publikuoti įtariamų ar nuteistų asmenų nuotraukas, padarytas be asmens sutikimo teismo pastato priegose, aplinkybė, jog panašūs draudimai egzistuoja Kipre, Anglijoje ir Velse, be to tam tikri apribojimai taikomi Austrijoje ir Danijoje bei nebuvo nustatytas priešingas (pareiškėjui palankus) konsensusas, lėmė, jog nacionalinėms institucijoms buvo pripažinta plati vertinimo laisvė balansuojant konkuruojančius interesus³⁸¹.

Sprendžiant su poreikiu nustatyti konkuruojančių interesų pusiausvyrą susijusius klausimus, Europos konsensuso kriterijus yra itin aktualus vadinamųjų asmens laisvių (EŽTK 8-11 str.) bylose, įskaitant ir skundus dėl diskriminavimo naudojantis šiomis teisėmis. Teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui kontekste į Europos valstybių praktiką atsižvelgiama nagrinėjant bylas, susijusias

³⁷⁸ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 215; LEGG, A., *supra* note 443, psl. 126-127.

³⁷⁹ *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011, p. 62, 105-106.

³⁸⁰ *Stoll v. Switzerland* (GC), application no. 69698/01, Judgment of 10 December 2007, ECHR 2007-V, p. 155.

³⁸¹ *Egeland and Hanseid v. Norway*, application no. 34438/04, Judgment of 16 April 2009, p. 54-55.

su jautriais bioetiniais klausimais, kaip kad dirbtinio apvaisinimo³⁸² ar abortų³⁸³ reglamentavimas, taip pat bylose, keliančiose specifinius, su valstybės kultūrinėmis, socialinėmis ar teisinėmis tradicijomis glaudžiai susijusius klausimus, tokius kaip liudininko pareiga duoti parodymus prieš šeimos narį³⁸⁴, skirtingas minimalus amžius, nuo kada galimi heteroseksualūs ir homoseksualūs pilnamečio asmens lytiniai santykiai su nepilnamečiu asmeniu³⁸⁵, homoseksualių asmenų teisė įsivaikinti³⁸⁶, amžiaus apribojimai siekiantiems įsivaikinti asmenims³⁸⁷ ar atsisakymas išduoti leidimą nuolat gyventi šalyje AIDS sergantiems asmenims³⁸⁸. Saviraiškos laisvės kontekste, bendro Europos konsensuso nebuvimas dėl poreikio riboti saviraiškos laisvę siekiant apsaugoti kitų asmenų religinius įsitikinimus lemia, jog šioje srityje valstybėms pripažįstama platesnė vertinimo laisvė³⁸⁹. Teisės į mokslą kontekste Europos konsensuso kriterijus nustatant valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį buvo pasitelktas sprendžiant klausimą, ar tradicija kabinti krucifiksus valstybinių mokyklų klasėse nepažeidžia tėvų teisės auklėti vaikus pagal savo filosofinius įsitikinimus³⁹⁰, taip pat vertinant draudimą dėvėti musulmonišką galvos apdangalą (hidžabą) mokymo įstaigose³⁹¹. Valstybių praktikos įvairovės reikšmė pabrėžiama ir teisės į laisvus rinkimus kontekste, kur EŽTT laikosi nuostatos, jog valstybėse narėse egzistuoja

³⁸² *S.H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011, p. 97; *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I, p. 81.

³⁸³ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 175.

³⁸⁴ *Van der Heijden v. the Netherlands* (GC), application no. 42857/05, Judgment of 3 April 2012, p. 31-36, 61.

³⁸⁵ *L. and V. v. Austria*, application no. 39392/98, Judgment of 9 January 2003, ECHR 2003-I, p. 50.

³⁸⁶ Pavyzdžiui, *Frette v. France*, application no. 36515/97, Judgment of 26 February 2002, ECHR 2002-I, p. 41.

³⁸⁷ Pavyzdžiui, *Schwizgebel v. Switzerland*, application no. 25762/07, Judgment of 10 June 2010, p. 89.

³⁸⁸ *Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 65.

³⁸⁹ Pavyzdžiui, *İ.A. v. Turkey*, application no. 42571/98, Judgment of 13 September 2005, p. 25, ECHR 2005-VIII; *Giniewski v. France*, application no. 64016/00, Judgment of 31 January 2006, p. 44, ECHR 2006-I; *Otto-Preminger-Institut*, application no. 13470/87, Judgment of 20 September 1994, p. 50, Series A No. 295-A; *Murphy v. Ireland*, application no. 44179/98, Judgment of 10 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 67; *Wingrove v. the United Kingdom*, p. 58.

³⁹⁰ *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, p. 70, ECHR 2011. Šioje byloje EŽTT padarė išvadą, kad sprendimas dėl krucifiksų kabavimo valstybinių mokyklų klasėse priklauso valstybių vertinimo laisvės sričiai, o tokį požiūrį pagrindžia ir Europos konsensuso šiuo klausimu nebuvimas.

³⁹¹ *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 55-56, 109.

skirtingi kiekvienos valstybės istorinės ir politinės raidos nulemti reikalavimai kandidatams į parlamentą, todėl valstybės narės turi plačią erdvę nustatydamos konstitucinį parlamentarų statusą, įskaitant ir kandidatams keliamus reikalavimus bei teisės kandidatuoti apribojimus³⁹².

Teisės į laisvę ir saugumą, nuosavybės teisės bylose Europos konsensuso kriterijus tiesiogiai pasitelkiamas retais atvejais³⁹³. Tačiau, nuosavybės teisės kontekste iš esmės galima kalbėti apie numanomą bendro konsensuso nebuvimą, nes kiekviena visuomenė skirtingai reguliuoja įvairius socialinius, ekonominius klausimus. Beje, *Dickson v. the United Kingdom* byloje socialinėje-ekonominėje srityje priimami sprendimai buvo tiesiogiai susieti, *inter alia*, su Europos konsensuso nebuvimu, nurodant, jog „kuomet tarp Europos Tarybos valstybių narių nėra konsensuso dėl santykinės intereso svarbos ar geriausio jo gynimo būdo, vertinimo laisvė bus platesnė. Ypač taip yra tada, kai byla kelia sudėtingas socialinės strategijos problemas“³⁹⁴.

Reikėtų pastebėti, kad į Europos konsensumą atsižvelgiama ne tik sprendžiant tiesiogiai su poreikiu nustatyti konkuruojančių interesų pusiausvyrą susijusius, tai yra, proporcingumo taikymo, klausimus, bet ir aiškinant Konvencijoje įtvirtintų sąvokų turinį. Pavyzdžiui, dar 9-ajame dešimtmetyje nagrinėtose bylose *Axen v. Germany*, *Preto and Others v. Italy*, *Sutter v. Switzerland* valstybių praktika tapo svarbiu argumentu aiškinant EŽTK 6 str. 1 d. nuostatas, numatančias teisę į viešą teismo procesą bei viešą teismo sprendimo paskelbimą³⁹⁵. *Micallef v. Malta* byloje, remdamasis plačiu Europos konsensusu dėl EŽTK 6 str. įtvirtintų garantijų taikymo laikinosioms apsaugos priemonėms (tokio konsensuso egzistavimas

³⁹² *Ždanoka v. Latvia*, application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 106; *Podkolzina v. Latvia*, application no. 46726/99, Judgment of 9 April 2002, ECHR 2002-II, p. 33; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (Plenary), application no. 9267/81, Judgment of 2 March 1987, Series A No. 113, p. 54.

³⁹³ Pavyzdžiui, *Stafford v. the United Kingdom* (GC), application no. 46295/99, Judgment of 28 May 2002, p. 68-69, ECHR 2002-IV, p. 68-69; *Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, application no. 15375/89, Judgment of 23 February 1995, Series A No. 306-B, p. 68.

³⁹⁴ *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V, p. 78. Pažymėtina, jog šis teiginys buvo pateiktas ne nuosavybės teisės, o teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui kontekste.

³⁹⁵ *Preto and Others v. Italy* (Plenary), application no. 7984/77, Judgment of 8 December 1983, Series A No. 71, p. 22; *Axen v. Germany* (Plenary), application no. 8273/78, Judgment of 8 December 1983, Series A No. 72, p. 31; *Sutter v. Switzerland* (Plenary), application no. 8209/78, Judgment of 22 February 1984, Series A No. 74, p. 27.

nustatytas atsižvelgiant į 22 valstybių praktiką), Teismas pakeitė ligtolinę praktiką ir pripažino, kad EŽTK 6 str. taikytinas civilinių teisių ar pareigų nustatymą lemiančioms laikinosioms apsaugos priemonėms, nepriklausomai nuo tokių priemonių taikymo trukmės³⁹⁶.

Tačiau, nors Europos konsensusas yra svarbus kriterijus nustatant valstybės vertinimo laisvės apimtį, jis neturėtų būti suabsoliutinamas. Aplinkybė, kad valstybėje egzistuojanti praktika nukrypsta nuo bendro standarto, savaime nereiškia, kad valstybė automatiškai praranda vertinimo laisvę ir privalo prisitaikyti prie vyraujančios praktikos. Pavyzdžiui, *Tanase v. Moldova* byloje Teismas pripažino, jog skirtingas požiūris gali būti pateisinamas, jei egzistuoja ypatingos istorinės ar politinės priežastys, lemiančios labiau ribojančios praktikos būtinumą (šioje byloje tokių priežasčių nebuvo nustatyta)³⁹⁷, o *A, B and C v. Ireland* byloje nukrypimo nuo egzistuojančio konsensuso abortų reglamentavimo srityje pateisinimu tapo itin „jautrus“, su gyvybės pradžios problematika susijęs šio klausimo pobūdis³⁹⁸. Kaip taikliai apibūdino E. Brems, „Europos konsensusas yra nugrinčijama prezumpcija susitariančių valstybių daugumos priimto sprendimo naudai“³⁹⁹.

Tuo pačiu Europos konsensuso nebuvimas nors ir yra svarus vertinimo laisvę plečiantis veiksnys⁴⁰⁰, nesuteikia valstybei *carte blanche* nepaisyti proporcingumo reikalavimų⁴⁰¹. Pavyzdžiui, *Hirst v. the United Kingdom (no.2)* byloje, vertindamas draudimo balsuoti kaliniams proporcingumą, EŽTT pažymėjo, kad vieningo požiūrio tarp Europos valstybių šiuo klausimu nebuvimas savaime negalėtų būti lemiamu veiksniumi sprendžiant apie ginčijamo apribojimo suderinamumą su Konvencijos reikalavimais, nes, net ir pripažįstant valstybei plačią vertinimo laisvę, be išlygų (tai yra neatsižvelgiant į įvykdyto nusikaltimo sunkumą, įkalinimo

³⁹⁶ *Micallef v. Malta* (GC), application no. 17056/06, Judgment of 15 October 2009, ECHR 2009, p. 32, 78-86.

³⁹⁷ *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010, p. 171-172.

³⁹⁸ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 233-237.

³⁹⁹ BREMS, E., *supra* note 315, psl. 420.

⁴⁰⁰ *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 123.

⁴⁰¹ *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V, p. 78.

trukmę) taikomas draudimas balsuoti pažeistų Pirmojo protokolo 3 str.⁴⁰² Tokiu būdu buvo pripažinta, kad Europos konsensuso nebuvimas nesuteikia valstybei neribotos vertinimo laisvės, nes visais atvejais turi būti paisoma proporcingumo principo.

III. 5. 1. 2. 1. Europos konsensuso nustatymo metodologinės problemos

Pripažįstant Europos konsensuso kriterijaus svarbą nustatant valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį, neišvengiamai tenka pastebėti ir su šio kriterijaus taikymu susijusias problemas, nulemtas aiškių metodologinių kriterijų, skirtų nustatyti Europos konsensuso buvimą ar nebuvimą, stoka.

Kadangi, kaip minėta, daugiausia dėmesio Europos konsensuso kaip valstybės vertinimo laisvės apimtį lemiančio kriterijaus kontekste skiriama lyginamajai *nacionalinės praktikos* analizei, toliau koncentruojamasi į pagrindines šio aspekto metodologines problemas, neretai lemiančias gana aštrią šio kriterijaus kritiką. Pavyzdžiui, I. del Moral teigimu, po komunistinių režimų žlugimo išsiplėtus Europos Tarybai, Europos konsensuso kriterijus prarado pirminę reikšmę, nes Teismas net nesivargina pateikti nors kiek įtikinamesnę nagrinėjamo klausimo lyginamąją analizę, o apsiriboja nuorodomis į „tendencijas“. Remdamasis EŽTT sprendimu byloje *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, šis autorius taip pat kelia klausimą, kodėl Europos Tarybai nepriklausančių valstybių, tokių kaip Australija ir Naujoji Zelandija praktika turėtų būti reikšminga nustatant europinį transseksualų teisių apsaugos lygį. I. del Moral daro išvadą, jog aiškių kriterijų nebuvimas, kuriais remdamasis Teismas galėtų priimti sprendimus dėl „vieningo standarto“ egzistavimo, kelia grėsmę, kad EŽTT gali manipuliuoti pasirinkdamas tam tikrų valstybių praktiką, visai neatspindinčią Europos Tarybos valstybių praktikos „bendro vardiklio“⁴⁰³. Nesileidžiant į diskusiją dėl evoliucinio Konvencijos aiškinimo ribų ir santykio su subsidiarumo

⁴⁰² *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 81-85.

⁴⁰³ DEL MORAL, I. The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine. *German Law Journal*, 2006, No. 6, psl. 617-618.

principu⁴⁰⁴, galima pastebėti, kad *Christine Goodwin* bylos atvejis, kuomet, pripažinęs bendro požiūrio tarp Europos valstybių nebuvimą, Teismas suteikė prioritetą tarptautinei teisinio transseksualų pooperacinės tapatybės pripažinimo tendencijai⁴⁰⁵, yra daugiau išimtinio pobūdžio, o Konvencijos aiškinimas, grindžiamas ne vien valstybių narių teisės normų „bendru vardikliu“ nebūtinai savaime vertintinas kritiškai. Tačiau, kiek tai liečia Europos konsensuso kaip valstybės vertinimo laisvės apimčiai svarbaus kriterijaus⁴⁰⁶ nustatymo metodiką, pakankamai aštri I. del Moral kritika bent dalinai išlieka aktuali ir šiandien, nes galima išskirti mažiausiai dvi su konsensuso tarp Europos Tarybos valstybių narių nustatymo metodika susijusias problemas. Visų pirma, Teismo praktikoje nėra aiškiai apibrėžta, remiantis kokiais kiekybiniais kriterijais nustatomas konsensuso valstybės arba pareiškėjo naudai egzistavimas. Antra, nėra aiškių taisyklių, pagal kurias nustatomas lyginimo objektas, tai yra konsensuso vertinimui aktualios praktikos sritis (kokybinis aspektas).

Pirmoji problema yra aktuali dėl to, kad Teismas laikosi nuostatos, jog besivystantis konsensusas ar atvejai, kuomet teisinis reguliavimas yra pereinamojoje stadijoje, nėra pakankamas pagrindas susiaurinti vertinimo laisvę, todėl valstybei pripažįstama plati diskrecija⁴⁰⁷. Kaip pastebi Y. Arai, Europos konsensuso idėja nereiškia matematinės valstybių narių daugumos⁴⁰⁸. Pavyzdžiui, bylose *Ahrens v. Germany* ir *Kautzor v. Germany* Teismas, remdamasis tuo, jog penkiolikoje iš apžvelgtų dvidešimt šešių valstybių narių biologiniam tėvui leidžiama ginčyti su vaiku gyvenančio asmens teisinę tėvystę, o devyniose valstybėse tokios galimybės nėra, padarė išvadą, kad valstybėse narėse egzistuoja aiški tendencija leisti biologiniam tėvui ginčyti trečiojo asmens teisinę tėvystę, tačiau aiškiaus konsensuso, leidžiančio susiaurinti vertinimo laisvę, šiuo klausimu

⁴⁰⁴ Žr., pvz., LETSAS, G. *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy*. March, 2012, prieiga per internetą <SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2021836>> [žiūrėta 2012-10-13].

⁴⁰⁵ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (GC), application no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, ECHR 2002-VI, p. 85.

⁴⁰⁶ Kaip minėta šio poskyrio pradžioje, paprastai nustatant valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį, atsižvelgiama būtent į Europos Tarybos ribose egzistuojantį konsensuą.

⁴⁰⁷ *Schwizgebel v. Switzerland*, application no. 25762/07, Judgment of 10 June 2010, p. 93; *Frette v. France*, application no. 36515/97, Judgment of 26 February 2002, ECHR 2002-I, p. 41; *X., Y. and Z. v. the United Kingdom* (GC), application no. 21830/93, Judgment of 22 April 1997, Reports 1997-II, p. 44.

⁴⁰⁸ ARAI Y., *supra* note 369, p. 88.

nėra⁴⁰⁹. Nors šiais atvejais riba tarp reguliavimo tendencijų ir konsensuso gali būti vertinama kaip santykinai aiški, nes skirtinga praktika egzistavo trečdalyje tirtų valstybių⁴¹⁰, galima kelti klausimą, ar santykis būtų išlikęs toks pats ištyrus visų Europos Tarybos valstybių narių praktiką. Byloje *Shindler v. the United Kingdom*, EŽTT nustatė, kad iš 47 valstybių trisdešimt penkiose netaikomi jokie teisės balsuoti ribojimai nuolat šalyje negyvenantiems piliečiams ir pripažino, kad nors egzistuoja aiški reguliavimo tendencija, ji nėra pakankama išvadai apie šiuo klausimu egzistavimą, todėl valstybės vertinimo laisvė išlieka plati⁴¹¹. Taigi, skirtinga ketvirtadalyje valstybių egzistuojanti praktika taip pat nesuteikė pagrindo išvadai apie vieningo Europos požiūrio egzistavimą.

Keistoką išvadą Teismas pateikė *Kiyutin v. Russia* byloje, nustatęs, kad situacija, kuomet tik šešiose valstybėse dėl leidimo gyventi šalyje besikreipiantys asmenys turi pateikti įrodymus, jog neserga ŽIV, ir tik trijose iš jų egzistuoja galimybė deportuoti iš šalies ŽIV sergantį užsienietį, rodo, kad nėra tvirto Europos konsensuso, ribojančio ŽIV sergančių asmenų teisę apsigyventi šalyje⁴¹². Šioje situacijoje galima kelti klausimą, ar galima ir priešinga išvada, tai yra apie egzistuojantį Europos konsensumą leisti šalyje apsigyventi ŽIV sergantiems asmenims. Teismo argumentacija leidžia į šį klausimą atsakyti teigiamai, nes, nustatęs valstybei naudingo konsensuso nebuvimą, Teismas nurodė, jog valstybė šioje situacijoje privalo pateikti „ypatingai įtikinamą skirtingo elgesio pateisinimą“⁴¹³. Tuo pačiu galima pastebėti atsargų Teismo požiūrį į išvadą dėl konsensuso egzistavimo. Pavyzdžiui, *Konstantin Markin v. Russia* byloje Teismas, nustatęs, kad tik šešiose Europos Tarybos valstybėse profesionalios karo tarnybos kariams vyrams nesuteikiama galimybė išeiti tėvystės atostogų, pažymėjo, kad „šiuolaikinės Europos visuomenės žengė žingsnį vyrų ir moterų atsakomybės vaikų priežiūros srityje suvienodinimo linkme ir pripažino vyro, kaip

⁴⁰⁹ *Ahrens v. Germany*, application no. 45071/09, Judgment of 22 March 2012, p. 69-70; *Kautzor v. Germany*, application no. 23338/09, Judgment of 22 March 2012, p. 71-72.

⁴¹⁰ Pastebėtina, kad Teismo praktikoje nėra vieningos metodikos dėl lyginamajai analizei pasitelkiamų Europos Tarybos valstybių narių imties, kuomet Teismas apsiriboja dalies valstybių praktikos analize.

⁴¹¹ *Shindler v. the United Kingdom*, application no. 19840/09, Judgment of 7 May 2013, p. 115.

⁴¹² *Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 65.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 65.

besirūpinančiojo, vaidmenį. Teismas negali nepastebėti plačiai paplitusių ir nuosekliai besivystančių požiūrių bei susijusių teisinių pokyčių susitariančių valstybių vidaus teisėje⁴¹⁴. Vis dėlto, Teismas susilaikė nuo tiesioginės išvados apie Europos konsensuso egzistavimą. Konsensuso egzistavimas buvo aiškiai pripažintas byloje *Tanase v. Moldova*, nustačius, kad draudimas bipatridams kandidatuoti į parlamentą taikomas tik trijose iš bylai svarbių trisdešimt aštuonių valstybių⁴¹⁵. Todėl, nors galima teigti, jog Europos konsensuso egzistavimas sietinas su atvejais, kuomet tam tikra praktika taikoma visose arba beveik visose valstybėse, klausimas, keliose valstybėse gali būti taikoma skirtinga nuo daugumos praktika, netrukdanti pripažinti egzistuojant Europos konsensuą, lieka atviras.

Kai kuriais atvejais riba tarp besivystančio ir susiformavusio konsensuso išlieka itin slidi, ką iliustruoja Didžiosios kolegijos sprendimas byloje *S. H. and Others v. Austria*. EŽTT nustatė, kad jau 1998 m. kiaušialąsčių donorystė buvo draudžiama tik aštuoniose, o spermos donorystė – penkiose Europos Tarybos narėse iš apklaustų trisdešimt devynių, bei pripažino, kad valstybių narių įstatymuose egzistuoja aiški tendencija leisti lytinių ląstelių donorystę dirbtinio apvaisinimo tikslams, rodanti besiformuojantį Europos konsensuą. Vis dėlto, buvo padaryta išvada, kad šis konsensusas nėra pagrįstas nusistovėjusiais ilgalaikiais principais, bet atspindi ypatingai dinamiškos teisės srities vystymosi stadiją, todėl nelaikytinas lemiamu vertinimo laisvę siaurinančiu veiksmu⁴¹⁶. Tokios išvados kritiką atskirojoje nepritariančioje nuomonėje išsakė teisėjos F. Tulkens, P. Hirvelā, M. L. Trajkovska ir N. Tsotsoria, nurodę, kad atsisakymas pripažinti Europos konsensuso egzistavimą kaip vertinimo laisvę siaurinantį veiksnių buvo beprecedentis žingsnis, potencialiai panaikinęs bet kokias vertinimo laisvės ribas ir paneigęs Teismo indėlį harmonizuojant Konvencijoje įtvirtintas teises Europos lygiu. Teisėjų teigimu, toks sprendimas atspindi Teismo viduje

⁴¹⁴ *Konstantin Markin v. Russia* (GC), application no. 30078/06, Judgment of 22 March 2012, ECHR 2012, p. 140.

⁴¹⁵ *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010 p. 89-90.

⁴¹⁶ *S. H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011, p. 96.

egzistuojančius požiūrių skirtumus dėl Europos konsensuso svarbos ir neapibrėžtą požiūrį į objektyvius konsensuso egzistavimui nustatyti pasitelkiamus rodiklius⁴¹⁷.

Antroji su Europos konsensuso nustatymo metodika susijusi problema – lyginimo objekto apibrėžimas. Nors dažnu atveju ši problema nekyla, nes galima pakankamai aiškiai apibrėžti lyginamos praktikos sritį (pavyzdžiui, galimybė atlikti alternatyvią tarnybą, kuomet karinė tarnyba prieštarauja asmens įsitikinimams⁴¹⁸, ar balsavimo užsienyje reglamentavimas⁴¹⁹), pastebėtina, kad lyginamo reguliavimo objekto apibrėžimo tikslumas gali turėti lemiamą reikšmę išvadai dėl Europos konsensuso egzistavimo. Pavyzdžiui, *Leyla Sahin v. Turkey* byloje EŽTT padarė išvadą, kad nėra Europos konsensuso religinių simbolių dėvėjimo klausimais, nors draudimas dėvėti religinius simbolius aukštosiose mokyklose iš visų Europos Tarybos valstybių buvo taikomas tik Turkijoje, o kitose religinių simbolių dėvėjimą ribojančiose valstybėse draudimas taikytas tik pradinėse ar vidurinėse mokymo įstaigose⁴²⁰.

Lyginimo objekto nustatymo problematika atsiskleidė ir *A. B. and C. v. Ireland* byloje, kurioje Teismas pripažino, kad egzistuojantis Europos konsensusas dėl liberalesnio nei Airijoje abortų reglamentavimo nesusiaurina valstybei tenkančios vertinimo laisvės nustatant viešo (vaisiaus apsaugos) ir privataus intereso pusiausvyrą, nes ir šiai dienai nėra vieningo konsensuso dėl mokslinio ir teisinio gyvybės pradžios apibrėžimo⁴²¹. Taigi, šioje byloje susiklostė ypatinga situacija, kuomet galima kalbėti apie dvejopo pobūdžio konsensusą: pirma, konsensusą dėl tam tikro pusiausvyros tarp vaisiaus apsaugos ir besilaukiančios moters teisės į pagarbą privačiam gyvenimui varianto, ir antra, konsensusą dėl gyvybės pradžios. Nesant objektyviais įrodymais pagrįsto konsensuso dėl gyvybės pradžios, valstybė išsaugojo galimybę savaip nustatyti konkuruojančių vertybių

⁴¹⁷ Joint dissenting opinion of Judges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska and Tsotsoria, in *S. H. and Others v. Austria* (GC), p. 8-10.

⁴¹⁸ *Bayatyan v. Armenia* (GC), application no. 23459/03, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011.

⁴¹⁹ *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (GC), application no. 42202/07, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012.

⁴²⁰ *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 109, taip pat šiuo klausimu žr. teisėjos F. Tulkens atskirąją nuomonę (Dissenting Opinion of Judge Tulkens, in *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), p. 3).

⁴²¹ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 236-237.

pusiausvyrą. Toks sprendimas sukėlė akademines diskusijas⁴²², o teisėjai C. Rozakis, F. Tulkens, E. Fura, P. Hirvelä, G. Malinverni ir M. Poalelungi atskirojoje nepritariančioje nuomonėje pabrėžė, kad Teismas nuvertino aplinkybę, jog Europoje egzistuoja stiprus neginčijamas konsensusas dėl to, kad, nepaisant mokslinio, religinio ir filosofinio gyvybės pradžios neapibrėžtumo, motinos gyvybė, gerovė ir sveikata yra laikomos svarbesnėmis vertybėmis, nei vaisiaus teisė į gyvybę. Buvo pažymėta, kad tai pirmas kartas, kai Teismas „giliems moraliniams įsitikinimams“ suteikė pirmenybę Europos konsensuso atžvilgiu, nes ankstesnėje Teismo praktikoje moraliniai įsitikinimai neturėjo ypatingo statuso nustatant valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį tais atvejais, kai nagrinėjamu klausimu būdavo nustatomas Europos konsensuso egzistavimas⁴²³.

Aiškumo į Europos konsensuso nustatymo metodikos sritį neįnešė ir Didžiojoje kolegijoje nagrinėta byla *X and Others v. Austria*, kurioje vertintas draudimas tos pačios lyties nesusituokusioje poroje gyvenančiam asmeniui įsivaikinti partnerio ar partnerės vaiką. Atsakydamas į vyriausybės argumentą, kad šiuo klausimu nėra Europos konsensuso, Teismas nurodė, jog byloje yra nagrinėjama ne tos pačios lyties porų teisė įsivaikinti, o skirtingas nesusituokusių skirtingų lyčių porų ir nesusituokusių tos pačios lyties porų traktavimas galimybės įsivaikinti partnerio vaiką požiūriu. Todėl aktualia Europos konsensuso nustatymui Teismas pripažino tik valstybių, leidžiančių įsivaikinti partnerio vaiką nesusituokusioms poroms, praktiką. Nustatęs, kad tokia galimybė egzistuoja tik dešimtyje Europos Tarybos valstybių, iš kurių šešios nedaro skirtumo tarp tos pačios lyties ir skirtingų lyčių porų, o keturios laikosi tokios pačios pozicijos kaip Austrija, Teismas padarė išvadą, jog intis yra per maža, kad būtų galima padaryti išvadą apie Europos konsensuso egzistavimą šiuo klausimu⁴²⁴. Teisėjai J.

⁴²² Pavyzdžiui, žr. RONCHI, P. A. B. and C. v. Ireland: Europe's Roe v. Wade Still has to Wait. *Law Quarterly Review*, 2011, No. 127(3), p. 365-369; SINGH, M. A. B. C. v. Ireland and the Doctrine of Margin of Appreciation, 2011, prieiga per internetą < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2147337 > [žiūrėta 2012-01-15].

⁴²³ Joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni and Poalelungi, in *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 2-9.

⁴²⁴ *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013, ECHR 2013, p. 149.

Casadevall, I. Ziemele, A. Kovler, D. Jočienė, J. Šikuta, V. A. de Gaetano ir L. A. Sicilianos atskirojoje dalinai nepritariančioje nuomonėje nurodė, kad tokiu būdu Teismas nepagrįstai atsisakė pripažinti egzistuojantį pozicijų skirtumą bei konsensuso nagrinėjamu klausimu *nebuvimą*⁴²⁵. Lyginimo objekto apibrėžimo problematika atsiskleidė ir *Animal Defenders International* byloje, kurioje Didžiosios kolegijos teisėjų dauguma padarė išvadą nesant Europos konsensuso dėl mokamos politinės reklamos reguliavimo radijuje ir televizijoje⁴²⁶, o atskiras nuomones pateikę teisėjai akcentavo, jog Jungtinė Karalystė yra tik viena iš kelių valstybių, taikančių itin plačios apimties draudimą⁴²⁷. Taip pat buvo išsakyta nuomonė, jog lyginamoji medžiaga, susijusi su politinėms partijoms taikomais ribojimais negali būti tinkamu pagrindu pripažinti plačią vertinimo laisvę nustatant ribojimus daug platesniam subjektų ratui⁴²⁸.

Taigi, kol kas Europos konsensuso kriterijaus taikymas nėra pagrįstas aiškia metodika. Viena iš išiečių, neskaitant aiškios metodikos nustatymo, galėtų tapti minėtoje *X and Others v. Austria* pateiktoje atskirojoje nuomonėje išsakytas pasiūlymas vietoj „realiame gyvenime retai sutinkamo“ konsensuso kalbėti apie „tendencijas“⁴²⁹. Aplinkybė, kad šiuo metu nustačius Europos konsensuso tam tikru klausimu egzistavimą valstybė skirtingą praktiką gali pateisinti tik išimtiniais atvejais, gali tam tikru mastu paaiškinti atsargų Teismo požiūrį į išvadą dėl konsensuso egzistavimo. Tuo tarpu pakeitus konsensuso kriterijų į „tendencijas“ (arba „aiškias tendencijas“), šiuo metu paprastai nelaikomas vertinimo laisvę siaurinančiu veiksmu, būtų galima suteikti joms nuosaikesnį „svorį“, tuo pačiu suteikiant valstybei galimybę pagrįsti skirtingo požiūrio poreikį, pateikiant tokio

⁴²⁵ Joint partly dissenting opinion of Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano and Sicilianos, in *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013, ECHR 2013, p. 14.

⁴²⁶ *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, ECHR judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 123.

⁴²⁷ Joint dissenting opinion of Judges Ziemele, Sajo, Kalaydjyeva, Vučinić and De Gaetano, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), p. 15; Dissenting opinion of Judge Tulkens, joined by Judges Spielmann and Laffranque, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), p. 15;

⁴²⁸ Joint dissenting opinion of Judges Ziemele, Sajo, Kalaydjyeva, Vučinić and De Gaetano, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), p. 15.

⁴²⁹ Joint partly dissenting opinion of Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano and Sicilianos, in *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013, ECHR 2013, p. 14.

požiūrio reikalingumą patvirtinančius argumentus. Taip pat, sprendžiant apie „tendencijų“ egzistavimą būtų tikslinga apsvarstyti poreikį atsižvelgti ne tik į nacionalinę valstybių narių praktiką, bet ir kitus šaltinius, šiandien Teismo pasitelkiamus aiškinant Konvencijos garantuojamų teisių apimtį⁴³⁰. Tuo pačiu, aiškių reguliavimo tendencijų nebuvimas, kaip vertinimo laisvę plečiantis veiksnys neturėtų savaime pateisinti intensyvių ar plataus masto ribojimų, ypač paliečiančių itin svarbius Konvencijos saugomus interesus.

III. 5. 1. 3. Geresnės padėties kriterijaus sąsaja su Europos konsensuso nebuvimu

Literatūroje galima sutikti nuomonę, kad geresnė nacionalinių institucijų, lyginant su tarptautiniu teismu, padėtis priimant sprendimus konkuruojančių privačių ir viešų interesų kontekste visais atvejais kyla iš Europos konsensuso konkrečiu klausimu nebuvimo⁴³¹. Be abejo, kadangi Europos konsensuso nebuvimas reiškia, kad skirtingose valstybėse egzistuoja skirtingi požiūriai į, pavyzdžiui, moralinius ir religinius klausimus, atitinkamai lemiantys skirtingų sprendimų poreikį, Europos konsensuso nebuvimo ir geresnės nacionalinių institucijų padėties kriterijai yra itin artimi. Ši sąsaja atsiskleidžia ir su sprendimais etinių ir religinių klausimų srityje susijusioje Teismo praktikoje, kur nuoroda į geresnę nacionalinių institucijų padėtį neretai pateikiama po to, kai konstatuojamas bendro požiūrio tam tikru klausimu nebuvimas⁴³². Pavyzdžiui, byloje *A. B. and C. v. Ireland* Teismas pažymėjo, kad tarp Europos Tarybos valstybių „nėra vieningos moralės sampratos, įskaitant nuostatas gyvybės pradžios klausimais. Turėdamos tiesioginę ir tęstinę ryšį su gyvybinėmis savo šalių jėgomis, valstybės institucijos yra geresnėje padėtyje, nei tarptautinis teisėjas, kai reikia pateikti nuomonę dėl

⁴³⁰ Žr. *Demir and Baykara v. Turkey* (GC), application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, ECHR 2008, p. 65-86.

⁴³¹ LETSAS, G. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007, psl. 94; BREMS, E., *supra* note 315, psl. 374.

⁴³² P vz., *S.H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011, p. 94; *Murphy v. Ireland*, application no. 44179/98, Judgment of 10 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 67.

konkrečių moralės reikalavimų bei jiems apsaugoti reikalingų apribojimų⁴³³. Labai panašios pozicijos laikomasi ir religinių įsitikinimų apsaugos atžvilgiu, kur pripažįstama, kad Europoje nėra vieningos koncepcijos dėl poreikio apsaugoti asmenų religinius įsitikinimus reikalavimų, o tai, kas bus laikoma esminiu asmens religinių įsitikinimų žveidimu labai skirtingai traktuojama skirtingais laikotarpiais ir skirtingose vietose, ypač atsižvelgiant į augančią religinių judėjimų įvairovę. Turėdamos tiesioginį ryšį su konkrečia visuomene, nacionalinės institucijos yra geresnėje padėtyje, priimdamos su religinių įsitikinimų apsauga susijusius sprendimus⁴³⁴.

Vis dėlto, geresnės padėties kriterijus neturėtų būti vienareikšmiškai vertinamas kaip išvestinis iš Europos konsensuso nebuvimo. Savarankišką šių kriterijų pobūdį galima grįsti tuo, kad didesnis nacionalinių institucijų demokratinis legitimumas bei geresnė padėtis įvertinant konkrečios visuomenės poreikius bei renkant sprendimui reikiamus duomenis nepriklauso nuo to, kaip analogiški klausimai reguliuojami kitose valstybėse. Be to, žvelgiant į Teismo praktiką matyti, kad geresnės padėties kriterijus taikomas ir tose bylų kategorijose, kur Europos konsensuso kriterijus pasitelkiamas itin retai⁴³⁵. Tai yra, geresnė nacionalinių institucijų padėtis pirmiausia grindžiama geresne galimybe surinkti ir įvertinti priimamiems sprendimams reikiamus duomenis, jų tiesioginiu ryšiu su konkrečios visuomenės „gyvybinėmis jėgomis“. Šių kriterijų skirtį taip pat galima iliustruoti remiantis Teismo praktika su vaikų globa susijusiose bylose, kur, vertindamas valstybės pateiktas priežastis, kuriomis grindžiamas teisės į pagarbą šeimos gyvenimui apribojimo būtinumas demokratinėje visuomenėje, tai yra vertindamas, ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra, Teismas

⁴³³ *A. B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 223.

⁴³⁴ *Murphy v. Ireland*, application no. 44179/98, Judgment of 10 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 67; *Wingrove v. the United Kingdom*, application no. 17419/90, Judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V, p. 58.

⁴³⁵ Pavyzdžiui, nuosavybės teisės bylose. Taip pat „geresnės padėties“ kriterijus yra pagrindinis plačią vertinimo laisvę lemiantis veiksnys tiek sprendžiant apie „grėsmės tautos išlikimui“ kaip EŽTK 15 str. taikymo sąlygos egzistavimą, tiek ir apie būtinų nukrypimų nuo prisiimtų įsipareigojimų apimtį (*A. and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 3455/05, Judgment of 19 February 2009, ECHR 2009, p. 173; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 14553/89, Judgment of 26 May 1993, Series A No. 258-B, p. 43)

pripažįsta tiek poreikį atsižvelgti į skirtingas valstybėse narėse egzistuojančias nuostatas dėl valstybinių institucijų galimybės įsitraukti į vaikų globos klausimus, tiek ir į tiesioginį kompetentingų institucijų ryšį su visais suinteresuotais asmenimis⁴³⁶, kas rodo, kad vieningos Europos Tarybos valstybių praktikos tam tikru klausimu nebuvimas ir „geresnės padėties“ kriterijus laikomi skirtingais vertinimo laisvės apimčiai reikšmingais kriterijais. Todėl tiksliausia šių kriterijų sąveiką būtų aiškinti per „geresnės padėties“ kriterijui tenkantį svorį nustatant vertinimo laisvės apimtį konkrečioje byloje (ką parodė ir *A. B. and C. v. Ireland* byla, kurioje nors ir pripažinęs konsensuso dėl liberalesnio nei Airijoje abortų reguliavimą, Teismas papildomai pasirinko sutarimo dėl gyvybės pradžios nebuvimo, suteikusių ypatingą svorį geresnės padėties argumentui⁴³⁷). Tai yra, galima teigti, kad „geresnės padėties“ kriterijus ir Europos konsensuso nebuvimas arba Europos konsensusas ginčijamo valstybės elgesio modelio naudai vienas kitą papildo, nes veikia viena – vertinimo laisvės plėtros – kryptimi. Tačiau nustačius Europos konsensuso egzistavimą pareiškėjo naudai, geresnės padėties kriterijus gali būti nusvertas vienovės, tai yra vertinimo laisvės siaurėjimo kryptimi⁴³⁸, nebent nustatomos ypatingos, su nagrinėjamo klausimo etiniu jautrumu ar valstybės istorinėmis-politinėmis aplinkybėmis susiję valstybės elgesio modelį pateisinančios priežastys⁴³⁹.

III. 5. 2. Proporcingumo testo struktūrą atspindintys kriterijai

Prie vertinimo laisvės apimčiai svarbių kriterijų tiek doktrinoje⁴⁴⁰, tiek ir Teismo praktikoje⁴⁴¹ priskiriami kriterijai, kurie pasitelkiami ir apibūdinant

⁴³⁶ Pavyzdžiui, *K. A. v. Finland*, application no. 27751/95, Judgment of 14 January 2003, p. 93; *Kutzner v. Germany*, application no. 46544/99, Judgment of 26 February 2002, ECHR 2002-I, p. 66; *K. and T. v. Finland*, application no. 25702/94, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VII, p. 154; *Johansen v. Norway*, application no. 17383/90, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, p. 64.

⁴³⁷ *A. B. and C. v. Ireland (GC)*, application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 237.

⁴³⁸ Pvz., *Tanase v. Moldova (GC)*, application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010.

⁴³⁹ *Ibid*, taip pat *A. B. and C. v. Ireland (GC)*, application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 237.

⁴⁴⁰ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 100-101; FORDHAM, M., DE LA MARE, T., *supra* note 121, psl. 89.

⁴⁴¹ *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I, p. 77; *S. and Marper v. the United Kingdom (GC)*, application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008,

Teismo taikomą proporcingumo testą – tai ribojimu siekiamo tikslo pobūdis ir svarba, Konvencijos ginamos teisės bei konkretaus intereso svarba, apribojimo apimtis bei intensyvumas. Tuo pačiu doktrinoje pastebima, kad šių kriterijų prigimtis skiriasi nuo „geresnės padėties“ bei Europos konsensuso kriterijų. J. Christoffersen, griežtai skiriantis valstybių vertinimo laisvę, nulemtą subsidiarumo principo, kuri sieja su valstybių „geresnės padėties“ argumentu, ir diskreciją, kylančią iš įgyvendinimo laisvės, šiuo aspektu pažymi, kad proporcingumo testui būdingi kriterijai neturi nieko bendra su subsidiarumo principu, nes nėra tiesiogiai susiję su geresne nacionalinių institucijų padėtimi priimant poveikį Konvencijos teisėms turinčius sprendimus⁴⁴². Tuo tarpu A. Legg nurodo, kad tokių kriterijų kaip teisės pobūdis poveikis vertinimo laisvei pasireiškia ne tiesiogiai, bet per atliekamą proporcingumo vertinimą, nes, priklausomai nuo teisės pobūdžio, taikomas griežtesnis ar lankstesnis proporcingumo testas⁴⁴³.

Autorės manymu, reikėtų sutikti su nuomone, kad tokių kriterijų kaip teisės pobūdis, Konvencijos ginamo intereso svarba ar apribojimo rimtumas, prigimtis skiriasi nuo pirminių, bendrųjų Teismo priežiūros intensyvumo ar valstybių diskrecijos linkme kreipiančių geresnės padėties bei Europos konsensuso kriterijų ir kad kriterijai, apibūdinantys ribojimo pagrindą bei pobūdį, pagal prigimtį laikytini kylančiais pirmiausiai iš proporcingumo principo. Tačiau, tuo pačiu tikslinga pastebėti ir glaudžią šių kriterijų turinio sąsają su pirminiais kriterijais, atsiskleidžiančią, *inter alia*, per toliau aptariamą geresnės padėties argumento ir ribojimo tikslo ar Europos konsensuso ir Konvencijos ginamo intereso svarbos sąveiką.

Proporcingumo testo struktūrą atspindinčių kriterijų įtaką Teismo atliekamo proporcingumo vertinimo intensyvumui galima apibūdinti pasitelkiant A. Barak pastebėjimą, kad „vertinimo laisvės doktrina vertina teisės ribojimo konstitucingumą iš tarptautinės bendruomenės perspektyvos. Ji nustato faktinių ir

ECHR 2008, p. 102; *Z. v. Finland*, application no. 22009/93, Judgment of 5 February 1997, Reports 1997-I, p. 99.

⁴⁴² CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 260.

⁴⁴³ LEGG, A. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, psl. 196.

normatyvinių duomenų struktūrą, leidžiančią tarptautinei bendruomenei suteikti atitinkamą svorį susitariančių valstybių faktiniams ir normatyviniams sprendimams⁴⁴⁴. Kitaip tariant, proporcingumo testo struktūrą atspindinčių vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų turinys atskleidžia Teismo praktikoje įsitvirtinusių, valstybių pagal Konvenciją priimtų įsipareigojimų apimties aiškinimu grindžiamus standartus, apibūdinančius tiek ribojimo pagrindus, tiek ir poveikį Konvencijos ginamoms vertybėms, savo ruožtu lemiančius daugiau ar mažiau intensyvią Teismo taikomą priežiūrą, taikomą siekiant nustatyti, ar ribojimas buvo „pakankamai“ proporcingas ir, tuo pačiu, ar valstybė išliko savo vertinimo laisvės ribose. Pavyzdžiui, nustatius, kad ribojimas paveikė esminį Konvencijos saugomą interesą (siaurą vertinimo laisvės apimtį lemiančio kriterijaus buvimas), detaliau tikrinami nacionalinių institucijų sprendimai, įskaitant, tarkim, priežasčių, paaiškinančių, kodėl nebuvo pasitelkta mažiau ribojanti priemonė, pakankamumo vertinimą (vertinimo laisvės doktrinos poveikis priežiūros intensyvumui), ir galiausiai nustatoma, ar buvo išlaikyta teisinga konkuruojančių interesų pusiausvyra, o tuo pačiu - ar valstybė neviršijo jai tenkančios, šiuo atveju - siauros vertinimo laisvės ribų (arba, anot C. H. Yourow, „klaidos laisvės“⁴⁴⁵). Savo ruožtu, vertinimas, ar valstybė išliko vertinimo laisvės ribose, iš esmės sutampa su proporcingumo vertinimu, tai yra, šis vertinimas yra tas pats testas, kurio metu tikrinami nacionalinių institucijų priimti sprendimai, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta teisinga konkuruojančių interesų pusiausvyra, tuo pačiu „foniniu režimu“ veikiant priežiūros intensyvumą lemiančiai vertinimo laisvės doktrinai. Šiuo aspektu galima prisiminti ir Teismo praktikoje įsitvirtinusių metaforą apie vertinimo laisvę ir „koja kojon“ (angl. *hand in hand*) einančią europinę priežiūrą⁴⁴⁶.

Tuo pačiu pastebėtina, kad šių kriterijų vaidmuo valstybės vertinimo laisvės ir proporcingumo sąveikos kontekste iš esmės yra dvilypis, nes jie vienu metu

⁴⁴⁴ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 420.

⁴⁴⁵ YOUROW, C. H., *supra* note 272, psl. 13.

⁴⁴⁶ *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, ECHR 2012, p. 48; *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 49.

atlieka dvi funkcijas - suteikia informaciją apie valstybei tenkančią vertinimo laisvę ir atitinkamai taikytinos priežiūros intensyvumą, bei tiesiogiai dalyvauja balansavimo procese, kas leidžia juos apibūdinti kaip „persidengiančius su proporcingumo tyrimu“.

III. 5. 2. 1. Ribojimo pagrindą apibūdinantys kriterijai

III. 5. 2. 1. 1. Ribojimo tikslo kriterijus

Apribojimo tikslo, kaip vertinimo laisvės apimčiai svarbaus kriterijaus vaidmuo buvo pripažintas jau *Sunday Times* byloje, kur Teismas nurodė, kad „vertinimo laisvės apimtis nėra identiška kiekvieno iš 10 str. 2 d. išdėstytų tikslų atžvilgiu“⁴⁴⁷. Literatūroje egzistuoja bendro pobūdžio sutarimas, kad tokie tikslai kaip nacionalinis saugumas, sunkių nusikaltimų prevencija (arba, anot Y. Arai, su valstybės suverenių galių įgyvendinimu susiję tikslai)⁴⁴⁸, socialinės-ekonominės politikos įgyvendinimas, moralės apsauga veikia vertinimo laisvės plėtos linkme⁴⁴⁹. Kaip pastebėjo D. Spielmann, „Teismas vargiai gali pakeisti nacionalinių žvalgybos tarnybų nuomonę į savąją“⁴⁵⁰.

Todėl vertinimo laisvės sąsaja su siekiamais tikslais aiškintina kaip „geresnės nacionalinių institucijų padėties“ pasekmė, t.y., šis kriterijus laikytinas išvestiniu iš „geresnės padėties“ kriterijaus nes būtent su poreikiu įvertinti konkrečios valstybės ar vietovės ekonominius, socialinius, kultūrinius, politinius ypatumus, šalies raidos dinamiką susiję tikslai yra priskiriami platesnės vertinimo laisvės sričiai. Apie nesavarankišką šio kriterijaus pobūdį užsimena ir J. Gerards, nurodydama, kad Teismo praktikoje įsitvirtinęs „siekiamų tikslų pobūdžio ir svarbos“ kriterijus

⁴⁴⁷ *Sunday Times v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30, p. 59; *Dudgeon v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45, p. 52; *Worm v. Austria*, application no. 22714/93, Judgment of 29 August 1997, Reports 1997-V, p. 49.

⁴⁴⁸ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 209-210.

⁴⁴⁹ SPIELMANN, D., *supra* note 294, psl. 16-17; BREMS, E., *supra* note 315, psl. 371-373; GERARDS, J., *supra* note 318, psl. 42.

⁴⁵⁰ SPIELMANN, D., *supra* note 294, psl. 11.

galėtų būti vertinamas kaip „geresnės padėties“ ir „bendro sutarimo“ *lex specialis*⁴⁵¹.

III. 5. 2. 1. 2. Ypatingų istorinių-politinių aplinkybių egzistavimo kriterijus

Vertinimo laisvės apimčiai įtakos gali turėti ypatingas tam tikros valstybės istorinis-politinis kontekstas. Šis kriterijus, kaip ir teisėto tikslo kriterijus, yra glaudžiai susijęs su „geresnės padėties“ kriterijumi, nes suponuoja nacionalinių institucijų atsakomybę priimti su konkrečios visuomenės poreikiais tam tikru laikotarpiu susijusius sprendimus. Nors ypatingų istorinių-politinių aplinkybių egzistavimas paprastai neįtraukiamas į „klasikinę“ doktrinoje ar Teismo praktikoje pateikiamą vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų sąrašą, Teismo praktika leidžia teigti, kad tokių aplinkybių egzistavimas priskirtinas prie vertinimo laisvės apimtį plečiančių veiksnių. Istorinio konteksto svarbą Teismo atliekamam vertinimui pripažįsta ir D. Spielmann⁴⁵².

Ryškesniausiu šio kriterijaus reikšmės pavyzdžiu galima laikyti EŽTT jurisprudenciją teisės į laisvus rinkimus srityje. Byloje *Ždanoka v. Latvia* EŽTT, vertindamas draudimą kandidatuoti į parlamentą asmenims, aktyviai dalyvavusiems Latvijos komunistų partijos veikloje laikotarpiu nuo 1991 m. sausio 13 d. iki partijos uždraudimo, nurodė, jog šis apribojimas „turi būti vertinamas atsižvelgiant į labai ypatingą istorinį-politinį kontekstą ir iš to kylančią plačią vertinimo laisvę“⁴⁵³. Todėl, atsižvelgdamas į tai, kad minėta partija du kartus dalyvavo mėginime įvykdyti valstybės perversmą, EŽTT Latvijos įstatymų leidėjo vertinimą apie aktyvių partijos narių propaguojamų totalitarinių idėjų keliamą grėsmę demokratijai laikė pagrįstu. Istorinio-politinio konteksto svarbą Teismas pabrėžė nurodydamas, jog toks apribojimas nebūtų pateisinamas šalyje su giliomis demokratijos tradicijomis.⁴⁵⁴ Panašiai ir byloje *Tanase v. Moldova* EŽTT

⁴⁵¹ GERARDS, J., *supra* note 318, psl. 43.

⁴⁵² SPIELMANN, D., *supra* note 294, psl. 17.

⁴⁵³ *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 121.

⁴⁵⁴ *Ibid*, p. 133.

pripažino, kad, atsižvelgiant į ypatingą Moldovos situaciją, kurioje itin daug asmenų turi dvigubą pilietybę ir kuri palyginti neseniai tapo nepriklausoma valstybe, draudimas kandidatuoti į parlamentą dvigubą pilietybę turintiems asmenims, atsižvelgiant į tokius atvejais taikomą plačią vertinimo laisvę, galėjo būti pateisinamas laikotarpiu iškart po nepriklausomybės paskelbimo⁴⁵⁵.

Svarbu pastebėti, kad išskirtinių istorinių-politinių aplinkybių egzistavimas, savo, kaip vertinimo laisvės apimtį plečiančio kriterijaus vaidmenį atlieka ribotą laiką, tai yra tol, kol šios aplinkybės egzistuoja. Byloje *Paksas v. Lithuania* EŽTT pažymėjo, kad šalies istorinis ir politinis kontekstas neišvengiamai kinta, įskaitant ir besikeičiantį rinkėjų suvokimą apie aplinkybes, lėmusias bendro pobūdžio apribojimo nustatymą, todėl pradinis tokio apribojimo pateisinimas laikui bėgant gali sumenkėti⁴⁵⁶. Laiko bei besikeičiančių aplinkybių aspektas buvo akcentuotas ir *Ždanoka* byloje, kur EŽTT pabrėžė, jog, atsižvelgiant į išaugusį Latvijos politinį stabilumą bei europinę integraciją, tolesnis draudimo kandidatuoti taikymas buvusiems Latvijos komunistų partijos nariams gali būti pripažintas nepagrįstu⁴⁵⁷. *Tanase* bylos atveju Teismas pažymėjo, kad ginčijamas draudimas buvo įvestas praėjus septyniolikai metų po nepriklausomybės paskelbimo ir penkeriems metams po liberalaus dvigubos pilietybės reguliavimo įvedimo, todėl argumentas, jog tokia priemonė yra būtina siekiant apginti šalies įstatymus, institucijas ir nacionalinį saugumą yra daug mažiau įtikinama. Todėl, vyriausybei nepateikus argumentų, paaiškinančių, kodėl susirūpinimas dvigubą pilietybę turinčių asmenų lojalumu valstybei nebuvo aktualus įteisinant dvigubą pilietybę, Teismas taikė griežtesnį priežiūros standartą, reikalaujantį iš vyriausybės pateikti įtikinamus bendro neindividualizuoto pobūdžio apribojimą pagrindžiančius argumentus, bei galiausiai pripažino šį apribojimą neproporcingu⁴⁵⁸.

Išskirtinių aplinkybių egzistavimas tam tikrą ribotą laiką gali būti svarbiu vertinimo laisvės apimtį lemiančiu veiksniu ne tik teisės į laisvus rinkimus, bet ir kitų politinių teisių kontekste. Pavyzdžiui, su asociacijos laisve susijusioje byloje

⁴⁵⁵ *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010, p. 173.

⁴⁵⁶ *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011, p. 109.

⁴⁵⁷ *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV p. 135.

⁴⁵⁸ *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010, p. 174, 180.

Republican Party of Russia v. Russia EŽTT pripažino, kad regioninių partijų draudimas, atsižvelgiant į naujai sukurtai demokratinei sistemai separatistinių, nacionalistinių ir teroristinių jėgų keliamą grėsmę, galėjo būti pateisinamas iškart po SSRS subyrėjimo 1991 m., tačiau, siekiant pagrįsti tokio draudimo įvedimą 2001 m., turi būti pateiktos ypatingai svarbios priežastys⁴⁵⁹. Istorinės aplinkybės (totalitariniam režimui būdingas rėmimasis policijos pajėgomis, kurių nariai priklausė valdančiajai komunistų partijai) bei Vengrijos išgyvenamas pereinamasis į demokratiją laikotarpis, kuomet, siekiant užtikrinti pliuralizmą, ypatingą svarbą įgyja policijos pareigūnų neutralumas, suvaidino reikšmingą vaidmenį byloje *Rekvényi v. Hungary*, kurioje policijos pareigūnams nustatyti apribojimai dalyvauti politinėje veikloje buvo pripažinti „būtinais demokratinėje visuomenėje“ saviraiškos laisvės ribojimais⁴⁶⁰. Tuo tarpu vertindamas politikui paskirtos nuobaudos už raudonos penkiakampės žvaigždės segėjimą suderinamumą su saviraiškos laisve, EŽTT istorine patirtimi grindžiamų vyriausybės argumentų nelaikė pakankamais ir konstatavo, jog šio simbolio viešas demonstravimas politinės diskusijos kontekste negali būti laikomas keliančiu realią grėsmę demokratijai. Tokia išvada buvo padaryta atsižvelgiant į tai, kad, praėjus dviem dešimtmečiams po perėjimo prie pliuralistinės santvarkos, Vengrija tapo stabilia demokratine valstybe, integravosi į Europos Tarybos vertybių sistemą ir tapo ES nare, be to, nebuvo pateikta įrodymų, patvirtinančių realiai egzistuojančią grėsmę, jog kuris nors politinis judėjimas gali grąžinti komunistinę diktatūrą ar tokios grėsmės egzistavimą priimant įstatymą, įtvirtinantį draudimą demonstruoti komunistinius simbolius⁴⁶¹.

Taigi, išskirtinių aplinkybių egzistavimo, kaip vertinimo laisvę plečiančio kriterijaus taikymo pagrindiniai principai yra artimi EŽTK 15 str. taikymui: platesnė vertinimo laisvė yra grindžiama išskirtine, ypatinga valstybėje

⁴⁵⁹ *Republican Party of Russia v. Russia*, application no. 12976/07, Judgment of 12 April 2011, p. 127-128.

⁴⁶⁰ *Rekvényi v. Hungary* (GC), application no. 25390/94, Judgment of 20 May 1999, ECHR 1999-III, p. 41, 47-50. Konkrečiai Teismas nurodė, jog „atsižvelgiant į šioje srityje valstybėms tenkančią vertinimo laisvę, Teismas nustatė, kad, *ypatingai dėl šio istorinio konteksto*, Vengrijos taikytos priemonės siekiant apsaugoti policijos pajėgas nuo tiesioginės partinės politikos įtakos gali būti laikomos atitinkančiomis „primygtinį socialinį poreikį“ demokratinėje visuomenėje [išskirta aut.]“ (p. 48).

⁴⁶¹ *Vajnai v. Hungary*, application no. 33629/06, Judgment of 8 July 2008, ECHR 2008, p. 49.

susiklosčiusia situacija, keliančia tam tikrą grėsmę nacionalinio saugumo interesams, kas lemia poreikį šios grėsmės egzistavimo laikotarpiu taikyti rimtesnius, nei įprastai, politinių teisių apribojimus.

III. 5. 2. 2. Poveikį Konvencijos ginamoms vertybėms apibūdinantys kriterijai

III. 5. 2. 2. 1. Konvencijos ginamos teisės pobūdžio kriterijus

Vertinimo laisvės apimtis siejama, *inter alia*, su Konvencijos ginamos teisės pobūdžiu⁴⁶². Pavyzdžiui, A. Legg Konvencijoje įtvirtintas teises pagal valstybės turimą vertinimo laisvę skirsto į „absoliučias“ (teisė į gyvybę ir teisė nepatirti kankinimo, nežmoniško ar orumą žeminančio elgesio), „stiprias“ (teisė į teisingą teismo procesą, teisė į laisvę ir saugumą), „santykines“ (teisė į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui, minties, sąžinės ir religijos laisvė, saviraiškos laisvė, susirinkimų ir asociacijos laisvė, teisė nepatirti diskriminacijos) bei „silpnas“ (nuosavybės teisė, rinkimų laisvė, teisė į mokslą)⁴⁶³.

Tuo pačiu galima pastebėti, kad valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimties skirtingų santykinių⁴⁶⁴ teisių kontekste neretai aiškinami per konkrečios teisės svarbą demokratinėje visuomenėje⁴⁶⁵. Apie Konvencijos ginamų teisių hierarchiją pagal jų sąsają su demokratija pasisakė ir teisėjas G. Malinverni atskirojoje pritariančioje nuomonėje *Egeland and Hanseid v. Norway* byloje, nurodydamas, kad „Teismo priežiūra sustiprėja apribodama valstybės vertinimo laisvę iki jos paprasčiausios formos, kuomet byla tiesiogiai liečia pagrindines demokratinės visuomenės vertybes. Šis pastebėjimas galioja spaudos laisvei,

⁴⁶² LEGG, A., *supra* note 443, psl. 204. Pavyzdžiui, *Yordanova and Others v. Bulgaria*, application no. 25446/06, Judgment of 24 April 2012, p. 118; *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 102; *Chapman v. the United Kingdom* (GC), application no. 27238/95, Judgment of 18 January 2001, ECHR 2001-I, p. 91. Nors Teismo praktikoje nuoroda į teisės pobūdį neretai reiškia konkretų Konvencijos saugomą interesą (pavyzdžiui, komercinio ar politinio pobūdžio pasisakymas), vertinimo laisvės apimtį nagrinėjantys autoriai paprastai nurodo ir vertinimo laisvės apimties skirtumus skirtingų Konvencijos nuostatų, įtvirtinančių santykines teises, kontekste, susiedami teisės pobūdį su tam tikra Konvencijos ginama teise (pavyzdžiui, saviraiškos laisve).

⁴⁶³ LEGG, A., *supra* note 443, psl. 204-220.

⁴⁶⁴ Šias teises suprantant kaip teises, nuo kurių galima nukrypti vadovaujantis EŽTK 15 str.

⁴⁶⁵ Todėl, pavyzdžiui, saviraiškos laisvė, atsižvelgiant į jos svarbą demokratinėje visuomenėje, paprastai siejama su siaura vertinimo laisve ir priešinama teisei į nuosavybę, kurios atžvilgiu valstybėms paliekama plati vertinimo laisvė (ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 215; VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G., *supra* note 112, psl. 592-595).

asociacijos laisvei, bei, bendrai paėmus, visoms Konvencijos 9-11 str. saugomoms laisvėms⁴⁶⁶.

Vis dėlto, galima pastebėti, kad santykinų teisių pobūdžio sąsaja su šių teisių svarba demokratinėje visuomenėje nėra pakankamai informatyvi, nes, pavyzdžiui, teisė į laisvus rinkimus, kuri neatsiejama nuo demokratinės santvarkos, kaip išreiškianti procesinį, arba formalų demokratijos aspektą, paprastai siejama su plačia vertinimo laisve⁴⁶⁷. Tai grindžiama aplinkybe, jog egzistuoja įvairūs rinkimų sistemų organizavimo būdai, atspindintys Europos valstybių istorinio vystymosi, kultūrinės įvairovės bei politinės minties skirtumus, kas lemia kiekvienos valstybės galimybę „savaip formuoti savo demokratijos viziją“⁴⁶⁸. Todėl, kaip nurodoma Teismo praktikoje, „bruožai, kurie būtų nepriimtini vienoje sistemoje, gali būti pateisinami kitoje tol, kol pasirinkta sistema užtikrina laisvą tautos valios išraišką renkant įstatymų leidžiamąją valdžią“⁴⁶⁹, tai yra kol nėra paneigiamas teisės į laisvus rinkimus tikslas ir esmė. Su plačia vertinimo laisve taip pat siejama teisė į mokslą⁴⁷⁰ bei valstybės teisė nuspręsti, kokių mastu yra „būtina“ nukrypti nuo pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų, kuomet padėtis valstybėje kelia grėsmę tautos išlikimui (EŽTK 15 str.)⁴⁷¹.

Manytina, kad plačią vertinimo laisvę rinkimų teisės, teisės į mokslą ar nuosavybės teisės atvejais lemia ne tiek menkesnis šių teisių ryšys su demokratine santvarka, kiek aplinkybė, kad, priimant naudojimąsi tokiomis teisėmis

⁴⁶⁶ Concurring Opinion of Judge Malinverni, in *Egeland and Hanseid v. Norway*, application no. 34438/04, Judgment of 16 April 2009.

⁴⁶⁷ *Scoppola v. Italy (no. 3)* (GC), application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 83; *Py v. France*, application no. 66289/01, Judgment of 11 January 2005, ECHR 2005-I, p. 46; *Labita v. Italy* (GC), application no. 26772/95, Judgment of 6 April 2000, ECHR 2000-IV, p. 201; *Podkolzina v. Latvia*, application no. 46726/99, Judgment of 9 April 2002, ECHR 2002-II, p. 33; *Matthews v. the United Kingdom* (GC), application no. 24833/94, Judgment of 18 February 1999, ECHR 1999-I, p. 63; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, (Plenary), application no. 9267/81, Judgment of 2 March 1987, Series A No. 113, p. 52.

⁴⁶⁸ *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 61.

⁴⁶⁹ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (Plenary), application no. 9267/81, Judgment of 2 March 1987, Series A No. 113, p. 54; *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 106, 115; *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010, p. 157.

⁴⁷⁰ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 214.

⁴⁷¹ *A. and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 3455/05, Judgment of 19 February 2009, ECHR 2009, p. 173-174; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 14553/89, Judgment of 26 May 1993, Series A No. 258-B, p. 43; *Ireland v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978, Series A No. 25, p. 207.

reguliuojančius sprendimus, būtina nustatyti, įvertinti bei pasverti įvairius konkrečios valstybės ir visuomenės dinamiką atspindinčius rodiklius, tai yra pasireiškia akivaizdi bendrojo „geresnės padėties“ kriterijaus įtaka, kurią dažnai sustiprina ir Europos konsensuso konkrečiu klausimu nebuvimas. Todėl teisės pobūdį tikslingiau būtų aiškinti ne tik per konkrečios teisės sąsają su demokratija, bet ir per valstybių įsipareigojimų garantuojant naudojimąsi skirtingomis Konvencijos teisėmis apimtį, nulemtą, *inter alia*, „geresnės padėties“ kriterijaus. Tuo pačiu teisės pobūdžio kriterijus, atspindėdamas Teismo praktikoje nusistovėjusį požiūrį į skirtingose Konvencijos nuostatose įtvirtintų teisių atžvilgiu taikytiną priežiūros standartą, gali būti laikomas tam tikra „sparčiąja nuoroda“ į konkrečios teisės kontekste valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį priimant poveikį naudojimuisi konkrečia teise darančius sprendimus. Tuo pačiu pastebėtina, kad, nors teisės pobūdžio kriterijus gali būti laikomas padedančiu preliminariai priskirti konkrečią situaciją platesnės ar siauresnės vertinimo laisvės sričiai, jis yra pakankamai „grubus“, todėl šį kriterijų sukonkretina Konvencijos ginamo intereso svarbos kriterijus, su kuriuo Teismo praktikoje dažniausiai ir siejama nuoroda į „teisės pobūdį“.

III. 5. 2. 2. 2. Konvencijos ginamo intereso svarbos kriterijus

Intereso, kurio realizavimo galimybė buvo apribota valstybei pritaikius tam tikras ribojančias priemones ar nesiėmus pozityvių veiksmų, svarba⁴⁷² laikytina specialiu patikslinančiu kriterijumi, itin aktualiu sukonkretinant vertinimo laisvės apimtį tais atvejais, kai konkreti Konvencijos ginama teisė apima įvairius, skirtingos svarbos interesus. Tuo pačiu pastebėtina, kad interesų svarba siejama,

⁴⁷² Šis kriterijus Teismo praktikoje dažnai įvardinamas kaip „intereso pobūdis ir rimtumas“, pavyzdžiui, *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I, p. 77; *Z. v. Finland*, application no. 22009/93, Judgment of 5 February 1997, Reports 1997-I, p. 99, nors kartais intereso svarbos kriterijus įvardinamas bendru „teisės pobūdžio“ terminu.

inter alia, su bendro sutarimo buvimu, tai yra, sutarimo dėl intereso santykinės svarbos nebuvimas lemia platesnę vertinimo laisvę⁴⁷³.

Ši kriterijų pirmiausia galima iliustruoti pasitelkiant teisės į pagarbą privačiam gyvenimui pavyzdį, kadangi ši teisė gali būti laikoma apimančia bene didžiausią interesų įvairovę, kas lemia, jog ši teisė kartais apibūdinama kaip „asmens autonomijos chartija“⁴⁷⁴.

Teismo praktikoje vystomas „privataus gyvenimo“ sąvokos turinys nėra statiškas, jis kinta priklausomai nuo besikeičiančių socialinių, ekonominių, kultūrinių veiksnių, visuomenės mentaliteto pokyčių, mokslo pažangos ir kitų aplinkybių, kas lemia, jog Teismas nuosekliai laikosi pozicijos, kad „privatus gyvenimas“ yra plati sąvoka, nepasiduodanti baigtiniam apibrėžimui⁴⁷⁵. Tuo pačiu Teismo praktikoje išskiriami tam tikri privataus gyvenimo turinį sudarantys elementai, arba interesai, pavyzdžiui, nurodant, kad privatus gyvenimas apima, *inter alia*, fizinį ir psichologinį asmens vientisumą, įvairius asmens fizinės ir socialinės tapatybės aspektus, teisę į asmeninį vystymąsi ir teisę sukurti bei plėtoti santykius su kitais žmonėmis ir išoriniu pasauliu⁴⁷⁶. Įvairius privataus gyvenimo turinį sudarančius elementus sąlyginai galima suskirstyti į kelias „privataus gyvenimo sritis“, orientaciškai atspindinčias vertinimo laisvės ir proporcingumo tyrimo intensyvumo apimtį. Atspirties tašką tokiam sričių išskyrimui suteikia byloje *Dudgeon v. the United Kingdom* suformuluota ir vėlesnėse bylose patvirtinta taisyklė, jog kai byla yra susijusi su intymiausiu privataus gyvenimo aspektu, turi egzistuoti ypatingai rimtos priežastys (angl. *particularly serious reasons*), kad valstybės taikomi apribojimai galėtų būti pateisinti pagal 8 str. 2 d.⁴⁷⁷

⁴⁷³ *S.H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011, p. 94; *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I, p. 77.

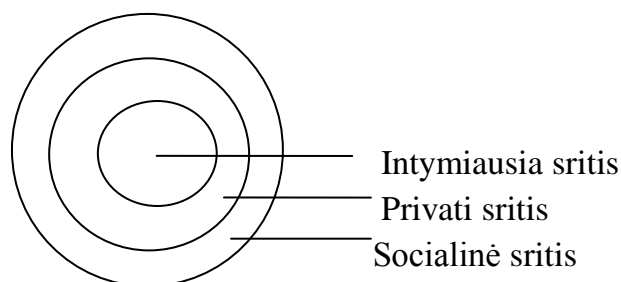
⁴⁷⁴ JANIS, M. W. *et al. European Human Rights Law – Text and Materials*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, psl. 374.

⁴⁷⁵ Pavyzdžiui, *Pretty v. the United Kingdom*, application no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002, ECHR 2002-III, p. 61; *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 66.; *Y.F. v. Turkey*, no. 24209/94, Judgment of 22 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 33.

⁴⁷⁶ Pgl. *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 66.

⁴⁷⁷ Pavyzdžiui, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, applications no. 33985/96, 33986/96, Judgment of 27 September 1999, ECHR 1999-VI, p. 89; *Norris v. Ireland* (Plenary), application no. 10581/83, Judgment

Šias „privataus gyvenimo sritis“ galima iliustruoti pasitelkiant koncentrinis apskritimus, privataus gyvenimo turinį sudarančius interesus priskiriant vienai iš šių sričių: intymiausiai, privačiai ir socialinei. Drauge pažymėtina, kad visos sritys nėra griežtai atskirtos viena nuo kitos, tam tikru mastu jos gali būti vertinamos kaip persidengiančios, be to, Teismas kiekvienu atveju vertina Konvencijos ginamo intereso svorį pagal konkrečias bylos aplinkybes, ypač apibūdinančias apribojimo mastą bei poveikį⁴⁷⁸.



Pav. Nr. 1. Privataus gyvenimo sritys.

Intymiausiai privataus gyvenimo sričiai EŽTT jurisprudencijoje priskiriami su asmens lytiškumu susiję privataus gyvenimo aspektai - seksualinė orientacija⁴⁷⁹, lytinė tapatybė⁴⁸⁰. Beje, lytinė tapatybė šiai sričiai aiškiai buvo priskirta tik 2003 m., *Van Kück v. Germany* byloje, praėjus metams po to, kai Teismas pakeitė savo poziciją transseksualų atžvilgiu ir pripažino jų teisę į pooperacinės lytinės tapatybės pripažinimą, kas rodo atsargų Teismo požiūrį į intymiausios srities plėtrą. Teismo jurisprudencijoje egzistuojančios tendencijos griežčiausią proporcingumo testą taikyti su lytiškumu siejamos intymiausios srities atžvilgiu kritika buvo išsakyta teisėjų J.-P. Costa, G. Ress, R. Türmen, B. Zupančič ir E.

of 26 October 1988, Series A No. 142, p. 46; *Dudgeon v. the United Kingdom*, application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45, p. 52.

⁴⁷⁸ Kaip teigiama Teismo praktikoje, vertinimo laisvės apimtis priklauso nuo bylos konteksto, ypatingą reikšmę skiriant įsiterpimo į pareiškėjo asmeninę erdvę mastui (pvz., žr. *Yordanova and Others v. Bulgaria*, application no. 25446/06, Judgment of 24 April 2012, p. 118).

⁴⁷⁹ *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, application no. 31417/96, Judgment of 27 September 1999, p. 82; *Smith and Grady v. the United Kingdom*, applications no. 33985/96, 33986/96, Judgment of 27 September 1999, ECHR 1999-VI, p. 90.

⁴⁸⁰ *Van Kück v. Germany*, application no. 35968/97, Judgment of 12 June 2003, ECHR 2003-VII, p. 56.

Steiner atskirojoje nuomonėje *Hatton v. the United Kingdom* byloje. Teisėjai atkreipė dėmesį į tai, jog nors seksualinis intymumas simbolizuoja patį vidinį koncentrinį privataus gyvenimo ratą, kur asmuo turi būti paliktas ramybėje, kol jis nepažeidžia kitų asmenų teisių, tačiau iš to nėra logiška išvesti, jog atvirkščio proporcingumo doktrina tarp teisės į privatumą ir leistino apribojimo sietina tik su seksualiniu intymumu. Kiti privatumo aspektai, tokie kaip sveikata, gali būti tiek pat „intymūs“, bet daug svarbesni⁴⁸¹. Vis dėlto, Teismo praktikoje mėginimai peržiūrėti intymiausios srities sampratą, nėra gausūs. Byloje *Y.F. v. Turkey* Teismas konstatavo, jog asmens kūnas yra susijęs su intymiausiu privataus gyvenimo aspektu, todėl netgi mažareikšmė privaloma medicininė intervencija sudaro teisės į pagarbą privačiam gyvenimui apribojimą⁴⁸². Kitu mėginimu tiesiogiai išplėsti intymumo sritį galima laikyti *Folgerø and Others v. Norway* bylą, kurioje informaciją apie asmens religinius ir filosofinius įsitikimus Teismas priskyrė susijusiai su pačiais intymiausiais asmens privataus gyvenimo aspektais⁴⁸³.

Privačiai sričiai galima priskirti asmenį apibūdinančius privataus gyvenimo elementus, nepatenkančius į intymiausią sritį. Tai asmens privačios erdvės apsauga, informacijos apie asmenį rinkimo ir saugojimo klausimai, asmens tapatybės, išskyrus lytinę tapatybę, aspektai (pavyzdžiui, etninė tapatybė). Ši sritis vėlgi nėra vienalytė, kai kuriems interesams pripažįstama didesnė svarba, pavyzdžiui, sprendimui susilaukti vaiko⁴⁸⁴, bet nuo intymiausios srities šią sritį skiria sąlyginai platesnė vertinimo laisvė ir atitinkamai ne toks griežtas proporcingumo tyrimo standartas, pavyzdžiui, nėra reikalavimo valstybei pateikti „labai rimtas apribojimą pagrindžiančias priežastis“ (nors, esant intensyviai

⁴⁸¹ Joint dissenting opinion of Mr Costa, Mr Ress, Mr Türmen, Mr Zupančič and Mrs Steine, in *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 10.

⁴⁸² *Y. F. v. Turkey*, application no. 24209/94, Judgment of 22 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 33.

⁴⁸³ *Folgerø and Others v. Norway* (GC), application no. 15472/02, Judgment of 29 June 2007, ECHR 2007-III, p. 98.

⁴⁸⁴ *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V, p. 78.

apribojimui, pavyzdžiui, darančiam esminį poveikį asmens autonomijai⁴⁸⁵, taikoma „griežta priežiūra“). Be to, kai kurie į šią kategoriją patenkantys interesai ginami tik su sąlyga, kad apribojimo sukeltas poveikis asmens privačiam gyvenimui pasiekė tam tikrą intensyvumo lygį, mastą, kurį sąlyginai galima įvardinti kaip 8 str. taikymo „slenkstį“, iš Konvencijos taikymo srities leidžiantį eliminuoti mažareikšmius ribojimus. Pavyzdžiui, *Raninen v. Finland* byloje pareiškėjas skundėsi, kad jis be pagrindo 2 valandas buvo surakintas antrankiais. Teismas nustatė, kad byloje nebuvo įrodyta, jog surakinimas antrankiais paveikė pareiškėją fiziškai ar psichiškai arba buvo panaudotas siekiant jį pažeminti. Todėl buvo padaryta išvada, kad nėra pakankamų elementų, leidžiančių pripažinti, kad ginčijamas elgesys sukėlė tokias pasekmes pareiškėjo fiziniam ar moraliniam vientisumui, kad sudarytų teisės į pagarbą privačiam gyvenimui apribojimą⁴⁸⁶. Pakankamai rimtų pasekmių asmens privačiam gyvenimui reikalavimas taikomas ir su garbės bei reputacijos apsauga susijusiose bylose. Byloje *A. v. Norway* Teismas konstatavo, jog 8 str. taikymui reikalinga, kad pasikėsinimas į asmens garbę ir reputaciją pasiektų tam tikrą mastą, apsunkinantį naudojimąsi teise į pagarbą privačiam gyvenimui⁴⁸⁷. *Karako v. Hungary* bei *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain* bylose Teismas nustatė, kad į 8 str. apsaugos sritį asmens reputacija patenka tik tais atvejais, kai jos pažeidimas yra tokio masto, kad paveikia asmens [psichologinį] vientisumą⁴⁸⁸. Tuo tarpu į intymiausių sritį patenkančių interesų apribojimo atveju reikalavimas pagrįsti patirto apribojimo poveikio privačiam gyvenimui laipsnį nėra taikomas.

Socialinė sritis - tai santykių su kitais asmenimis, nepatenkančių į intymiausių bei privačią sritis erdvė, pavyzdžiui, profesinė, verslo veikla. Kaip nurodė Teismas *Niemietz* byloje, valstybių teisė apriboti naudojimąsi teise į pagarbą privačiam gyvenimui gali būti platesnė, kuomet klausimas susijęs su

⁴⁸⁵ P vz., sprendimas panaikinti asmens veiksnumą (*M. S. v. Croatia*, application no. 36337/10, Judgment of 25 April 2013, p. 97).

⁴⁸⁶ *Raninen v. Finland*, application no. 20972/92, Judgment of 16 December 1997, Reports 1997-VIII, p. 64.

⁴⁸⁷ *A. v. Norway*, application no. 28070/06, Judgment of 9 April 2009, p. 64.

⁴⁸⁸ *Karako v. Hungary*, application no. 39311/05, Judgment of 28 April 2009, p. 23; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, application no. 34147/06, Judgment of 21 September 2010, p. 40.

profesine arba verslo veikla ar patalpomis, nei kad būtų kitais atvejais⁴⁸⁹. Šia išvada buvo pasiremta ir *Kopp v. Switzerland*⁴⁹⁰ bei *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*⁴⁹¹ bylose. Nors nuorodos į platesnių ribojimų galimybę šioje srityje labiau siejamos ne su teise į pagarbą privačiam gyvenimui, bet su kitu EŽTK 8 str. saugomu elementu - teise į būsto neliečiamybę, nuoroda į „klausimus susijusius su profesine ar verslo veikla“ leidžia šią nuostatą traktuoti plačiau. Tuo pačiu svarbu pastebėti, kad, pavyzdžiui, priemonės, nukreiptos prieš advokato biurą visais atvejais vertinamos itin griežtai, atsižvelgiant į tai, jog „teisinių laisvė be trukdžių praktikuoti savo profesiją yra pamatinis demokratinės visuomenės komponentas ir būtina prielaida veiksmingam Konvencijos nuostatų įgyvendinimui“⁴⁹².

Panaši interesų hierarchija atsiskleidžia ir kitų EŽTK 8 str. elementų požiūriu. Kaip pavyzdį galima paminėti, jog teisės į pagarbą šeimos gyvenimui kontekste didžiausia apsauga teikiama vaiko ir tėvų ryšiui. Todėl, pavyzdžiui, teisės matytis su vaiku ribojimams taikoma „griežta priežiūra“ (angl. *strict scrutiny*), nes tokia priemonė kelia šeimos ryšių tarp vaiko ir jo tėvo ar motinos susilpnėjimo ar nutrūkimo grėsmę⁴⁹³. Tuo tarpu tėvystės, motinystės nustatymo ar nuginjimo reguliavimui pripažįstama platesnė vertinimo laisvė⁴⁹⁴.

Vertinimo laisvės apimčiai svarbi interesų hierarchija egzistuoja ir kitų Konvencijos ginamų teisių kontekste, pavyzdžiui, saviraiškos laisvės srityje, kur vertinimo laisvės apimtis priklauso tiek nuo šia laisve besinaudojančio subjekto (spaudos laisvės ribojimams taikoma siaura vertinimo laisvė ir atitinkamai itin griežtas proporcingumo vertinimas), tiek ir nuo pasisakymo turinio (politinio turinio pasisakymų bei pasisakymų, susijusių su viešąja diskusija aktualiais visuomenės klausimais ribojimams taikoma siauresnė vertinimo laisvė, nei tais

⁴⁸⁹ *Niemietz v. Germany*, application no. 13710/88, Judgment of 16 December 1992, Series A No. 251-B, p. 31.

⁴⁹⁰ *Kopp v. Switzerland*, application no. 23224/94, Judgment of 25 March 1998, Reports 1998-II, p. 50.

⁴⁹¹ *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*, application no. 24117/08, Judgment of 14 March 2013, p. 104.

⁴⁹² Pgl. *Golovan v. Ukraine*, application no. 41716/06, Judgment of 5 July 2012, p. 62; *Elci and Others v. Turkey*, applications nos. 23145/93 and 25091/94, Judgment of 13 November 2003, p. 669.

⁴⁹³ *Görgülü v. Germany*, application no. 74969/01, Judgment of 26 February 2004, p. 41-42; *Anayo v. Germany*, application no. 20578/07, Judgment of 21 December 2010, p. 66.

⁴⁹⁴ Pavyzdžiui, *Ahrens v. Germany*, application no. 45071/09, Judgment of 22 March 2012, p. 70.

atvejais, kai pasisakymas tokios reikšmės neturi⁴⁹⁵; tais atvejais, kai pasisakymu kurstomas smurtas prieš asmenį, pareigūną ar visuomenės dalį, valstybės naudojasi platesne vertinimo laisve⁴⁹⁶). Kaip nurodė Teismas *Stoll v. Switzerland* byloje, griežčiausios priežiūros poreikis atsiskleidžia tais atvejais, kai valdžios institucijų pritaikytos priemonės ar paskirtos sankcijos gali atgrasinti žiniasklaidą nuo dalyvavimo diskusijose visuomenei aktualiais klausimais⁴⁹⁷.

Diskriminacijos draudimo srityje (EŽTK 14 str.) išskiriami diskriminacijos pagrindai, kurių atžvilgiu valstybė privalo pateikti „itin rimtas priežastis“, pagrindžiančias skirtingo elgesio atitikimą teisėtam tikslui ir proporcingumą. Tokiais pagrindais Teismo praktikoje laikomi lytis⁴⁹⁸, tautybė⁴⁹⁹, seksualinė orientacija⁵⁰⁰, gimimo statusas (santuokoje ar ne)⁵⁰¹, rasė (įskaitant etninę kilmę)⁵⁰². Kaip nurodo D. Harris ir M. O’Boyle, šie pagrindai patenka į lygaus traktavimo idėjos branduolį, nes yra susiję su teise į pagarbą kiekvienam individui kaip asmeniui⁵⁰³. Tai lemia būtinybę rimtai vertinti šiais pagrindais grindžiamą skirtingą elgesį ir atitinkamai siaurinti valstybės vertinimo laisvę.

Konvencijos ginamų interesų kaip vertinimo laisvę lemiančio kriterijaus svarba atsiskleidžia ir teisės į mokslą kontekste, kur Teismas laikosi pozicijos, kad vertinimo laisvė didėja priklausomai nuo išsilavinimo lygmens (pradinis, vidurinis,

⁴⁹⁵ *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, application no. 29221/95, Judgment of 2 October 2001, ECHR 2001-IX, p. 88.

⁴⁹⁶ Pavyzdžiui, *Schwabe and M.G. v. Germany*, application no. 8080/08, Judgment of 1 December 2011, ECHR 2011, p. 113; *Galstyan v. Armenia*, application no. 26986/03, Judgment of 15 November 2007, p. 115.

⁴⁹⁷ *Stoll v. Switzerland* (GC), application no. 69698/01, Judgment of 10 December 2007, ECHR 2007-V, p. 106.

⁴⁹⁸ *Konstantin Markin v. Russia* (GC), application no. 30078/06, Judgment of 22 March 2012, ECHR 2012, p. 127; *Burghartz v. Switzerland*, application no. 16213/90, Judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 27; *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, application no. 14518/89, Judgment of 24 June 1993, Series A no. 263., p. 67.

⁴⁹⁹ *Andrejeva v. Latvia* (GC), application no. 55707/00, Judgment of 18 February 2009, ECHR 2009, p. 87; *Koua Poirrez v. France*, application no. 40892/98, Judgment of 30 September 2003, ECHR 2003-X, p. 46; *Gaygusuz v. Austria*, application no. 17371/90, Judgment of 16 September 1996, Reports 1996-IV, p. 42.

⁵⁰⁰ *E.B. v. France* (GC), application no. 43546/02, Judgment of 22 January 2008, ECHR 2008, p. 94.

⁵⁰¹ *Mazurek v. France*, application no. 34406/97, Judgment of 1 February 2000, ECHR 2000-II, p. 49; *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, application no. 28369/95, Judgment of 3 October 2000, ECHR 2000-X, p. 37-38.

⁵⁰² *D.H. and Others v. the Czech Republic* (GC), application no. 57325/00, Judgment of 13 November 2007, ECHR 2007-IV, p. 182; *Timishev v. Russia*, application no. 55762/00, Judgment of 13 December 2005, ECHR 2005-XII, p. 55-56.

⁵⁰³ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 590.

aukštasis), tai yra atvirkščiai proporcingai šio išsilavinimo svarbai tiek suinteresuotiems asmenims, tiek ir visai visuomenei⁵⁰⁴.

Galima teigti, kad pateikti pavyzdžiai atskleidžia ne tik Konvencijos ginamo intereso svarbos poveikį vertinimo laisvės apimčiai, bet ir leidžia kalbėti apie tam tikras Konvencijos ginamų interesų „svorių prezumpcijas“, aktualias sprendžiant, ar valstybė išlaikė teisingą konkuruojančių interesų pusiausvyrą. Savo ruožtu, skirtingų interesų svarbos logiką galima aiškinti per sąsają su konkrečios teisės esmę sudarančiomis vertybėmis⁵⁰⁵.

III. 5. 2. 2. 3. Apribojimo pobūdžio (rimtumo) kriterijus

Apribojimo pobūdis (rimtumas), kaip vertinimo laisvės apimčiai svarbus kriterijus, buvo nurodytas dar *Sunday Times* byloje ir nuosekliai pripažįstamas Teismo praktikoje⁵⁰⁶. Šio kriterijaus poveikis Teismo atliekamam vertinimui taip pat tiesiogiai atsiskleidžia tai atvejais, kai Teismas nurodo, kad tam tikras apribojimas, pavyzdžiui, išankstiniai apribojimai publikacijoms (cenzūra)⁵⁰⁷ ar jautrių asmens duomenų atskleidimas⁵⁰⁸ lemia „pačią griežčiausią priežiūrą“.

Bendriausia prasme apribojimo pobūdis vertinamas pagal poveikį galimybei veiksmingai naudotis konkrečia Konvencijos ginama teise, įskaitant tiek konkrečiam asmeniui sukeltų neigiamų pasekmių ar nepatogumų mastą, tiek ir neigiamas pasekmes visuomenės mastu. Pastarasis aspektas itin akcentuojamas spaudos laisvės kontekste, kur atsižvelgiama ne tik į apribojimo poveikį

⁵⁰⁴ *Catan and Others v. Moldova and Russia* (GC), applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment of 19 October 2012, p. 140; *Ponomaryovi v. Bulgaria*, application no. 5335/05, Judgment of 21 June 2011, ECHR 2011, p. 56.

⁵⁰⁵ Pavyzdžiui, saviraiškos laisvės kontekste tai būtų nuomonių įvairovės visuomenei aktualiais klausimais ir pliuralizmo interesai, teisės į pagarbą privačiam gyvenimui - pagarpa asmens autonomijai.

⁵⁰⁶ *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I, p. 77; *Z. v. Finland*, application no. 22009/93, Judgment of 5 February 1997, Reports 1997-I, p. 99; *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 102.

⁵⁰⁷ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* (GC), application no. 32772/02, Judgment of 30 June 2009, ECHR 2009, p. 93; *Dammann v. Switzerland*, application no. 77551/01, Judgment of 25 April 2006, p. 52.

⁵⁰⁸ *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I, p. 79; *Z. v. Finland*, application no. 22009/93, Judgment of 5 February 1997, Reports 1997-I, p. 96.

konkrečiam asmeniui, bet ir į visuomenės teisę būti informuota jai aktualiais klausimais bei laikomasi nuostatos, kad „individualiais atvejais taikomi platūs apribojimai neabejotinai daro poveikį pagarbai saviraiškos laisvei visoje valstybėje“⁵⁰⁹.

Apribojimo pobūdžio kriterijus yra glaudžiai susijęs su konkrečios bylos aplinkybėmis, nes apribojimo pobūdis nustatomas pagal konkrečios bylos faktus⁵¹⁰ – apribojimo apimtį, taikymo trukmę, pasekmes, jei apribojimas pasireiškia nuobaudos forma – atsakomybės rūšį bei konkrečios nuobaudos dydį ir pan. Taip pat reikėtų pastebėti apribojimo pobūdžio ir Konvencijos ginamo intereso svarbos ryšį, nes kuo reikšmingesnis interesas tampa apribojimo objektu, tuo didesnė tikimybė, kad konkretus apribojimas bus pripažintas rimtu ir lemiančiu griežtesnę Teismo priežiūrą.

III. 5. 3. Konvencijos teisės ribojančių sprendimų priėmimo proceso kokybės kriterijus

Subsidiarumo principas lemia, kad pirminė atsakomybė už veiksmingą Konvencijos nuostatų įgyvendinimą tenka valstybėms. Šios pirminės atsakomybės svarba įgyja aiškią praktinę išraišką vis labiau akcentuojant nacionalinių institucijų pareigą atlikti konkuruojančių interesų balansavimą nacionaliniame lygmenyje. Savo ruožtu, sprendimų, ribojančių galimybę naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis priėmimo proceso kokybės aspektas tampa svarbiu ginčijamos priemonės suderinamumo su Konvencija tyrimo aspektu, tuo pačiu darančiu įtaką ir valstybės vertinimo laisvės apimčiai. Todėl, greta aukščiau aptartų materialinio pobūdžio vertinimo laisvės apimčiai svarbių kriterijų, svarbu atskleisti ir sprendimų priėmimo proceso kokybės vaidmenį Teismo atliekamam vertinimui. Taip pat

⁵⁰⁹ Pavyzdžiui, *Fatullayev v Azerbaijan*, application no. 40984/07, Judgment of 22 April 2010, p. 117; *Feldek v Slovakia*, application no. 29032/95, Judgment of 12 June 2001, ECHR 2001-VIII, p. 83; *Karman v. Russia*, application no. 29372/02, Judgment of 14 December 2006, p. 36.

⁵¹⁰ Pavyzdžiui, su asmens duomenų saugojimu susijusioje byloje *S. and Marper v. the United Kingdom* Teismas pažymėjo, kad, priklausomai nuo galimų išgauti duomenų, asmens privataus gyvenimo apribojimo mastas bus skirtingas ląstelių mėginių, pirštų atspaudų ir DNR duomenų saugojimo atveju (application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 120).

tikslinga atkreipti dėmesį ir į įstatymų leidėjui taikomą reikalavimą priimant „bendro pobūdžio“, tai yra, nepriklausomai nuo individualių aplinkybių taikomus, naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis ribojančius teisės aktus, apsvarstyti su konkuruojančių interesų pusiausvyros nustatymu susijusius klausimus.

III. 5. 3. 1. *Numanomų procesinių saugiklių įtaka valstybės vertinimo laisvės apimčiai*

Procesinis žmogaus teisių aspektas EŽTK sistemoje pasireiškia dvejopai, nes greta Konvencijos ir Papildomų protokolų tekste tiesiogiai įtvirtintų procesinių teisių⁵¹¹, EŽTT praktikoje taip pat plėtojami „numanomi“ (angl. – *implicit, inherent*) procesiniai saugikliai⁵¹², siejami su poreikiu apsaugoti Konvencijoje įtvirtintas materialines teises. Žmogaus teisių doktrinoje šių reikalavimų vaidmens augimas įvardinamas „procedūralizacijos“ (angl. *proceduralization*) terminu⁵¹³. Kaip pastebėjo L. Wildhaber, „praktiškai visos Konvencijoje įtvirtintos garantijos apima ir numanomą pozityvią pareigą sukurti bei įgyvendinti veiksmingas procedūras, leidžiančias apginti konkrečią teisę nacionaliniame lygmenyje“⁵¹⁴.

Kadangi vertinimas, ar konkrečiu atveju sprendimų priėmimo procesas apėmė reikiamus procesinius saugiklius visais atvejais yra neatsiejamas nuo konkrečių bylos aplinkybių tyrimo ir todėl sudaro svarbų nacionalinių institucijų priimtų sprendimų proporcingumo tikrinimo aspektą, šių saugiklių vaidmens

⁵¹¹ Teisė į teisingą teisminį nagrinėjimą (EŽTK 6 str.), teisė į laisvę ir saugumą (EŽTK 5 str.)⁵¹¹, teisė į veiksmingą teisinės gynybos priemonę (EŽTK 13 str.), procesiniai saugikliai užsieniečių išsiuntimo atveju (7 Protokolo 1 str.), teisė apskusti baudžiamosiose bylose (7 Protokolo 2 str.), teisė į žalos atlyginimą dėl klaidingo nuosprendžio (7 Protokolo 3 str.) bei teisė nebūti dukart teisiamam ar nubaustam už tą patį nusikaltimą (7 Protokolo 4 str.).

⁵¹² EŽTT jurisprudencijoje įvardijant sprendimų priėmimo procesui keliamus reikalavimus naudojamas tiek „procesinių saugiklių“, tiek ir „procesinių reikalavimų“ terminas. Disertacijoje pagrindine sąvoka laikomas „procesinių saugiklių“ terminas, kaip geriau išreiškiantis nesavarankišką, materialinių teisių apsaugai skirtą jų pobūdį.

⁵¹³ Procedūralizacijos procesas taip pat apima savarankiškų procesinių pareigų susiformavimą EŽTT praktikoje, iš kurių ryškiausiu pavyzdžiu galima laikyti teisės į gyvybę bei kankinimų ir nežmoniško elgesio draudimo srityje suformuluotą procesinę valstybės pareigą atlikti veiksmingą gyvybės atėmimo, galimų kankinimo ar nežmoniško elgesio atvejų tyrimą. CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, p. 455; TULKENS, F., *supra* note 312, p. 7.

⁵¹⁴ WILDHABER, L. *The Place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional Landscape*. Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress [interaktyvus], psl. 3. Prieiga per internetą <<http://www.confcoconsteu.org/reports/rep-xii/Report%20ECHR-EN.pdf>> [žiūrėta 2010-10-01].

sprendžiant apie ribojimo proporcingumą klausimai detaliau nagrinėjami IV disertacijos dalyje, o šiame poskyryje tikslinga apsiriboti šių saugiklių sampratos ir sąveikos su vertinimo laisvės apimtimi aspektais. Kadangi šie aspektai geriausiai atsiskleidžia nagrinėjant EŽTT jurisprudenciją pagal EŽTK 8 str., nes būtent teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui kontekste buvo aiškiai suformuluoti pagrindiniai sprendimų, ribojančių galimybę naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis, priėmimo proceso kokybei keliami reikalavimai bei atskleista jų įtaka valstybės vertinimo laisvės apimčiai, EŽTT praktika pagal 8 str. gali būti vertinama kaip šių reikalavimų sampratą ir įtaką vertinimo laisvės apimčiai atskleidžiantis modelis, *mutatis mutandis* taikytinas aiškinant ir kitų Konvencijos teisių kontekste formuluojamus procesinius saugiklius, nes procesinių saugiklių vaidmuo, įskaitant jų poveikį valstybės vertinimo laisvės apimčiai bei svarbą sprendžiant apribojimo proporcingumo klausimą, jokiu būdu neapsiriboja EŽTK 8 str. sritimi⁵¹⁵.

Procesinių saugiklių svarba atsiskleidžia jau EŽTK 8 str. taikymo kontekstu neapsiribojančioje formuluotėje, jog „kai nacionalinėms institucijoms suteikiama diskrecija, galinti apriboti asmens naudojimąsi Konvencijos teise, asmeniui prieinami procesiniai saugikliai bus ypatingai svarbūs (angl. *especially material*) sprendžiant, ar valstybė išliko vertinimo laisvės ribose“⁵¹⁶.

EŽTT praktikos analizė leidžia teigti, kad pagrindiniais procesiniais saugikliais laikytinos tokios garantijos kaip veiksmingo dalyvavimo sprendimų priėmimo procese užtikrinimas⁵¹⁷, rungimosi principais grindžiama teisės ribojančių sprendimų priežiūra⁵¹⁸, nacionalinio teismo pareiga tinkamai motyvuoti

⁵¹⁵ Pavyzdžiui, žr. *Horváth and Kiss v. Hungary*, application no. 11146/11, Judgment of 29 January 2013, p. 126 (EŽTK 14 str. kartu su Pirmojo protokolo 2 str.); *Kotov v. Russia*, application no. 54522/00, Judgment of 3 April 2012, p. 144 (nuosavybės apsauga); *Gochev v. Bulgaria*, application no. 34383/03, Judgment of 26 November 2009, p. 49-50 (judėjimo laisvė).

⁵¹⁶ *Liu v. Russia (No. 2)*, application no. 29157/09, Judgment of 26 July 2011, p. 86. Ši nuostata taip pat taikoma diskriminacijos draudimo kontekste, pvz., *D.H. and Others v. the Czech Republic* (GC), application no. 57325/00, Judgment of 13 November 2007, ECHR 2007-IV, p. 206.

⁵¹⁷ Pavyzdžiui, *Venema v. the Netherlands*, application no. 35731/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 92; *Elsholz v. Germany* (GC), application no. 25735/94, Judgment of 13 July 2000, ECHR 2000-VIII, p. 51-53; *Jucius ir Juciuvienė v. Lithuania*, application no. 14414/03, Judgment of 25 November 2008, p. 30.

⁵¹⁸ *C.G. and Others v. Bulgaria*, application no. 1365/07, Judgment of 24 April 2008, p. 40; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, application no. 1537/08, Judgment of 2 September 2010, p. 29; *Klass and Others v.*

ir pagrįsti priimamus sprendimus⁵¹⁹, įskaitant, kas itin svarbu kalbant apie pirminę nacionalinių institucijų pareigą atlikti pirminį proporcingumo vertinimą - iširti ginčijamos priemonės proporcingumą⁵²⁰.

Iš pateiktų procesinių saugiklių pavyzdžių matyti, jog jie yra artimi EŽTK 6 str. 1 d. įtvirtintai teisei į teisingą teismą. Šios Konvencijos garantuojamos teisės ir procesinių saugiklių santykį Teismas išaiškino byloje *McMichael v. the United Kingdom*, pabrėždamas skirtumą tarp EŽTK 6 str. ir EŽTK 8 str. saugomų interesų ir tikslų. EŽTT nurodė, kad EŽTK 6 str. 1 d. įtvirtina teisę į teismą nustatant asmens civilines teises ir pareigas, tuo tarpu 8 str. procesiniai saugikliai apima ne tik teismines, bet ir administracines procedūras, be to, yra pagalbinio pobūdžio ir tarnauja platesniam tikslui – užtikrinti tinkamą pagarbą, *inter alia*, šeimos gyvenimui. Skirtumas tarp saugiklių, taikomų pagal EŽTK 6 str. 1 d. ir EŽTK 8 str. tikslų lemia, jog tam tikromis aplinkybėmis tie patys faktai gali būti tiriami ir pagal 6, ir pagal 8 Konvencijos straipsnius⁵²¹. Šis teisės į teisingą teismą ir procesinių saugiklių sąveikos modelis laikytinas aktualiu ir kitų Konvencijos teisių atveju bei, kaip matyti iš *McMichael* byloje pateikto išaiškinimo, yra grindžiamas dviem aspektais.

Visų pirma, instituciniu požiūriu procesinių saugiklių taikymo sritis neapsiriboja teisiniu procesu ir apima įvairiose institucijose vykstantį sprendimų,

Germany (Plenary), application no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, Series A No. 28, p. 55; *Rotaru v. Romania* (GC), application no. 28341/95, Judgment of 4 May 2000, ECHR 2000-V, p. 59.

⁵¹⁹ *C.G. and Others v. Bulgaria*, application no. 1365/07, Judgment of 24 April 2008, p. 47; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, application no. 1537/08, Judgment of 2 September 2010, p. 29-33.

⁵²⁰ Asmens teisė pateikti argumentus dėl jam taikomo apribojimo proporcingumo ir atitinkamai teismo pareiga šiuos argumentus įvertinti itin akcentuojama su išskeldinimu iš būsto susijusiose bylose, kur Teismas akcentuoja, jog „asmuo turi teisę, kad jam pritaikytos priemonės proporcingumą iširtų nepriklausomas teismas, atsižvelgdamas į Konvencijos 8 straipsnio principus“ (*McCann v. the United Kingdom*, application no. 19009/04, Judgment of 13 May 2008, p. 50; *Kay and Others v. the United Kingdom*, application no. 37341/06, Judgment of 21 September 2010, p. 68; *Paulic v. Croatia*, application no. 3572/06, Judgment of 22 October 2009, p. 43). Tačiau, asmens teisė, kad jam taikomos ribojančios priemonės proporcingumą iširtų nepriklausomas teismas, nesietina tik su šios siauros tematikos sritimi. Pavyzdžiui, byloje *Liu v. Russia* (No. 2) nustatęs, kad asmuo, motyvuojant jo keliama grėsme nacionaliniam saugumui buvo išsiųstas iš šalies be jokios galimybės iširti šios priemonės proporcingumą nacionaliniame teisme, Teismas padarė išvadą, jog asmeniui nebuvo suteikti EŽTK 8 str. reikalaujami procesiniai saugikliai (*Liu v. Russia* (No. 2), application no. 29157/09, Judgment of 26 July 2011 p. 95).

⁵²¹ *McMichael v. the United Kingdom*, application no. 16424/90, Judgment of 24 February 1995, Series A No. 307-B, p. 91.

ribojančių naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis, priėmimo procesą⁵²². Antra, šie saugikliai nėra savarankiški, o yra išvestiniai iš materialinių Konvencijos ginamų teisių, todėl jų tikslas yra veiksminga šių materialinių teisių apsauga, neapsiribojanti EŽTK 6 str. 1 d. taikymo sritimi (asmens civilinio pobūdžio teisių ir pareigų ar jam pareikšto baudžiamojo kaltinimo klausimo sprendimu)⁵²³. Kita vertus, EŽTK 6 str. aiškinimo praktika yra aktuali nustatant ir iš materialinių teisių kylančių procesinių saugiklių turinį⁵²⁴. Tuo pačiu reikia pastebėti glaudžią procesinių saugiklių ir EŽTK 13 str., įtvirtinančio teisę į veiksmingą teisinės gynybos priemonę, Teismo praktikoje aiškinamą per, *inter alia*, pareigą iširti ribojimo proporcingumą, sąveiką⁵²⁵.

Procesinių saugiklių vaidmuo nustatant valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį buvo tiesiogiai nurodytas *Shtukurov v. Russia* bei *Salontaji-Drobnjak v. Serbia* bylose, kur Teismas pabrėžė, kad „valstybės vertinimo laisvės apimtis priklauso nuo sprendimų priėmimo proceso kokybės. Jeigu šis procesas koku nors aspektu buvo aiškiai netinkamas, nacionalinių institucijų išvados tampa

⁵²² Kaip pavyzdį galima pateikti bylose *Hatton v. the United Kingdom* ir *Taskin and Others v. Turkey* suformuluotus procesinius reikalavimus, keliamus sprendimų priėmimo procesui aplinkosaugos ir ekonominės politikos srityje. Čia greta būtinybės sudaryti asmenims galimybę apskusti teismui bet kurią sprendimą, veiksmą ar neveikimą, jei jie mano, kad nebuvo pakankamai atsižvelgta į jų interesus, EŽTK pažymėjo ir poreikį atlikti atitinkamus tyrimus, leidžiančius numatyti ir įvertinti planuojamos veiklos pasekmes, kad būtų nustatyta teisinga pusiausvyra tarp skirtingų konkuruojančių interesų, bei sudaryti visuomenei galimybę susipažinti su tokių studijų išvadomis ir kita informacija, įgalinančia įvertinti galimas grėsmes (*Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 128; *Taskin and Others v. Turkey*, application no. 46117/99, Judgment of 10 November 2004, p. 119).

⁵²³ Pavyzdžiui, byloje *Gulijev v. Lithuania* Azerbaidžano pilietis skundėsi, kad sprendimas deportuoti jį iš Lietuvos kaip keliantį grėsmę nacionaliniam saugumui, pagrįstas įslaptintoje pažymoje esančia informacija, pažeidė Konvencijos 6 ir 8 straipsnius. Šioje byloje Teismas pareiškėjo skundus dėl galimų EŽTK 6 str. pažeidimų pripažino nepriimtinais *ratione materiae*, nes EŽTK 6 str. 1 ir 2 d. netaikytinos teismo procesams dėl asmens deportacijos. Tačiau, vertindamas situaciją iš Konvencijos 8 str. perspektyvos, Teismas atsižvelgė į tai, jog savo sprendimus Lietuvos administraciniai teismai grindė tik įslaptintoje pažymoje pateikta informacija, su kuria nebuvo leista susipažinti pačiam pareiškėjui, taip suvaržant jo gynybos teises. Ši aplinkybė tapo vienu iš argumentų, lėmusių Teismo išvadą, jog pareiškėjui pritaikytas apribojimas nebuvo būtinas demokratinėje visuomenėje ir buvo pažeistas teisė į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui įtvirtinantis Konvencijos 8 str. (*Gulijev v. Lithuania*, application no. 10425/03, Judgment of 16 December 2008).

⁵²⁴ Be to, akcentuojamas ryšys ir su EŽTK 5 str. garantijomis (žr. *Sykora v. the Czech Republic*, application no. 23419/07, Judgment of 22 November 2012, p. 102).

⁵²⁵ Kai kuriais atvejais Teismas, nustatęs pakankamą procesinių saugiklių nebuvimą, konstatuoja ir EŽTK 13 str. pažeidimą (pvz., *C.G. and Others v. Bulgaria*, application no. 1365/07, Judgment of 24 April 2008), kai kada nustato, kad skundo esmė persidengia, todėl nėra reikalo papildomai nagrinėti ir pagal 13 str. (pvz., *Liu v. Russia* (No. 2), application no. 29157/09, Judgment of 26 July 2011).

labiau atviros kritikai⁵²⁶. Procesinių aspektų įtaką valstybės vertinimo laisvės apimčiai pripažįsta ir L. Wildhaber bei J. Christoffersen. L. Wildhaber teigimu, egzistuojant tinkamoms procedūroms, nacionalinės institucijos įgyja galimybę rinktis iš įvairių su žmogaus teisėmis derančių sprendimų⁵²⁷. Tokią pačią išvadą daro ir J. Christoffersen, argumentuodamas, kad kuo tinkamiau ir rūpestingiau bus vykdomas sprendimų priėmimo procesas nacionaliniame lygmenyje, tuo didesnė reikšmė bus suteikta subsidiarumo principui ir tuo platesnė bus valstybės diskrecija⁵²⁸. Tuo pačiu galima teigti, kad procesiniai saugikliai padeda išlaikyti pusiausvyrą tarp valstybės vertinimo laisvės doktrinos poveikio Teismo vykdomos priežiūros intensyvumui ir pamatinių žmogaus teisių apsaugos garantijų, nes pareiga laikytis Konvencijos taikymo praktikoje suformuluotų procesinių standartų itin aktuali su plačia vertinimo laisve susijusiose srityse.

Pavyzdžiui, *Sykora v. the Czech Republic* byloje EŽTT, remdamasis „geresnės padėties“ argumentu nurodė, kad „tokioje sudėtingoje srityje kaip asmens veiksnio nustatymas, nacionalinės institucijos turi naudotis plačia vertinimo laisve“⁵²⁹. Iškart po to Teismas atkreipė dėmesį į numanomų procesinių saugiklių svarbą ir konstatavo, jog vertinimo laisvės apimtis priklauso nuo sprendimų priėmimo proceso kokybės⁵³⁰. Procesinių saugiklių vaidmuo taip pat atsiskleidžia bylose, kuriose vertinami nacionalinio saugumo interesais grindžiami apribojimai. Byloje *Rotaru v. Romania* Teismas pabrėžė, kad tinkamų ir veiksmingų saugiklių nuo piktnaudžiavimo buvimas, o ypač veiksmingos teisminės priežiūros procedūros yra itin svarbios slapto stebėjimo atveju, nes egzistuoja rizika, jog slapto stebėjimo sistema, skirta apsaugoti nacionalinį saugumą, gali sunaikinti demokratiją, motyvuodama jos gynimu⁵³¹. Panaši argumentacija pasitelkiama ir bylose dėl deportacijos, kuriose valstybės pozicija

⁵²⁶ *Shtukurov v. Russia*, application no. 44009/05, Judgment of 27 March 2008, p. 89; *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, application no. 36500/05, Judgment of 13 October 2009, p. 143.

⁵²⁷ WILDHABER, L., *supra* note 514.

⁵²⁸ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 477.

⁵²⁹ *Sykora v. the Czech Republic*, application no. 23419/07, Judgment of 22 November 2012, p. 102.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ *Rotaru v. Romania* (GC), application no. 28341/95, Judgment of 4 May 2000, ECHR 2000-V, p. 59.

grindžiama nacionalinio saugumo interesais⁵³². Byloje *Liu v. Russia* buvo konstatuota, kad nors su nacionaliniu saugumu susijusiais atvejais konfidencialios informacijos panaudojimas gali būti neišvengiamas, tačiau tai nereiškia, jog nacionalinės institucijos gali išvengti veiksmingos nacionalinių teismų priežiūros motyvuodamos tuo, kad atvejis susijęs su nacionaliniu saugumu ar terorizmu. Egzistuoja ir gali būti pasitelkiami būdai, atitinkantys teisėtus saugumo interesus dėl žvalgybinės informacijos pobūdžio ir šaltinių, o tuo pačiu suteikiantys asmeniui esmines procedūrinio teisingumo priemones⁵³³. Tuo tarpu *Liu v. Russia* (No. 2) byloje Teismas, akcentavęs subsidiarų priežiūros pobūdį ir plačią vertinimo laisvę su nacionaliniu saugumu susijusioje srityje, bei pripažinęs geresnę nacionalinių institucijų, ir ypač teismų padėtį vertinant, ar konkrečiu atveju asmuo galėjo būti laikomas keliančiu grėsmę nacionaliniam saugumui, jau tiesiogiai pabrėžė asmeniui prieinamų procesinių saugiklių svarbą sprendžiant, ar valstybė išliko vertinimo laisvės ribose⁵³⁴. Beje, šioje byloje Teismas ypatingai akcentavo proporcingumo vertinimo, kaip procesinių saugiklių veiksmingumo aspektą, nes nustatęs, kad nacionaliniai teismai nepakankamai įvertino pareiškėjo galimai keliamos grėsmės nacionaliniam saugumui realumą bei glaudžius pareiškėjo ryšius su Rusija, padarė išvadą, jog pareiškėjui nebuvo suteikti tinkami procesiniai saugikliai, o ribojimas nebuvo „būtinai demokratinėje visuomenėje“⁵³⁵.

Taigi, per procesinius saugiklius sukonkretinamas sprendimų priėmimo proceso kokybės reikalavimas sudaro atsvarą, ir, galima sakyti, patikslina „geresnės padėties“ kriterijaus nulemtą plačią valstybių vertinimo laisvės apimtį,

⁵³² Pavyzdžiui, *C.G. and Others v. Bulgaria*, application no. 1365/07, Judgment of 24 April 2008, p. 40; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, application no. 1537/08, Judgment of 2 September 2010, p. 29; *Lupsa v. Romania*, application no. 10337/04, Judgment of 8 June 2006, ECHR 2006-VII, p. 38.

⁵³³ *Liu v. Russia*, application no. 42086/05, Judgment of 6 December 2007, p. 62. Beje, nuostata dėl procedūrinio teisingumo šioje byloje buvo perkelta iš pagal EŽTK 5 str. 4 d. (sulaikyto asmens teisė kreiptis į teismą) nagrinėtos bylos *Chahal v. the United Kingdom* (GC), application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 131). Poreikis ieškoti būdų, kurie leistų suderinti nacionalinio saugumo interesus su procedūriniu teisingumu taip pat buvo akcentuotas pagal EŽTK 6 str. (teisė į teisingą teismą) nagrinėtose bylose *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom* (application no. 20390/92, Judgment of 10 July 1998, Reports 1998-IV, p. 78) bei *Devlin v. the United Kingdom* (application no. 29545/95, Judgment of 30 October 2001, p. 30-31). Tai rodo procesines garantijas įtvirtinančių EŽTK nuostatų (5, 6 str.) taikymo praktikoje suformuluotų standartų aktualumą vertinant valstybės procesines pareigas materialinių teisių srityje.

⁵³⁴ *Liu v. Russia* (No. 2), application no. 29157/09, Judgment of 26 July 2011.

⁵³⁵ *Ibid.*, p. 87-96.

tuo pačiu susiedamas šią geresnę nacionalinių institucijų padėtį su šios padėties kildintina pareiga tinkamai surinkti bei kruopščiai įvertinti su asmens bei visuomenės interesais susijusius duomenis, tuo pačiu suteikiant suinteresuotiems asmenims veiksmingas procesines garantijas, apimančias ir proporcingumo aspekto vertinimą. Kaip pavyzdį galima pateikti su aplinkosaugos klausimais susijusias bylas *Fadeyeva v. Russia* ir *Dubetska and Others v. Ukraine*, kur EŽTT konstatavo, jog „klausimų, susijusių su viešąja politika aplinkos apsaugos srityje kompleksiškas lemia subsidiarų Teismo vaidmenį. Todėl pirmiausia Teismas turi ištirti, ar sprendimų priėmimo procesas buvo teisingas, ir tik išimtiniais atvejais gali peržengti šią ribą bei tikrinti materialinį nacionalinių institucijų išvadų turinį“⁵³⁶. Tokia Teismo argumentacija atskleidžia, kad kokybiškas sprendimų priėmimo procesas tampa būtina prielaida tam, kad valstybė galėtų naudotis plačia vertinimo laisve.

III. 5. 3. 2. Diskusijos nacionaliniame lygmenyje kokybės aspektas

Pastarojo meto EŽTT sprendimuose, priimtuose vertinant galimybę naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis ribojančių, ypač bendro pobūdžio draudimus įtvirtinančių (angl. *blanket ban*) įstatymų nuostatų proporcingumą, ryškėja tendencija itin akcentuoti diskusijų nacionalinėse įstatymų leidybos bei aukščiausiose teisminėse institucijose, atskleidžiančių tokio pobūdžio draudimų vertinimą proporcingumo aspektu, svarbą⁵³⁷. Nors kol kas Teismo viduje nėra sutarimo dėl šiam kriterijui tenkančio svorio nustatant valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtį⁵³⁸, be to, šis kriterijus dažniausiai pasitelkiamas teisės į

⁵³⁶ *Fadeyeva v. Russia*, application no. 55723/00, Judgment of 9 June 2005, ECHR 2005-IV, p. 105; *Dubetska and Others v. Ukraine*, application no. 30499/03, Judgment of 10 February 2011, p. 142.

⁵³⁷ Pavyzdžiui, *Animal Defenders International* byloje, vertindamas ribojimo (plataus masto mokamos politinės reklamos draudimo televizijoje ir radijuje) proporcingumą, Teismas konstatavo, kad „nacionaliniame lygmenyje atliktas parlamentinis ir teisminis ribojimo būtinumo vertinimas turi pagrindinę reikšmę šioje byloje“⁵³⁷ (*Animal Defenders International v. the United Kingdom (GC)*, application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 113).

⁵³⁸ Pavyzdžiui, *Animal Defenders International* byloje pateiktoje atskirojoje nuomonėje teisėjai Ziemele, Sajo, Kalaydjijeva, Vučinić ir De Gaetano nurodė, kad „faktas, jog tam tikras klausimas yra aptartas įstatymų leidėjo (galbūt netgi pakartotinai), savaime nereiškia, jog įstatymų leidėjo išvada yra suderinama

laisvus rinkimus kontekste⁵³⁹, tokia Teismo praktika gali būti siejama su papildomu pirminės valstybės atsakomybės atlikti konkuruojančių interesų derinimą akcentavimu, savo ruožtu sustiprinančiu Teismo vykdomos priežiūros subsidiarumą.

III. 5. 4. Skirtingų vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų sąveika

Vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų analizė atskleidė, kad šie kriterijai yra glaudžiai tarpusavyje susiję, dalinai persidengia ir gali būti suvokiami kaip vieninga sistema. Pavyzdžiui, platesnė vertinimo laisvė tokių tikslų kaip nacionalinis saugumas ar socialinės politikos įgyvendinimas yra glaudžiai susijusi su geresnės padėties argumentu. Taip pat egzistuoja sąsaja tarp Konvencijos ginamo intereso svarbos ir Europos konsensuso, atsiskleidžianti per nuostatą, jog sutarimo dėl santykinės intereso svarbos nebuvimas lemia platesnę vertinimo laisvę⁵⁴⁰. Sprendimų priėmimo proceso kokybės reikalavimas laikytinas atsvara geresnės nacionalinių institucijų padėties argumentui. Tai reiškia, kad nei vienas iš kriterijų nėra absoliutus, arba, kaip pastebėjo C. Warbrick, naudodamas R. Dworkino suformuluotą perskyrą tarp normų-principų ir normų-taisyklių, „nėra taisyklės“⁵⁴¹, todėl konkrečioje byloje taikomi kompleksiskai. Kitaip tariant, vertinimo laisvės apimtį nustatymas gali būti laikomas tam tikru balansavimo procesu, kurio metu nustatomas konkrečiai bylai tinkamiausias priežiūros intensyvumo standartas.

Be abejo, mažiausiai abejonių kyla tais atvejais, kai skirtingi veiksniai kreipia ta pačia, vertinimo laisvės siaurinimo ar plėtros kryptimi. Vis dėlto, Teismui neretai tenka susidurti su situacijomis, kuomet egzistuoja tiek vertinimo laisvės

su Konvencija; ir tokia (pakartotinė) diskusija *nekeičia valstybei tenkančios vertinimo laisvės* [išskirta aut]“ (Joint dissenting opinion of Judges Ziemele, Sajo, Kalaydjieva, Vučinić and De Gaetano, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, p. 9).

⁵³⁹ Žr., *Anchugov and Gladkov v. Russia*, applications nos. 11157/04 and 15162/05, Judgment of 4 July 2013, p. 109; *Scoppola v. Italy (no. 3)* (GC), application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 102; *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 06 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 79.

⁵⁴⁰ *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I, p. 77; *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V, p. 68.

⁵⁴¹ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 351.

plėtos, tiek ir siaurėjimo kryptimis veikiančys kriterijai. Nors galimų skirtingų kriterijų sąveikos variantų aptarti neįmanoma dėl konkrečioje byloje galinčių susiklostyti aplinkybių įvairovės, remiantis Teismo praktika galima išskirti šias pagrindines tendencijas:

1. geresnė nacionalinių institucijų padėtis priimant naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis įtakojančius sprendimus gali būti laikoma pirmine prezumpcija plačios valstybės vertinimo laisvės naudai; ši prezumpcija stipriausia tais atvejais, kai sprendimas yra susijęs su poreikiu priimti sprendimus su moraliniais ar religiniais įsitikinimais susijusiais klausimais, taip pat kai geresnę nacionalinių institucijų padėtį lemia galimybė surinkti sprendimo priėmimui reikiamus duomenis ar priimti lokalaus pobūdžio sprendimus⁵⁴²;
2. geresnės nacionalinių institucijų padėties priimant sprendimus argumentas, ypač susijęs su poreikiu įvertinti faktines vietinio pobūdžio aplinkybes, įgyja papildomą „svorį“, kuomet sprendimų, kuriais ribojama asmens galimybė veiksmingai naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis, priėmimo procesas atitinka pagrindinius EŽTT formuluojamus reikalavimus, suteikiant suinteresuotiems asmenims reikiamus procesinius saugiklius⁵⁴³;
3. valstybės veiksams, kuriais apribojamas itin svarbus Konvencijos ginamas interesas ar taikomas skirtingas elgesys „įtartinais pagrindais“, taikoma siaura vertinimo laisvė, net jei konkrečioje srityje nėra Europos konsensuso⁵⁴⁴;
4. Europos konsensuso konkrečiu klausimu pareiškėjo naudai egzistavimas laikytinas stipria prezumpcija siauros vertinimo laisvės naudai⁵⁴⁵; tokio sutarimo svarba gali būti nusverta platesnės vertinimo laisvės naudai, jei

⁵⁴² Pgl. *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012; *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I; *Chapman v. the United Kingdom* (GC), application no. 27238/95, Judgment of 18 January 2001, ECHR 2001-I.

⁵⁴³ Pgl. *Fadeyeva v. Russia*, application no. 55723/00, Judgment of 9 June 2005, ECHR 2005-IV; *Dubetska and Others v. Ukraine*, application no. 30499/03, Judgment of 10 February 2011.

⁵⁴⁴ *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013, p. 148-149.

⁵⁴⁵ Pgl. *Bayatyan v. Armenia*, application no. 23459/03, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011; *Tanase v. Moldova*, application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010; *Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011.

nagrinėjamas klausimas yra glaudžiai susijęs su ypatinga šalies istorine ir politine situacija⁵⁴⁶, religijos vaidmeniu visuomenėje ar vyraujančiais etiniais įsitikinimais⁵⁴⁷, ir nėra svarbių siauros vertinimo laisvės linkme kreipiančių aplinkybių, pavyzdžiui, susijusių su Konvencijos ginamo intereso svarba, kaip kad teisė nepatirti diskriminacijos dėl lyties, rasės ar seksualinės orientacijos;

5. Europos konsensuso nebuvimas ar sutarimas valstybės naudai yra svarus vertinimo laisvės plėtros kryptimi veikiantis kriterijus⁵⁴⁸.
6. Tuo pačiu tenka pripažinti, kad skirtingų vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų sąveikos aiškumą itin apsunkina tai, kad Teismas neretai vertinimo laisvės apimties klausimus sulieja su proporcingumo tikrinimu į vientisą balansavimo, tai yra, proporcingumo tikrinimo procesą. Tokiais atvejais tampa sudėtinga nustatyti, kuriems laisvės apimtį lemiantiems kriterijams buvo suteiktas prioritetas, ir ar šis prioritetas aktualus tik konkrečioje byloje, ar nurodo bendro pobūdžio tendenciją⁵⁴⁹. Todėl, autorės manymu, daugiau aiškumo suteiktų nuoseklios vertinimo laisvės ir proporcingumo analizės struktūros laikymasis, kuomet pirmiausia nustatoma vertinimo laisvės apimtis, o po to tikrinama, ar nacionalinės institucijos konkrečiu atveju išlaikė teisingą konkuruojančių interesų pusiausvyrą.

⁵⁴⁶ *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010, p. 172.

⁵⁴⁷ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 235-236.

⁵⁴⁸ Pgl. *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I, p. 77; *A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 80; *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 57; *Stoll v. Switzerland* (GC), application no. 69698/01, Judgment of 10 December 2007, ECHR 2007-V, p. 105-107.

⁵⁴⁹ Pavyzdžiui, *Animal Defenders International* byloje iš pradžių buvo nustatyta, jog tais atvejais, kai NVO atkreipia dėmesį į visuomenei aktualius klausimus, ji atlieka „sarginio šuns“ vaidmenį, panašiai kaip ir žiniasklaida, todėl valstybei tenkanti vertinimo laisvė yra „iš esmės siaura“. Tačiau, nustačius, jog nors ir egzistuojant europinei tendencijai taikyti siauresnius ribojimus, nėra Europos konsensuso mokamos politinės reklamos reguliavimo srityje, buvo pažymėta, jog tokiais atvejais valstybei gali būti pripažinta „šiek tiek platesnė“ vertinimo laisvė; šie argumentai buvo pateikti kartu su ribojimo pagrindo ir apimties vertinimu (*Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 103-104, 123).

IV. EŽTT TAIKOMO PROPORCINGUMO TYRIMO MODELIO POBŪDIS IR YPATUMAI

Šioje disertacijos dalyje siekiama nustatyti, ar Teismo jurisprudencijoje egzistuoja vieninga proporcingumo principo samprata bei, remiantis EŽTT praktika skirtingų Konvencijos teisių kontekste, atskleisti EŽTT taikomo proporcingumo tyrimo modelio ypatumus ir valstybių vertinimo laisvės apimties nulemtas variacijas.

Atliekama analizė struktūruojama pasitelkiant tiesiogiai iš Konvencijos kylančią teisių hierarchiją atskleidžiančią klasifikaciją į teises, kurių atžvilgiu valstybė vadovaudamasi EŽTK 15 str. gali nukrypti nuo pagal Konvenciją priimtų įsipareigojimų ypatingosios padėties ar karo atveju (angl. *derogable rights*), ir teises, kurių atžvilgiu tokie nukrypimai neleidžiami (angl. *non-derogable rights*). Aptariant proporcingumo principo taikymo plėtrą buvo užsiminta, kad proporcingumas aktualus ne tik tada, kai Teismas tiesiogiai nurodo į šio principo taikymą, bet ir tada, kai galima kalbėti apie „numanomą proporcingumą“, kylantį iš visoje Konvencijoje įkūnytų teisingos pusiausvyros paieškų. Kadangi atsižvelgiant į ribotą disertacijos apimtį visų proporcingumo taikymo sričių analizė nėra įmanoma, be to, vargu ar reikalinga, tikslinga apsiriboti principo taikymo analize tų teisių kontekste, kur šio principo taikymas yra tiesiogiai pripažįstamas, kas lemia ir detalesnę Teismo argumentaciją proporcingumo testo turinio klausimais. Taip pat į analizę nebuvo įtrauktos teisės, kurių taikymo praktika yra itin negausi.

EŽTT taikomo proporcingumo tyrimo modelio analizė teisių, nuo kurių galima nukrypti kontekste pradedama atskleidžiant teisėto tikslo reikalavimo, kaip preliminarios proporcingumo tyrimo stadijos, taikymo praktiką. Tuomet pereinama prie proporcingumo tyrimo modelio EŽTK 8-11 str. kontekste, analizuojamas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimą sudarančių elementų turinys. Vėliau nagrinėjami pagrindiniai proporcingumo principo taikymo bruožai kitų

santykinių teisių kontekste, atskleidžiamos vertinimo laisvės apimtys nulemtos proporcingumo tyrimo modelio variacijos.

Ištyrus bendruosius Teismo taikomo proporcingumo tyrimo modelio struktūros bruožus, pereinama prie daug nesutarimų doktrinoje keliančio „mažiausiai ribojančios alternatyvos“ kriterijaus vaidmens bei „teisės esmės“ koncepcijos Teismo praktikoje analizės, atskleidžiamas nacionalinių institucijų elgesio ir procesinių reikalavimų vaidmuo Teismo atliekamame proporcingumo tyrime, analizuojama proporcingumo principo taikymo specifika pozityvių pareigų kontekste. Galiausiai atskleidžiamas proporcingumo principo vaidmuo ir taikymo ypatumai teisės į gyvybę bei teisės nepatirti nežmoniško ir orumą žeminančio elgesio kontekste.

IV.1. Proporcengumo tyrimo modelis teisių, nuo kurių gali būti nukrypstama, kontekste

Teisės, įtvirtintos Konvencijos nuostatose, nuo kurių gali būti nukrypstama kilus karui ar kitomis nepaprastosios padėties aplinkybėmis (EŽTK 15 str.), plačiąja prasme gali būti apibūdinamos kaip santykinės⁵⁵⁰, nes naudojimas šiomis teisėmis gali būti ribojamas arba vadovaujantis Konvencijos tekste tiesiogiai įtvirtintais pagrindais, arba pateisinamas taikant „numanomų apribojimų“ doktriną. Tokia ribojimų galimybė suponuoja, kad naudojimas šiomis teisėmis yra susijęs su tam tikro santykio, kompromiso, arba proporcijos tarp skirtingų asmenų galimybės naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis arba asmens, kaip teisės turėtojo, ir visuomenės interesų nustatymu, ką iliustruoja ir lietuviškas tokių teisių,

⁵⁵⁰ Doktrinoje santykinės teisės neretai skirstomos į sąlygines (angl. *qualified*), naudojimas kuriomis gali būti ribojamas siekiant apsaugoti kitų asmenų teises ar visuomenės interesus (EŽTK 8-11 str.) ir ribotas (angl. *limited*), kurių apribojimai galimi tik esant Konvencijoje griežtai apibrėžtomis aplinkybėmis (EŽTK 5-6 str.). Pavyzdžiui: LAMBERT, H. *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2006, psl. 27; CARROL, A., *supra* note 86, psl. 395. Be to, ir santykinės teisės gali turėti absoliučių elementų. Pavyzdžiui, T. Birmontienė tokiu absoliučiu teisės į teisingą teismą elementu laiko patį teismo teisingumą. BIRMONTIENĖ, T. Šiuolaikinės žmogaus teisių konstitucinės doktrinos. *Konstitucinė jurisprudencija. Konstitucinio Teismo biuletenis*. 2007, Nr. 1, psl. 214.

kaip santykių, apibūdinimas. Tai lemia, kad proporcingumo principo taikymas laikytinas kylančiu iš pačios šių teisių prigimties.

IV. 1. 1. Preliminari proporcingumo tyrimo stadija - teisėto tikslo testas

Teisėto tikslo reikalavimas žmogaus teisių ribojimo kontekste siejamas su būtinybe nubrėžti aiškią takoskyrą tarp interesų, kuriais gali būti grindžiami teisių ribojimai, ir interesų, kuriais remiantis teisių apribojimai nėra galimi⁵⁵¹. EŽTT jurisprudencijoje reikalavimas, kad naudojimosi teisėmis ribojimu būtų siekiama teisėto tikslo, taikomas visų santykių Konvencijos ginamų teisių atžvilgiu, o teisėto tikslo testas taikomas nustačius, kad apribojimas buvo „nustatytas įstatymo“, tai yra buvo teisėtas teisinio pagrindo prasme, „įstatymą“ suvokiant ne formalia, o materialine prasme⁵⁵². Tuo pačiu pastebėtina, kad EŽTT praktikoje tikslo teisėtumas paprastai nėra vertinamas visiškai izoliuotai nuo ginčijamos priemonės, tai yra, reikalavimas, kad ribojimu būtų siekiama teisėto tikslo dažnai apima ir *loginį ryšį* tarp šio ribojimo ir tikslo⁵⁵³.

EŽTK sistemoje egzistuoja skirtis tarp teisių, kurių ribojimai gali būti grindžiami konkrečiais Konvencijoje numatytais tikslais (EŽTK 8-11 str., Ketvirtojo protokolo 2 str.) bei teisių, kurių atžvilgiu konkretus teisėtą tikslą, kuriais gali būti grindžiamas ribojančių priemonių taikymas, „katalogas“ nėra įtvirtintas (pavyzdžiui, EŽTK 6 str., 12, str., 14 str., Pirmojo protokolo 1-3 str.). Be to, tikslingumo elementas gali būti svarbus ir EŽTK 5 str. 1 d. kontekste, nors šiuo atveju „teisėtų tikslų“ sąvoka tiesiogiai nėra pasitelkiama, o EŽTK 5 str. 1 d. a-f punktai aiškinami kaip leistini asmens laisvės apribojimo „pagrindai“ (angl. *grounds*). Siekiant atskleisti teisėto tikslo reikalavimo taikymo praktikos ypatumus, tikslinga atskirai aptarti Teismo praktiką visais šiais atvejais.

⁵⁵¹ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 248.

⁵⁵² Detaliau apie šį kriterijų, apimantį prieinamumo, apibrėžtumo ir numatomumo reikalavimus, žr., pvz., *Robathin v. Austria*, application no. 30457/06, Judgment of 3 July 2012, p. 40.

⁵⁵³ Trinario testo atveju toks ryšys gali patekti į pirmąjį proporcingumo tyrimo elementą - „tinkamumo“ arba „racionalaus ryšio“ testą (plačiau žr. BARAK, A., *supra* note 2, psl. 303-316).

IV. 1. 1. 1. Teisėto tikslo testas EŽTK įtvirtintų konkrečių tikslų atveju

EŽTK 8-11 str. kontekste apribojimo atitikimas teisėto tikslo reikalavimui (tai yra, ar ribojimu buvo siekiama teisėto tikslo) dažniausiai vertinamas pakankamai lanksčiai, tai yra pakanka nustatyti, jog nacionalinių institucijų sprendimai rodo, kad taikant ginčijamą apribojimą buvo siekiama vieno ar kelių EŽTK 8-11 str. 2 d. įtvirtintų tikslų⁵⁵⁴. Todėl, net vyriausybei nenurodžius konkretaus tikslo, EŽTT, atsižvelgdamas į bylos aplinkybių bei vyriausybės argumentų visumą, gali savarankiškai susieti apribojimą su tam tikru Konvencijoje numatytu tikslu⁵⁵⁵.

Tai lemia, kad atvejai, kai Teismas pripažįsta, jog apribojimu nebuvo siekiama nei vieno iš šių tikslų, yra pakankamai reti. Tokio atvejo pavyzdžiu tapo byla *Koch v. Germany*. Joje EŽTT pažymėjo, kad vyriausybė neteigė, jog administracinių teismų atsisakymas nagrinėti pareiškėjo skundą dėl Federalinio vaistų ir medicinos įrangos instituto sprendimo, kuriuo buvo atsisakyta išduoti pareiškėjo žmonai leidimą įsigyti mirtiną medikamentų dozę, pasitarnavo kuriam nors iš Konvencijos 8 str. 2 d. išvardintų tikslų, bei nurodė, kad Teismas taip pat negali padaryti tokios išvados⁵⁵⁶. Byloje *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* Teismas sutiko, kad apribojimu (draudimu demonstruoti paveikslą, kuriame žinomas politikas pavaizduotas užsiimantis grupiniu seksu) buvo siekiama „ginti kitų asmenų teises“, tačiau atmetė vyriausybės argumentus, jog juo taip pat buvo siekiama apsaugoti moralę, nes toks tikslas nebuvo nurodytas nacionaliniuose teismų sprendimuose⁵⁵⁷. Šiame kontekste taip pat reikėtų paminėti *Nolan and K. v. Russia* bylą, kurioje draudimas Sun Myung Moon įkurtos Vienybės bažnyčios mokymą skleidusiam pareiškėjui atvykti į Rusiją buvo motyvuojamas jo keliamo grėsme nacionaliniam saugumui. Kadangi minties, sąžinės ir religijos laisvę

⁵⁵⁴ Pavyzdžiui, žr. *Republican party of Russia v. Russia*, application no. 12976/07, Judgment of 12 April 2011, p. 101; *Lopuch v. Poland*, application no. 43587/09, Judgment of 24 July 2012, p. 53; *Nagla v. Latvia*, application no. 73469/10, Judgment of 16 July 2013, p. 92.

⁵⁵⁵ Pavyzdžiui, *Ciubotaru v. Moldova*, application no. 27138/04 Judgment of 27 April 2010, p. 55.

⁵⁵⁶ *Koch v. Germany*, application no. 497/09, Judgment of 19 July 2012, p. 27, 67.

⁵⁵⁷ *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, application no. 68354/01, Judgment of 25 January 2007, p. 29-31.

garantuojančio EŽTK 9 str. 2 d. nacionalinis saugumas nėra įtrauktas į galimų teisėtų tikslų sąrašą, Teismas pripažino šį tikslą netinkamu⁵⁵⁸.

Itin lankstus teisėto tikslo testas taikomas vertinant Ketvirtojo protokolo 2 str. įtvirtintos judėjimo laisvės apribojimus, tai yra sprendžiant, ar ginčijamu apribojimu buvo siekiama teisėto tikslo, iš esmės apsiribojama nustatymu, ar tikslas, kurio siekiant buvo pritaikytas šis apribojimas, patenka į Ketvirtojo protokolo 2 str. 3 d. įtvirtintų tikslų apimtį⁵⁵⁹.

Autorės manymu, lankstų, o kartais ir pakankamai formalų Teismo požiūrį į teisėto tikslo reikalavimą EŽTK 8-11 str. bei Ketvirtojo protokolo 2 str. atveju galima aiškinti ne tik tuo, kad paprastai šalys neginčija šio aspekto, bet ir ypatingai tuo, kad pagrindinis vertinimas atliekamas sekančiame, „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimo etape, ypač sprendžiant, ar apribojimas atitiko „primygtinį socialinį poreikį“ (8-11 str. atveju), bei ar egzistuoja realus (angl. *genuine*) visuomenės interesas taikyti apribojimą, nusveriantis asmens teisę į judėjimo laisvę⁵⁶⁰ (Ketvirtojo protokolo 2 str. atveju). Tai patvirtina ir aplinkybė, kad kilus ginčui tarp šalių ar ribojimu realiai buvo siekiama teisėto tikslo, Teismas, matydamas neatitikimą „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimui, tikslingumo klausimą paprastai palieka atvirą⁵⁶¹. Kaip atskleidžiama analizuojant „primygtinio socialinio poreikio“ bei jam artimą „realaus visuomenės intereso“ elementą, jis apima, *inter alia*, ir taikomos priemonės veiksmingumo siekiant konkretaus tikslo vertinimą. Tuo tarpu teisėto tikslo vertinimo etape EŽTT atliekamas tyrimas paprastai gali būti apibūdintas kaip vertinimas, ar buvo

⁵⁵⁸ *Nolan and K. v. Russia*, application no. 2512/04, Judgment of 12 February 2009 p. 71-73. Beje, Teismas pirmiausia aptarė konkrečių duomenų, pagrindžiančių pareiškėjo keliamą grėsmę nebuvimą, ir tik tuomet pateikė argumentus dėl šio tikslo netinkamumo, kas leidžia kelti klausimą, ar, esant duomenų apie realią pareiškėjo keliamą grėsmę ar jo neteisėtus veiksmus, apribojimas galėjo būti susietas su vienu iš EŽTK 9 str. 2 d. numatytų tikslų, pavyzdžiui, siekiu apsaugoti kitų asmenų teises ir laisves.

⁵⁵⁹ Pavyzdžiui, *Bartik v. Russia*, application no. 55565/00, Judgment of 21 December 2006, ECHR 2006-XV, p. 42-43; *Makedonski v. Bulgaria*, application no. 36036/04, Judgment of 20 January 2011, p. 38; *Riener v. Bulgaria*, application no. 46343/99, Judgment of 23 May 2006, p. 116-117.

⁵⁶⁰ *Miazdzyk v. Poland*, application no. 23592/07, Judgment of 24 January 2012, p. 35; *Nalbantski v. Bulgaria*, application no. 30943/04, Judgment of 10 February 2011, p. 65; *Hajibeyli v. Azerbaijan*, application no. 16528/05, Judgment of 10 July 2008, p. 63.

⁵⁶¹ Pvz., *Christian Democratic People's Party v. Moldova (no. 2)*, application no. 25196/04, Judgment of 2 February 2010, p. 19; *Sýkora v. the Czech Republic*, application no. 23419/07, Judgment of 22 November 2012, p. 104; *Association Rhino and Others v. Switzerland*, application no. 48848/07, Judgment of 11 October 2011, p. 60.

siekama *teisėto* tikslo, tai yra ar apribojimas gali būti siejamas su vienu iš EŽTK 8-11 str. 2 d. ar Ketvirtojo protokolo 2 str. įtvirtintų tikslų, o ne kaip vertinimas, ar apribojimas buvo *realiai reikalingas* ar *veiksmingas* siekiant šio tikslo⁵⁶². Todėl, jau *Sunday Times* byloje suformuluotas, EŽTK 8-11 str. kontekste taikomas principas, kad Konvencijoje įtvirtintos „išimtys turi būti aiškinamos siaurai“⁵⁶³, daugiausia sietinas su tikslų teisėtumu, tai yra reikalavimu, kad nebūtų siekiama Konvencijoje nenumatytų tikslų bei kad šie tikslai nebūtų interpretuojami nepagrįstai plačiai. Beje, *Emonet and Others v. Switzerland* byloje Teismas, vadovaudamasis veiksmingumo principu, tai yra nuostata, kad Konvencijos tikslas yra garantuoti ne teorines ir iliuzines, o praktines ir veiksmingas teises, suformulavo griežtesnį požiūrį į teisėto tikslo testą, nurodydamas, jog „argumentai, naudojami pateisinti apribojimą, turi siekti 8 str. 2 d. tikslų praktiniu ir veiksmingu būdu“. Tačiau, pripažinęs, kad klausimas, ar santykių tarp motinos ir dukters nutraukimas išties praktiškai ir veiksmingai pasitarnavo dukters gerovei, yra glaudžiai susijęs su „būtinumo demokratinėje visuomenėje vertinimu“⁵⁶⁴, šio klausimo sprendimą perkėlė į pastarąjį etapą.

IV. 1. 1. 2. *Teisėto tikslo testas nesant konkrečių tikslų sąrašo*

Reikalavimas, kad apribojimu būtų siekiama teisėto tikslo, taikomas ir tais atvejais, kai konkreti Konvencijos straipsnio formuluotė nepateikia leistinų tikslų sąrašo, tai yra kai galimybė riboti naudojimąsi teise EŽTK tekste susiejama su abstrakčia „visuomenės interesų“ ar „bendro intereso“ sąvoka (pavyzdžiui, EŽTK Pirmojo protokolo 1 str.) arba, kai EŽTK tekstinėje formuluotėje nesant apibrėžtų naudojimosi teise ribojimo pagrindų, EŽTT taiko „numanomų ribojimų“ doktriną

⁵⁶² Pavyzdžiui, byloje *Dadouch v. Malta* pareiškėjas skundėsi, kad ilgiau nei dvejus metus buvo atsisakoma įregistruoti jo santuoką motyvuojant, jog jis nepateikė reikiamų pilietybės įrodymų. EŽTT, vertindamas apribojimo suderinamumą su teisėto tikslo reikalavimu, nurodė, jog sudėtinga suvokti, koku būdu atsisakymas įregistruoti pareiškėjo santuoką dėl abejonių jo pilietybe galėjo padėti užkirsti kelią dvipatystei bei užtikrinti teisinio statuso aiškumą (tokiais argumentais ribojimo tikslus aiškino vyriausybė), tačiau sutiko su vyriausybe, kad santuokos registravimą reglamentuojantis nacionalinis reguliavimas gali būti laikomas siekiančiu teisėto tikslo užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ir apsaugoti kitų asmenų teises (*Dadouch v. Malta*, application no. 38816/07, Judgment of 20 June 2010, p. 54).

⁵⁶³ *Sunday Times v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30, p. 65.

⁵⁶⁴ *Emonet and Others v. Switzerland*, application no. 39051/03, Judgment of 13 December 2007, p. 77-78.

(EŽTK 6 str. 1 d., EŽTK Pirmojo protokolo 2 ir 3 str.). Prie teisių, kurių ribojimai Konvencijoje nėra tiesiogiai susieti su konkrečiais tikslais, reikėtų priskirti ir EŽTK 12 str. įtvirtintą teisę tuoktis ir kurti šeimą pagal valstybės įstatymus bei EŽTK 14 str. ir Dvyliktojo protokolo 1 str. įtvirtintą diskriminacijos draudimą.

Nuosavybės apsaugos kontekste ginčijama priemonė laikoma atitinkančia teisėto tikslo reikalavimą, jei ja buvo siekiama realizuoti viešą interesą. Teismo praktikoje laikomasi nuostatos, kad Pirmojo protokolo 1 str. įkūnytas teisingos pusiausvyros principas suponuoja viešo bendruomenės intereso egzistavimą, o pati „viešo intereso“ samprata yra išplėstinė. Tuo pačiu valstybei pripažįstama plati diskrecija nustatyti „viešo intereso“ egzistavimą, tai yra atlikti pradinį vertinimą dėl visuomenei aktualios problemos, reikalaujančios taikyti naudojimąsi nuosavybės teise ribojančias priemones, egzistavimo, nurodant, kad Teismas gerbs nacionalinių institucijų sprendimą dėl viešo intereso, kol šis sprendimas nebus „akivaizdžiai nepagrįstas“⁵⁶⁵. Pavyzdžiui, *Fleri Soler and Camilleri v. Malta* byloje kurioje pareiškėjų nuosavybės perdavimas Švietimo departamentui, o vėliau - Pramonės ir žemės ūkio ministerijai buvo pripažintas siekiančiu teisėto tikslo, nes šių institucijų vykdomos funkcijos yra susiję su bendruomenės kaip visumos interesais⁵⁶⁶. Be abejo, valstybei nepateikus jokio tinkamo asmens nuosavybės teisių apribojimo pateisinimo, konstatuojamas Pirmojo protokolo 1 str. pažeidimas. Dažniausiai tokia situacija susiklosto bylose dėl vilkinimo įgyvendinti pareiškėjų naudai priimtus teismų sprendimus, suteikiančius pareiškėjams turtinį reikalavimą, nes EŽTT laikosi pozicijos, kad lėšų stoka nepateisina tokio valstybės neveikimo⁵⁶⁷. Konvencijos Pirmojo protokolo 1 str. prasme tinkamo pateisinimo nebuvimas dėl delsimo įvykdyti teismo sprendimą nuosavybės teisių atkūrimo byloje buvo nustatytas ir byloje *Jasiūnienė v. Lithuania*⁵⁶⁸. Tuo tarpu teisėtų tikslų pavyzdžiais gali būti siekis apsaugoti nuomininkų teises, užtikrinti sklandų

⁵⁶⁵ *Hutten Czapska v. Poland* (GC), application no. 35014/97, Judgment of 19 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 164-166. Taip pat žr. GRGIĆ, A. et. al. *The Right to Property under the European Convention on Human Rights*. Human rights handbooks, No. 10, Council of Europe, 2007, psl. 14.

⁵⁶⁶ *Fleri Soler and Camilleri v. Malta* application no. 35349/05, Judgment of 26 September 2006, ECHR 2006-X, p. 66-67.

⁵⁶⁷ Pavyzdžiui, *Polanscy v. Poland*, application no. 21700/02, Judgment of 7 July 2009, p. 75.

⁵⁶⁸ *Jasiūnienė v. Lithuania*, application no. 41510/98, Judgment of 6 March 2003, p. 45-469.

perėjimą iš planinės į rinkos ekonomiką⁵⁶⁹, išvengti socialinių įtampų⁵⁷⁰ ar subalansuoti biudžetą⁵⁷¹. Tuo pačiu pastebėtina, kad klausimas, ar taikant ginčijamą priemonę buvo siekiama realizuoti viešą interesą, sprendžiamas ne abstrakčiai, bet atsižvelgiant į konkrečius bylos faktus, patvirtinančius tokio intereso egzistavimą ir tuo pačiu poreikį taikyti ribojimą, ką iliustruoja ir Teismo teiginys, jog konkreti priemonė „turi siekti teisėto tikslo tiek pagal faktus, tiek ir iš principo“⁵⁷².

Teisėto tikslo testas, kurio metu tikrinamas siekiamo tikslo teisėtumas Konvencijos prasme, taikomas ir numanomų apribojimų kontekste. Vertinant teisės kreiptis į teismą (EŽTK 6 str. 1 d.) ribojimų suderinamumą su Konvencija, teisėtais tikslais pripažįstami įvairūs su teisminės valdžios funkcionavimu susiję interesai: siekis užtikrinti tinkamą teisingumo vykdymą, apimantis, *inter alia*, siekį įgyvendinti teisinio tikrumo principą⁵⁷³, užtikrinti teismų nepriklausomumą⁵⁷⁴, apsaugoti kitos proceso šalies teises⁵⁷⁵, užkirsti kelią nepagrįstam bylinėjimuisi⁵⁷⁶, sumažinti kasacinę instanciją pasiekiančių nereikšmingų bylų skaičių⁵⁷⁷; siekis surinkti mokesčius už ginčų nagrinėjimą⁵⁷⁸; apsaugoti kreditorių teises⁵⁷⁹; siekis laikytis tarptautinės teisės gerbiant valstybių suverenitetą, palaikyti draugiškus tarpvalstybinius santykius⁵⁸⁰, siekis apsaugoti parlamento nepriklausomumą bei

⁵⁶⁹ *Hutten Czapska v. Poland* (GC), application no. 35014/97, Judgment of 19 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 178.

⁵⁷⁰ *Immobiliare Saffi v. Italy* (GC), application no. 22774/93, Judgment of 28 July 1999, ECHR 1999-V, p. 48.

⁵⁷¹ *Khoniakina v. Georgia*, application no. 17767/08, Judgment of 19 June 2012, p. 76.

⁵⁷² *Hutten Czapska v. Poland* (GC), application no. 35014/97, Judgment of 19 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 167.

⁵⁷³ *Muscat v. Malta*, application no. 24197/10, Judgment of 17 July 2012, p. 44; *Olsby v. Sweden*, application no. 36124/06, Judgment of 21 June 2012, p. 50.

⁵⁷⁴ *Gryaznov v. Russia*, application no. 19673/03, Judgment of 12 June 2012, p. 76-78.

⁵⁷⁵ *Tolstoy Miloslavsky v the United Kingdom*, application no. 18139/91, Judgment of 13 July 1995, Series A No 316-B, p. 61.

⁵⁷⁶ *H. v. the United Kingdom*, application no. 11559/85, Commission's decision of 2 December 1985, Decisions and Reports vol. 45, p. 285.

⁵⁷⁷ *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, application no. 155/1996/774/975, Judgment of 19 December 1997, p. Reports 1997-VIII, p. 36; *Stanev v. Bulgaria* (GC), application no. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, ECHR 2012, p. 242.

⁵⁷⁸ *Jedamski and Jedamska v. Poland*, application no. 73547/01, Judgment of 26 July 2005 ; *Kreuz v. Poland*, application no. 28249/95, Judgment of 19 June 2001, p. 66-67.

⁵⁷⁹ *Luordo v. Italy*, application no. 32190/96, Judgment of 17 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 68.

⁵⁸⁰ *Sabeh el Leil v. France* (GC), application no. 34869/05, Judgment of 29 June 2011, p. 52, ECHR 2011; *Cudak v. Lithuania* (GC), application no. 15869/02, Judgment of 23 March 2010, ECHR 2010, p. 60-62;

parlamentarų žodžio laisvę⁵⁸¹ ir kt. Platus galimų teisėtų tikslų spektras pripažįstamas ir teisės į mokslą (Pirmojo protokolo 2 str.) bei rinkimų laisvės (Pirmojo protokolo 3 str.) kontekste, kur, kaip pažymima Teismo praktikoje, skirtingai nei Konvencijos 8-11 straipsnių atveju, Teismas nėra saistomas baigtinio teisėtų tikslų sąrašo⁵⁸². Galima pastebėti, kad neretai tikslai, kurių siekiama ribojant konkrečias teises, yra susiję su poreikiu užtikrinti tinkamą šių teisių funkcionavimą. Pavyzdžiui, teisės į mokslą kontekste teisėtais tikslais buvo pripažinti siekiai užtikrinti aukštą mokymo lygį⁵⁸³, sekuliarų švietimo institucijų pobūdį⁵⁸⁴, vidaus taisyklių laikymąsi⁵⁸⁵, teisės į laisvus rinkimus kontekste - užtikrinti, kad viešuosiuose reikaluose dalyvautų tik tie piliečiai, kurie geba įvertinti savo sprendimų pasekmes bei priimti sąmoningus sprendimus⁵⁸⁶, apriboti rinkimų teisę turinčių asmenų ratą piliečiais, turinčiais glaudų ryši su valstybe, kuriems priimami teisės aktai turi tiesioginį poveikį⁵⁸⁷, skatinti nusikaltusių asmenų pilietišką elgesį bei pagarbą teisės viršenybei⁵⁸⁸, užtikrinti tinkamą demokratinio režimo funkcionavimą ir apsaugą⁵⁸⁹.

Teisėto tikslo reikalavimas nėra tiesiogiai įvardintas ir teisės tuoktis bei kurti šeimą pagal valstybės įstatymus įtvirtinančiame EŽTK 12 str., tačiau, vertinant šios teisės realizavimą ribojančio reguliavimo suderinamumą su Konvencija, atsižvelgiama ir į ginčijamu reguliavimu siekiamus tikslus. Teisėtais teisės tuoktis įgyvendinimą ribojančio reguliavimo tikslais Teismas yra pripažinęs šeimos

Al-Adsani v. the United Kingdom (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 54.

⁵⁸¹ *Kart v. Turkey* (GC), application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009, p. 81; *A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 77.

⁵⁸² *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 154; *Alajos Kiss v. Hungary*, application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, p. 38; *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 74.

⁵⁸³ *Tarantino and Others v. Italy*, applications nos. 25851/09, 29284/09 and 64090/09, Judgment of 2 April 2013, p. 48

⁵⁸⁴ *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 158.

⁵⁸⁵ *Ali v. the United Kingdom*, application no. 40385/06, Judgment of 11 January 2011, p. 56.

⁵⁸⁶ *Alajos Kiss v. Hungary*, application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, p. 39.

⁵⁸⁷ *Shindler v. the United Kingdom*, application no. 19840/09, Judgment of 7 May 2013, p. 107.

⁵⁸⁸ *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 74-75; *Scoppola v. Italy (no. 3)* (GC), application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 92.

⁵⁸⁹ *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011, p. 100; *Scoppola v. Italy (no. 3)*, application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 92.

integralumo apsaugą užkertant kelią seksualinei konkurencijai tarp skirtingų šeimos narių⁵⁹⁰, siekį apsaugoti santuokos stabilumą⁵⁹¹, išvengti fiktyvių santuokų⁵⁹², užtikrinti tinkamą teismo proceso eigą⁵⁹³.

Diskriminacijos draudimo (EŽTK 14 str.⁵⁹⁴, Dvyliktojo protokolo 1 str.⁵⁹⁵) kontekste teisėto tikslo testas taikomas sprendžiant, ar ginčijamas elgesys prilygo diskriminacijai ir patenka į „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ testo sudėtį. Kaip, remiantis Teismo praktika, nurodoma Dvyliktojo protokolo aiškinamajame rašte, ne kiekvienas skirtumas ar skirtingas elgesys prilygsta diskriminacijai. Elgesio skirtumas yra diskriminacinis, jei jis „neturi objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“, tai yra, „jei juo nesiekama teisėto tikslo arba taikomos priemonės nėra protingai proporcingos siekiamam tikslui“⁵⁹⁶. Nors, skirtingai nei aiškindamas kitas teisėto tikslų sąrašo nepateikiančias Konvencijos nuostatas, diskriminacijos draudimo kontekste Teismas nėra tiesiogiai nurodęs į platesnį teisėtų tikslų spektrą lyginant su baigtinį tokių tikslų sąrašą pateikiančiomis nuostatomis, Teismo praktika rodo, kad teisėtais pripažįstami labai įvairūs tikslai, pavyzdžiui, siekis užtikrinti pradinio valstybinio švietimo religinį neutralumą⁵⁹⁷, tradicinės šeimos

⁵⁹⁰ *B. and L. v. the United Kingdom*, application no. 36536/02, Judgment of 13 September 2005, p. 37.

⁵⁹¹ *F v. Switzerland* (Plenary), application no. 11329/85, Judgment of 18 December 1987, Series A No. 128, p. 36.

⁵⁹² *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010, p. 89.

⁵⁹³ *Ibid*, p. 100.

⁵⁹⁴ EŽTK 14 str. uždraudžia diskriminuoti asmenis naudojimosi Konvencijoje įtvirtintomis teisėmis ir laisvėmis srityje tiek dėl šiame straipsnyje išvardintų konkrečių pagrindų (lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo), tiek ir „kitais pagrindais“. Straipsnio formuluotė, uždraudžianti diskriminuoti asmenį „Konvencijoje įtvirtintomis teisėmis ir laisvėmis“ srityje lemia pagalbinį, Konvencijos ir jos protokoluose įtvirtintas materialines teises papildantį diskriminacijos draudimo pobūdį. Nors EŽTK 14 str. yra autonomiškas tuo požiūriu, kad jo taikymui nebūtina nustatyti, jog buvo pažeista kuri nors Konvencijoje ar Protokoluose įtvirtinta materialinė teisė, šio straipsnio taikymui būtina, kad bylos faktai patektų į vienos ar kelių materialinių teisių veikimo sritį (*Fabris v. France* (GC), application no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013, p. 47; *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, application no. 28369/95, Judgment of 3 October 2000, ECHR 2000-X, p. 34; *Van Raalte v. the Netherlands*, application no. 20060/92, Judgment of 21 February 1997, ECHR 1997-I, p. 33.)

⁵⁹⁵ EŽTK Dvyliktojo protokolo 1 str. įtvirtintas savarankiškas (nesusietas išimtinai su naudojimosi EŽTK įtvirtintomis teisėmis) diskriminacijos draudimas, uždraudžiantis diskriminaciją naudojantis bet kuria teisiškai įtvirtinta teise bei uždraudžiantis valdžios institucijoms diskriminuoti asmenį dėl bet kurio iš pagrindų, identiškių išvardintiems EŽTK 14 str. Lietuva šio protokolo kol kas nėra ratifikavusi.

⁵⁹⁶ Explanatory Report of Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, p. 18. Prieiga per internetą <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm>> [žiūrėta 2012-02-26].

⁵⁹⁷ *Dahlab v. Switzerland*, application no. 42393/98, Decision on admissibility of 15 February 2001, ECHR 2001-V, p. 2.

apsauga⁵⁹⁸, siekis užtikrinti teisinį tikrumą⁵⁹⁹, teismų sprendimų vykdymą⁶⁰⁰, nacionalinio saugumo, viešosios tvarkos, valstybės ekonominės gerovės, kitų asmenų teisių ir laisvių apsauga⁶⁰¹, vaiko teisių ir interesų apsauga⁶⁰², lygių galimybių skatinimas⁶⁰³, siekis kompensuoti buvusią faktinę nelygybę⁶⁰⁴, siekis teisingai paskirstyti ribotus išteklius (pavyzdžiui, socialinius būstus)⁶⁰⁵ ir kt. Platų galimų tikslų spektrą suponuoja ir Teismo praktikoje pagal šį straipsnį sutinkamos nuorodos į „viešą interesą“⁶⁰⁶.

Apžvelgtos Teismo praktikos pagrindu galima teigti, kad nesant Konvencijoje įtvirtinto su galimybe riboti naudojimąsi konkrečia teise siejamų konkrečių tikslų sąrašo, teisėto tikslo testo esmę sudaro vertinimas, ar ribojančia priemone buvo siekiama su Konvencijos vertybėmis suderinamo tikslo. Šiuo aspektu tikslinga paminėti teisės į laisvus rinkimus kontekste *Ždanoka v. Latvia* byloje Teismo padarytą išvadą, kad „ginčijamas apribojimas siekė tikslų, suderinamų su teisės viršenybe ir bendraisiais Konvencijos tikslais“⁶⁰⁷. Konkrečiu atveju tokiais tikslais buvo pripažintas siekis apsaugoti valstybės nepriklausomybę, demokratinę santvarką ir nacionalinį saugumą, tačiau su Konvencija suderinamais

⁵⁹⁸ *Kozak v. Poland*, application no. 13102/02, Judgment of 2 March 2010, p. 98; *Karner v Austria*, application no. 40016/98, Judgment of 24 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 40.

⁵⁹⁹ *Fabris v. France* (GC), application no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013, ECHR 2013, p. 66.

⁶⁰⁰ *Rangelov v. Germany*, application no. 5123/07, Judgment of 22 March 2012, p. 101.

⁶⁰¹ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, applications nos. 55480/00 and 59330/00, Judgment of 27 July 2004, ECHR 2004-VIII, p. 55.

⁶⁰² *Vojnity v. Hungary*, application no. 29617/07, Judgment of 12 February 2013, p. 33; *Schwizgebel v. Switzerland*, application no. 25762/07, Judgment of 10 June 2010, p. 86.

⁶⁰³ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgment of 15 January 2013, p. 105.

⁶⁰⁴ Šis tikslas, atsižvelgiant į ankstesnes realijas, kuomet iš moterų buvo reikalaujama tiek priiimti pilną atsakomybę už vaikų priežiūrą ir buitį, tiek ir dirbti pilnu etatu, buvo pripažintas teisėtu vertinant skirtingą pensinį vyrų ir moterų amžių, tai yra pozityviąją diskriminaciją (*Andrle v. the Czech Republic*, application no. 6268/08, Judgment of 17 February 2011, p. 53).

⁶⁰⁵ *Bah v. the United Kingdom*, application no. 56328/07, Judgment of 27 September 2011, p. 50.

⁶⁰⁶ Pavyzdžiui, *Zarb Adami v. Malta* byloje Teismas, perfrazuodamas diskriminacijos draudimo sampratą, nurodė, kad „14 straipsnis nedraudžia elgesio skirtumų, pagrįstų objektyviu esmingai skirtingų faktinių aplinkybių vertinimu, kai šie *viešu interesu grindžiami* skirtumai išlaiko teisingą pusiausvyrą tarp bendruomenės interesų apsaugos ir pagarbos Konvencijos garantuojamoms teisėms ir laisvėms [išskirta aut.]“ (*Zarb Adami v. Malta*, application no. 17209/02, Judgment of 20 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 73). Tuo tarpu *Larkos v. Cyprus* (GC) byloje Teismas, vertindamas „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ egzistavimo klausimą, pažymėjo, kad vyriausybė nenurodė, kaip skirtingas elgesys su asmenimis, nuomojančiais privačią ir valstybinę nuosavybę, pasitarnaus „bendram interesui“, tai yra konkretus tikslas nebuvo įvardintas (*Larkos v. Cyprus* (GC), application no. 29515/95, Judgment of 18 February 1999, ECHR 1999-I, p. 31).

⁶⁰⁷ *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 118.

neabejotinai laikytini ir kiti tikslai, susiję su pamatiniais visuomenės interesais, kitų asmenų teisių ir laisvių apsauga bei tinkamu Konvencijos ginamų teisių funkcionavimu. Principinėmis nuostatomis, leidžiančiomis identifikuoti tikslo teisėtumą tais atvejais, kai jis yra grindžiamas visuomenės interesų apsauga ir nėra tiesiogiai siejamas su poreikiu apsaugoti konkuruojančią Konvencijos ginamą teisę, laikytinos Konvencijos preambulėje įtvirtintos vertybės - teisingumas, teisės viršenybė bei veiksminga politinė demokratija.

Tuo pačiu reikėtų pastebėti, kad net ir esant požymių, jog apribojimu buvo siekiama netinkamo tikslo, Teismas nėra linkęs pripažinti apribojimo nesuderinamu su Konvencija tikslo teisėtumo vertinimo stadijoje, jeigu siekiamo tikslo neteisėtumas nėra akivaizdus. Kaip pavyzdį galima pateikti bylą *İrfan Temel and Others v. Turkey* kur, vertindamas laikiną studentų nušalinimą nuo studijų už peticijos, kurioje prašyta įvesti kurdų kalbos dėstymą, pateikimą, EŽTT išreiškė abejonę teisėto tikslo Konvencijos prasme egzistavimu, tačiau nurodė, kad „spręsti šį klausimą nėra būtina, nes pagrindinis klausimas yra dėl apribojimo proporcingumo, tai yra teisingos pusiausvyros, kuri turi būti nustatyta tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo“⁶⁰⁸. Savo ruožtu, vertindamas proporcingumą, Teismas daugiausia dėmesio skyrė būtent apribojimo skyrimo pagrindui (pareiškėjai buvo nubausti tik už savo nuomonės išreiškimą, ir neatliko jokių universiteto tvarką pažeidžiančių ar smurtinių veiksmų), bei padarė išvadą, kad nušalinimas nuo studijų už naudojimąsi saviraiškos laisve negali būti laikomas pagrįstu (angl. *reasonable*) ar proporcingu⁶⁰⁹. Panašiai ir *Tanase v. Moldova* byloje, suabejojęs vyriausybės argumentu, jog draudimu kandidatuoti į parlamentą dvigubą pilietybę turintiems asmenims buvo siekiama užtikrinti kandidatų lojalumą valstybei (EŽTT akcentavo skirtį tarp lojalumo valstybei ir lojalumo vyriausybei, nurodydamas, jog teisėtu tikslu gali būti tik siekis užtikrinti lojalumą valstybei), EŽTT nepadarė galutinės išvados dėl tikrojo įvestų apribojimų tikslo,

⁶⁰⁸ *İrfan Temel and Others v. Turkey*, application no. 36458/02, Judgment of 3 March 2009, p. 42.

⁶⁰⁹ *Ibid*, p. 43-46. Taip pat žr. *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (GC), applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009, p. 46; *Dogan and Others v. Turkey*, applications nos. 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, Judgment of 29 June 2004, ECHR 2004-VI, p. 149.

bet abejonės tikslo teisėtumu tapo vienu iš veiksmų vertinant apribojimo proporcingumą⁶¹⁰.

Be to, kaip parodė *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* byla, teisėto tikslo egzistavimas gali būti pripažintas net ir tuo atveju, kai priimant konkretų ribojimą nustatantį reguliavimą tiesiogiai buvo siekiama mažiau Konvencijos dvasią atitinkančių tikslų, nes, nors pirminis tiesioginis draudimo balsuoti įkalintiems asmenims tikslas buvo pritaikyti papildomą bausmę, Teismas sutiko su vyriausybės teiginiu, kad apribojimu taip pat buvo siekiama skatinti nusikaltusių asmenų pilietišką elgesį bei pagarbą teisės viršenybei, laikydamas šį tikslą numanomu bausmės tikslu⁶¹¹.

Lankstų Teismo požiūrį į teisėto tikslo testą patvirtina ir *Fabris v. France* byla, kurioje nors ir nesutikdamas su vyriausybės argumentu, kad sprendimas netaikyti diskriminacines nuostatas nesantuokinių vaikų atžvilgiu panaikinusio įstatymo nuostatų atgaline tvarka galėjo pasitarnauti santykių tarp šeimos narių stiprinimui, Teismas *proprio motu* pripažino, kad ginčijamas reguliavimas, ginantis palikimą jau priėmusių įpėdinių teises, gali pasitarnauti teisinio aiškumo, kaip pamatinės Konvencijos vertybės, interesams⁶¹².

Taigi, Konvencijos pažeidimas tikslo teisėtumo vertinimo etape nustatomas tik išimtiniais atvejais, nesant galimybių susieti ginčijamą priemonę su jokia Konvencijos požiūriu tinkamu tikslu. Toks akivaizdus siekiamo tikslo neteisėtumas buvo nustatytas *Catan and Others v. Moldova and Russia* byloje, kur, vertindamas Padniestrės mokyklų, kuriose mokymas vyko moldavų/rumunų kalba lotyniškos abėcėlės pagrindu⁶¹³, uždarymo suderinamumą su Konvencijos garantuojama teise į mokslą, vieninteliu tikslu Teismas pripažino separatistinės

⁶¹⁰ *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010, p. 164-170.

⁶¹¹ *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 74-75.

⁶¹² *Fabris v. France* (GC), application no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013, ECHR 2013, p. 66.

⁶¹³ Moldavų kalba kaip Moldovos valstybinė kalba, ir rumunų kalba, kaip Rumunijos valstybinė kalba, yra ta pati kalba. Moldavijoje ir Rumunijoje moldavų kalba grindžiama lotyniška abėcėle. Tuo tarpu separatistinio, Rusijos remiamo darinio - Padniestrės Moldovos Respublikos (PMR) administracija nepripažįsta lotyniškais rašmenimis paremtos moldavų kalbos, nes PMR viena iš valstybinių kalbų, be rusų ir ukrainiečių, yra kirilicos abėcėle grindžiama „moldavų kalba“. Plačiau žr. KAVALLIAUSKAS, V., SAINENCO, A. Dėl Moldovos nacionalinės kalbos. *Žmogus ir žodis. Mokslo darbai*. Lietuvos edukologijos universiteto leidykla, 2011, t. 3, Nr. 3, psl. 19-24.

ideologijos skatinimą⁶¹⁴. Nesuderinamumas su Konvencija tikslo teisėtumo vertinimo etape buvo nustatytas ir *Vincenzo Taiani v. Italy* byloje, kur Teismas pripažino, kad draudimas balsuoti bankrutavusiems asmenims bankroto procedūros trukmės laikotarpiu laikytinas atskleidžiančiu siekį pažeminti ir nubausti nemokų asmenį nepriklausomai nuo jo kaltės, todėl negali būti laikomas siekiančiu teisėto tikslo⁶¹⁵. Tuo tarpu *Jaremowicz v. Poland* byloje atsisakymas leisti susituokti įkalintiems asmenims motyvuojant galimai nepakankamai giliais jų jausmais, Teismo buvo įvertintas kaip „nepateisinamas jokiu įsivaizduojamu teisėtu tikslu“⁶¹⁶.

Lankstus teisėto tikslo testo pobūdis lemia, kad sprendžiant apie teisėto tikslo egzistavimą įprastai nėra reikalaujama pagrįsti jo aktualumą konkrečioje situacijoje, nes su šiuo aspektu susiję aplinkybės vertinamos proporcingumo tyrimo etape. V. Milašiūtė taip pat pastebi, kad nors pirmosiose diskriminacijos bylose EŽTT nuosekliai vertindavo, ar valstybės elgesį nulėmė tik jos nurodomas tikslas, ar ir kiti tikslai, tai yra tirdavo nurodomų tikslų tikrumą, pastaruoju metu valstybės nurodomų ir tikrųjų tikslų santykio klausimas nagrinėjamas ne visais atvejais⁶¹⁷.

Santykio tarp taikomos priemonės ir siekiamo tikslo aspektu įprastai pakanka nustatyti *loginį ryšį* tarp taikomos priemonės ir siekiamo tikslo, detaliau nevertinant, ar ginčijama priemonė realiai buvo reikalinga ir veiksmingai prisidėjo prie tikslo realizavimo. Tai galima aiškinti tuo, jog priemonės veiksmingumo aspektas paprastai patenka į proporcingumo tyrimo sritį. *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* byloje Didžioji kolegija tiesiogiai pabrėžė skirtį tarp tikslo teisėtumo ir tinkamumo elementų, kai komentuodama septynių teisėjų kolegijos išsakytą abejonę siekiamų tikslų teisėtumu nurodė, kad nepriklausomai nuo galimų abejonių dėl kaliniams taikomo draudimo balsuoti veiksmingumo įgyvendinant tokius tikslus kaip pilietiško elgesio skatinimas ar pagarba teisės viršenybei,

⁶¹⁴ *Catan and Others v. Moldova and Russia* (GC), applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment of 19 October 2012, ECHR 2012, p. 144.

⁶¹⁵ *Vincenzo Taiani v. Italy*, application no. 3638/02, Judgment of 13 July 2006, p. 34-35.

⁶¹⁶ *Jaremowicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 60.

⁶¹⁷ MILAŠIŪTĖ, V., *supra* note 34, psl. 115.

Teismas nemato priežasčių pripažinti šiuos tikslus netinkamais ar nesuderinamais su teise į laisvus rinkimus⁶¹⁸. Tuo tarpu situacijos, kuomet buvo nustatytas akivaizdus ryšio tarp siekiamo tikslo ir taikomos priemonės nebuvimas pavyzdžiu galėtų būti *Kiyutin v. Russia* byla, kurioje Teismas atmetė vyriausybės argumentus, kad draudimu išduoti leidimą nuolat gyventi šalyje ŽIV infekuotiems asmenims buvo siekiama apsaugoti nacionalinį saugumą ir kitų asmenų teises bei laisves. Teismas nurodė, kad vyriausybė nepaaiškino, kaip galimos grėsmės šalies nacionaliniam saugumui gali būti susiję su pareiškėjo (daugelį metų su šeima gyvenančio Rusijoje) situacija, kokias socioekonominės ar demografinės pasekmės galėtų turėti jo buvimas šalies teritorijoje ar kaip atsisakymas išduoti jam leidimą gyventi šalyje pagerintų kitų asmenų teisių ir laisvių apsaugą. Todėl vieninteliu teisėtu ginčijamo apribojimo tikslu buvo pripažintas siekis apsaugoti visuomenės sveikatą⁶¹⁹. Autorės manymu, ši išvada sietina ne tiek su ginčijamos priemonės veiksmingumo vertinimu, kiek su jau minėtu loginio ryšio tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo reikalavimu.

Tuo pačiu pastebėtina, kad net ir minimalaus, teorinio ryšio tarp siekiamo tikslo ir taikomo ribojimo vertinimas sudaro ir tam tikrą taikomos priemonės pagrįstumo vertinimo elementą, „grynojo“ trinario proporcingumo testo modelio atveju eliminuojamą iš teisėto tikslo vertinimo apimties⁶²⁰. Ypatingai pagrįstumo elementas atsiskleidžia nuosavybės teisės kontekste, kur teisėto tikslo vertinimo etape paprastai atsižvelgiama ir į konkrečios priemonės sąveiką su viešu interesu, atsispindinčią ir jau minėtoje frazėje, kad ribojanti priemonė „turi siekti teisėto tikslo tiek pagal faktus, tiek ir iš principo“⁶²¹. Tuo tarpu diskriminacijos draudimo kontekste galima paminėti *Oršuš and Others v. Croatia* bylą, kurioje Teismas, apibūdindamas teisėto tikslo reikalavimą, pasitelkė formuluotę, identišką įtvirtintai

⁶¹⁸ *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 75.

⁶¹⁹ *Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 66.

⁶²⁰ Žr. BARAK, A., *supra* note 2, psl. 303-316.

⁶²¹ *Hutten-Czapska v. Poland* (GC), p. 167. Žr., pavyzdžiui, bylą *Lindheim and Others v. Norway*, kurioje Teismas, taikydamas teisėto tikslo testą vertino, ar egzistavo teisėtas poreikis ginti nuomininkų, neturinčių pakankamai lėšų išpirkti būstams ar vasarvietėms naudojamą nuomojamą žemę, interesus konkrečiu būdu - suteikiant jiems neterminuotą (nuolatinę) nuomos teisę ankstesnėmis sąlygomis (applications nos. 13221/08 and 2139/10, Judgment of 12 June 2012, p. 96-100).

Tarybos direktyvoje 2000/78/EB, nustatančioje vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus⁶²², tai yra nurodė, kad ginčijama priemonė turi būti „objektyviai pateisinama teisėtu tikslu [išskirta aut.]“⁶²³. Tokia formuluotė gali sudaryti pagrindą ir detalesniam tikslo teisėtumo testui, neapsiribojančiam vien tikslo teisėtumo ir loginio ryšio tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo vertinimu.

Bet kuriuo atveju, galima teigti, kad esamoje Teismo praktikoje dominuoja lankstus teisėto tikslo testo pobūdis. Todėl Teismo atliekamas tikslų teisėtumo vertinimas literatūroje paprastai apibūdinamas kaip formalus ir lengvai patenkinamas testas⁶²⁴. Tokia Teismo praktika aiškinama subsidiarumo principo poveikiu, leidžiančiu valstybėms laisvai formuoti viešąją politiką ir Teismo atliekamą vaidmenį apribojančiu šios politikos įgyvendinimo suderinamumo su Konvencija vertinimu⁶²⁵. O. M. Arnardottir, analizuodama diskriminacijos draudimo tematiką, vienintele tikslų teisėtumui keliamą sąlyga laiko tiesioginės diskriminacinės intencijos nebuvimą ir apskritai abejoja šio elemento prasmingumu nustatant diskriminacijos faktą⁶²⁶. Panašios abejonės teisėto tikslo testo prasmingumo gali būti išsakytos ir kitų Konvencijos nuostatų atveju. Tačiau, autorės manymu, nereikėtų vienareikšmiškai laikyti šio testo pertekliniu ir neturinčiu jokios realios reikšmės. Nors teisėto tikslo testas Teismo praktikoje neįgijo griežtai taikomo testo statuso, šio testo vaidmuo atsiskleidžia per sąveiką su proporcingumo testu, nes teisėto tikslo identifikavimas leidžia Teismui apsibrėžti su Konvencijos teise konkuruojančių interesų pobūdį, jų svarbą, bei preliminariai nustatyti proporcingumo tyrimo apimtį ir proporcingumo tyrimui

⁶²² Direktyvos 2 str., apibrėžiantis diskriminacijos sąvoką, nustato, kad „netiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos tam tikrą religiją ar įsitikinimus išpažįstantys, tam tikrą negalią turintys, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent: i) tas sąlygas, kriterijus ar taikomą praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis [...]“⁶²³. Tarybos direktyva 2000/78/EB nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. [2000] OL L 303.

⁶²³ *Oršuš and Others v. Croatia* (GC), application no. 15766/03, Judgment of 16 March 2010, ECHR 2010, p. 150.

⁶²⁴ Pavyzdžiui, HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 587, 668-669; ARNARDÓTTIR, O. M., *supra* note 117, psl. 44-45.

⁶²⁵ ARNARDÓTTIR, O. M., *supra* note 117, psl. 43-44.

⁶²⁶ *Ibid*, psl. 44.

reikšmingas aplinkybes. Tokiu būdu teisėto tikslo testo esmė atlieka preliminarios stadijos, prieš pereinant prie proporcingumo tyrimo, vaidmenį.

IV. 1. 1. 3. Tikslingumo elementas EŽTK 5 str. 1 d. įtvirtintų išimčių kontekste

EŽTK 5 str. įtvirtintos teisės į laisvę ir saugumą kontekste „teisėtų tikslų“ sąvoka nėra minima, tačiau tikslingumo elementą galima sieti su EŽTK 5 str. 1 d. a-f punktuose išvardintais konkrečiais atvejais, sudarančiais baigtinį teisės į laisvę ir saugumą ribojimo pagrindų, Teismo praktikoje įvardinamų kaip išimtys (angl. *exceptions*)⁶²⁷, sąrašą. Kaip nurodoma Teismo praktikoje, šis sąrašas yra baigtinis ir visos išimtys turi būti aiškinamos siaurai, tai yra jų atžvilgiu netaikomas platus galimų pateisinimų spektras, būdingas kitoms Konvencijos nuostatoms, ypač 8-11 str.⁶²⁸ Tai lemia, kad Teismas taiko griežtą vertinimą sprenddamas, ar apribojimas patenka į vieno ar kelių EŽTK 5 str. 1 d. išvardintų pagrindų sąrašą. Nors tikslingumo elementas šios teisės kontekste tiesiogiai nėra išskiriamas, Teismas yra nurodęs, kad jo užduotis yra nustatyti, ar „ginčijama priemonė atitiko nacionalinę teisę, ar ji pateko į vienos iš išimčių, įtvirtintų 5 straipsnio 1 dalies a-f punktuose, apimtį ir, galiausiai, ar ji buvo pateisinama viena iš šių išimčių“⁶²⁹.

Tai leidžia vesti paralelę su kitų santykinų teisių kontekste atliekamu vertinimu, tikslingumo elementą susiejant su tyrimu, ar ginčijamas laisvės apribojimas pateko į vienos iš išimčių taikymo apimtį. Tačiau, skirtingai nei kitų santykinų teisių atveju, kur teisėto tikslo testo kontekste paprastai apsiribojama abstraktaus loginio ryšio tarp siekiamo tikslo ir taikomo apribojimo vertinimu, teisės į laisvę ir saugumą kontekste koncentruojamasi į realaus ryšio tarp laisvės

⁶²⁷ *Medvedyev and Others v. France* (GC), application no. 3394/03, Judgment of 29 March 2010, ECHR 2010, p. 78; *Labita v. Italy* (GC), application no. 26772/95, Judgment of 06/04/2000, ECHR 2000-IV, p. 170; *Quinn v. France*, application no. 18580/91, Judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, p. 42.

⁶²⁸ *McKay v. the United Kingdom* (GC), application no. 543/03, Judgment of 3 October 2006, ECHR 2006-X, p. 30. Taip pat *Medvedyev and Others v. France* (GC), application no. 3394/03, Judgment of 29 March 2010, ECHR 2010, p. 117.

⁶²⁹ *Stanev v. Bulgaria* (GC), application no. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, p. 148.

apribojimo ir vieno iš EŽTK 5 str. 1 d. įtvirtintų pagrindų buvimą⁶³⁰, kas leidžia šį elementą laikyti sudedamąja proporcingumo reikalavimo dalimi.

IV. 1. 2. Proporcengumo tyrimo modelis EŽTK 8-11 straipsnių kontekste

EŽTT taikomo proporcingumo tyrimo modelio analizę tikslinga pradėti nuo EŽTT praktikos pagal EŽTK 8-11 straipsnius, su kuriais doktrinoje paprastai siejamas EŽTT taikomas proporcingumo tyrimo modelis, tyrimo, darant prielaidą, jog pagrindinių proporcingumo taikymo bruožų galimybės riboti naudojimąsi šiomis teisėmis kontekste pažinimas leis identifikuoti pagrindinius EŽTT taikomo proporcingumo tyrimo modelio bruožus.

Proporcingumo principo taikymas teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui (8 str.), minties, sąžinės ir religijos laisvės (9 str.), saviraiškos laisvės (10 str.), susirinkimų ir asociacijos laisvės (11 str.) srityse pirmiausia siejamas su šių straipsnių antrosiose dalyse įtvirtintomis sąlygomis, apibrėžiančiomis, kada galima apriboti naudojimąsi šių straipsnių ginamomis teisėmis, o konkrečiai – su nuostata, kad teisės gali būti ribojamos tik tiek, kiek tai „būtina demokratinėje visuomenėje“ konkrečioms šiuose straipsniuose įvardintiems tikslams pasiekti⁶³¹. Atsižvelgiant į tai, kad, vertinant konkretų apribojimą, pirmiausia tiriama, ar jis buvo nustatytas įstatyme, po to - ar juo buvo siekiama teisėto tikslo, ir galiausiai – ar jis buvo „būtinai demokratinėje visuomenėje“, galima teigti, kad proporcingumo analizė EŽTK 8-11 str. kontekste figūruoja kaip galutinis apribojimo suderinamumo su EŽTK nuostatomis tyrimo etapas.

EŽTT jurisprudencijoje „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimas įprastai apibrėžiamas kaip reiškiantis, kad naudojimąsi tam tikra teise ribojanti priemonė „turi atitikti primygtinį socialinį poreikį ir, ypatingai, būti proporcinga

⁶³⁰ Žr., pvz., *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, applications nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, Judgment of 18 September 2012.

⁶³¹ Drauge pažymėtina, kad proporcingumo principo taikymas neapsiriboja negatyviomis pareigomis, bet pasitelkiamas ir sprendžiant, ar valstybė nepažeidė savo pozityvių pareigų, plačiau žr. *IV. 1. 7. Proporcengumo tyrimo modelis valstybės pozityvių pareigų kontekste*.

siekiamiems tikslams⁶³². Be to, greta primygtinio socialinio poreikio ir proporcingumo siekiamam tikslui neretai nurodomas ir „svarbių bei pakankamų priežasčių“, pagrindžiančių konkrečios priemonės taikymą, kriterijus⁶³³. Vis dėlto, kaip minėta apžvelgiant proporcingumo sampratos problematiką literatūroje bei nustatyta tiriant proporcingumo principo taikymo raidą, šių dar *Handyside*⁶³⁴ bei *Sunday Times*⁶³⁵ bylose suformuluotų ir vėlesnėje Teismo praktikoje įsitvirtinusių nuostatų turinys išlieka diskusijų objektu. Galima kelti klausimus dėl „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimo turinio ir santykio su proporcingumo principu, taip pat dėl „primygtinio socialinio poreikio“ ir „proporcingumo siekiamiems tikslams“ turinio bei sąveikos, „svarbių ir pakankamų“ priežasčių sampratos, mažiau ribojančios alternatyvos bei teisės esmės kriterijų vaidmens. Šiame skyriuje mėginama atsakyti į šiuos klausimus ir pagrįsti poziciją, kad proporcingumas turėtų būti suvokiamas dviem prasmėmis: pirma, platesne prasme, kaip apribojimo „būtinumas demokratinėje visuomenėje“, ir antra, siauresne prasme - kaip konkrečios ribojančios priemonės proporcingumas siekiamam tikslui (pastarąjį elementą sąlyginai galima įvardinti kaip proporcingumą siaurąja prasme, tačiau svarbu pažymėti, kad tai nereiškia šio elemento tapatumo proporcingumui *stricto sensu* kaip trinario proporcingumo tyrimo modelio elementui⁶³⁶).

⁶³² Pavyzdžiui, 8 str. kontekste žr. *Coster v. the United Kingdom* (GC), application no. 24876/94, Judgment of 18 January 2001, p. 104; *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 101; 9 str. kontekste – *Serif v. Greece*, application no. 38178/97, Judgment of 14 December 1999, ECHR 1999-IX, p. 49. 10 str. kontekste – *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, p. 67; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* (GC), application no. 21980/93, Judgment of 20 May 1999, ECHR 1999-III, p. 58; 11 str. kontekste - *Schwabe and M.G. v. Germany*, application no. 8080/08, Judgment of 1 December 2011, ECHR 2011, p. 111; *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, application no. 29221/95, Judgment of 2 October 2001, ECHR 2001-IX, p. 87.

⁶³³ Pavyzdžiui, *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008, p. 101; *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, application no. 302/02, Judgment of 10 June 2010, p. 108; *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, p. 48, 69; *Schwabe and M.G. v. Germany*, application no. 8080/08, Judgment of 1 December 2011, ECHR 2011, p. 112.

⁶³⁴ *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, p. 48-50.

⁶³⁵ *Sunday Times (no. 1) v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30, p. 62.

⁶³⁶ „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ kontekste taikomas proporcingumo „siaurąja prasme“ testas gali apimti visus ar kai kuriuos trinario proporcingumo tyrimo modelio elementus, įskaitant tinkamumą, mažiau ribojančios alternatyvos kriterijų ir balansavimą. Be to, šie elementai gali patekti ir į vertinimo, ar apribojimas atitiko „primygtinį socialinį poreikį“ apimtį.

IV. 1. 2. 1. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ ir proporcingumo santykio sampratos doktrinoje ir Teismo praktikoje

Mokslinės literatūros bei Teismo praktikos analizė leidžia išskirti dvi vyraujančias „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimo ir proporcingumo testo santykio sampratas:

1. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimas suvokiamas kaip tapatus proporcingumo reikalavimui;
2. Proporcingumas suvokiamas kaip vienas iš „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ aspektų arba elementų.

„Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ siekiamiems teisėtiems tikslams reikalavimo tapatumą proporcingumo tyrimui pripažįsta daugelis EŽTT praktiką nagrinėjančių autorių. Anot D. Harris, C. Warbrick ir M. O'Boyle, EŽTK 8-11 str. įtvirtinta „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ formulė reiškia, kad apribojimas turi būti proporcingas siekiamam teisėtam tikslui, nes, *Handyside* byloje atmetęs tiek itin griežtą, tiek ir lankstų termino „būtina“ aiškinimą, Teismas apsistojo ties proporcingumo reikalavimu⁶³⁷. Proporcingumą ir „būtinumą demokratinėje visuomenėje“ tapatina ir R. Clayton bei H. Tomlinson⁶³⁸, S. von Drooghenbroeck⁶³⁹, J. Christoffersen⁶⁴⁰, P. Leach⁶⁴¹, M. A. Eissen⁶⁴², P. van Dijk ir G. van Hoof⁶⁴³, nors nei vienas iš šių autorių plačiau šio klausimo nekommentuoja. E. Brems „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimą apibūdina tiesiog kaip „etiketę“, dengiančią proporcingumo testą⁶⁴⁴.

⁶³⁷ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 10, 349.

⁶³⁸ CLAYTON R., TOMLINSON, H., *supra* note 275, psl. 282. Nors autoriai tiesiogiai neįvardina „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ ir proporcingumo tapatumo, tačiau toks požiūris atsiskleidžia iš jų pateikiamų proporcingumo vertinimų pavyzdžių, apimančių, *inter alia*, ir bylas, kuriose Teismas neatitikimą būtinumo demokratinėje visuomenėje reikalavimui nustatė dėl to, kad apribojimas neatitiko primygtinio socialinio poreikio.

⁶³⁹ VAN DROOGHENBROECK, S., *supra* note 1, psl. 86.

⁶⁴⁰ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 254.

⁶⁴¹ LEACH, P. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, psl. 161.

⁶⁴² EISSEN, M. A., *supra* note 114, psl. 127.

⁶⁴³ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G., *supra* note 112, psl. 94.

⁶⁴⁴ BREMS, E., *supra* note 315, psl. 365.

Galima teigti, kad pagrindas suvokti „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimą kaip proporcingumą kyla jau iš ankstyvosios Teismo praktikos ir jai būdingo kompleksinio „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo, taikomo siekiant nustatyti, ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą konkuruojančių interesų pusiausvyrą⁶⁴⁵. Tuo tarpu šiandieninėje Teismo praktikoje galima sutikti ir tiesioginių nuorodų į šių reikalavimų tapatumą. Pavyzdžiui, byloje *Robathin v. Austria* EŽTT nurodė, jog nustačius, kad ribojanti priemonė atitiko teisėto tikslo reikalavimą, „belieka nustatyti, ar ji buvo būtina demokratinėje visuomenėje, kitaip tariant, ar santykis tarp siekiamo tikslo ir pasitelktos priemonės gali būti laikomas proporcingu“⁶⁴⁶. Panašiai ir *M. D. and Others v. Malta* byloje nustatęs, kad vaikų perdavimu valstybės globai buvo siekiama teisėto tikslo, Teismas nurodė, jog lieka nustatyti, ar priemonė buvo proporcinga⁶⁴⁷. Bylose *Madah and Others v. Bulgaria*, *Kaushal and Others v. Bulgaria*, *M. and Others v. Bulgaria*, *Hakobyan and Others v. Armenia* nustatęs, jog apribojimas neatitiko teisėtumo kriterijaus, Teismas nurodė, jog nėra poreikio nagrinėti „likusius klausimus, susijusius su teisėto tikslo egzistavimu ir proporcingumu“⁶⁴⁸.

Sinoniminio būtinumo demokratinėje visuomenėje ir proporcingumo traktavimo pavyzdžių galima sutikti ir teisėjų atskiroiose nuomonėse. Bylose *Glaser v. Germany* bei *Kosiek v. Germany* teisėjas D. Spielmann atskirojoje nuomonėje nurodė, jog esminiai klausimai byloje yra tai, „ar buvo valstybės įsikišimas, bei ar toks įsikišimas buvo būtinas demokratinėje valstybėje (proporcingumo klausimas)“⁶⁴⁹.

Antroji pozicija, pagal kurią proporcingumas laikytinas vienu iš „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ aspektų, grindžiama aukščiau minėta Teismo

⁶⁴⁵ Žr. poskyrį II. 1. 2. *Proporcingumo principo taikymas Handyside, Sunday Times ir Dudgeon* bylose.

⁶⁴⁶ *Robathin v. Austria*, application no. 30457/06, Judgment of 3 July 2012, p. 43.

⁶⁴⁷ *M. D. and Others v. Malta*, application no. 64791/10, Judgment of 17 July 2012, p. 75.

⁶⁴⁸ *Madah and Others v. Bulgaria*, application no. 45237/08, Judgment of 10 May 2012, p. 31; *Hakobyan and Others v. Armenia*, application no. 34320/04, Judgment of 10 April 2012, p. 108; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, application no. 1537/08, Judgment of 2 September 2010, p. 33; *M. and Others v. Bulgaria*, application no. 41416/08, Judgment of 26 July 2011, p. 104.

⁶⁴⁹ Partly dissenting opinion of Judge Spielmann, in *Glaser v. Germany* (Plenary), application no. 9228/80, Judgment of 28 August 1986, Series A No. 104, p. 25; Partly dissenting opinion of Judge Spielmann, in *Kosiek v. Germany* (Plenary), application no. 9704/82, Judgment of 28 August 1986, Series A No. 105, p. 18.

praktikoje įsitvirtinusia nuostata, „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimą aiškinančia per primygtinio socialinio poreikio ir proporcingumo siekiamam tikslui elementus⁶⁵⁰. Pavyzdžiui, G. Loukaides, aiškindamas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimo turinį, nurodė, kad „pirmiausia įsitikinama, ar egzistavo primygtinis socialinis poreikis taikyti ginčijamą priemonę, o tuomet – ar ši konkreti priemonė buvo proporcinga šiam poreikiui“⁶⁵¹. Kitaip tariant, „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimas suvokiamas kaip apimantis du testus – „primygtinio socialinio poreikio“ testą bei proporcingumo siekiamam tikslui testą, kuris suvokiamas kaip vertinimas, ar apribojimas nėra didesnis, nei pateisina teisėtas tikslas⁶⁵². Ši pozicija turi svarų pagrindą Teismo praktikoje, nes neretai Teismas ne tik apibrėžia „būtinumą demokratinėje visuomenėje“ per minėtus elementus, bet ir jo atliekama konkrečių bylos aplinkybių analizė yra daugiau ar mažiau aiškiai struktūruojama pagal šiuos elementus⁶⁵³.

Autorės manymu, šios dvi pozicijos vertintinos ne kaip konkuruojančios, o kaip papildančios viena kitą ir atskleidžiančios dvi proporcingumo sampratas. Visų pirma, proporcingumo reikalavimas gali būti suvokiamas kaip tapatus „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimui. Savo ruožtu, šios proporcingumo sampratos dalimi laikytinas ribojančios priemonės proporcingumas (proporcingumo siaurąja prasme), kuris turėtų būti suvokiamas per reikalavimą, kad konkretus pritaikytas apribojimas nebūtų pernelyg didelis, lyginant su šio apribojimo tikslu ir jo taikymą nulėmusiomis aplinkybėmis. Siekiant patikrinti proporcingumo kaip „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ ir ribojančios priemonės proporcingumo (proporcingumo siaurąja prasme) išskyrimo

⁶⁵⁰ Prie šių elementų taip pat dažnai priskiriamas reikalavimas pateikti „svarbias ir pakankamas“ apribojimą pagrindžiančias priežastis.

⁶⁵¹ LOUCAIDES, G. L. *Essays on the Developing Law of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, psl. 197.

⁶⁵² HUNTER-HÉNIN, M. *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*. Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2012, psl. 315.

⁶⁵³ Pavyzdžiui, žr. *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I; *Cumpăna and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II; *İ.A. v. Turkey*, application no. 42571/98, Judgment of 13 September 2005, ECHR 2005-VIII.

suderinamumą su EŽTT praktika, tolesniuose poskyriuose atskleidžiami skirtingi Teismo pasitelkiami apribojimo suderinamumo su „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimu analizės būdai kiekvieno iš šių būdų atveju bei proporcingumui priskiriamas vaidmuo.

IV. 1. 2. 2. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo būdai

Teismo praktika leidžia išskirti du „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimo turinio vertinimo būdus:

1. apribojimo atitikties „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimui vertinimas, apimantis du atskirus elementus – apribojimo atitikimą primygtiniam socialiniam poreikiui ir konkrečios ribojančios priemonės proporcingumą;
2. į atskirus elementus neskaidomas apribojimo atitikties „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimui vertinimas.

Pirmuoju atveju, ginčijamo apribojimo atitikimas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimui vertinamas taikant du testus: pirmiausia nustatoma, ar apribojimas atitiko primygtinį socialinį poreikį, o po to sprendžiama, ar konkreti ribojanti priemonė buvo proporcinga siekiamam tikslui. Iš primygtinio socialinio poreikio ir proporcingumo testų sudarytam vertinimui būdinga aiški struktūra. Tuo tarpu antruoju atveju atliekamas kompleksinio pobūdžio visų bylai reikšmingų aplinkybių vertinimas, tiesiogiai nesusiejant nagrinėjamų aplinkybių su vienu ar kitu elementu. Todėl pirmąjį vertinimo būdą galima įvardinti kaip „struktūruotą“, o antrąjį – „kompleksinį“.

IV. 1. 2. 2. 1. Struktūruotas būtinumo demokratinėje visuomenėje vertinimas

Teismo praktikoje bene ryškiausiai struktūruotos būtinumo demokratinėje visuomenėje analizės pavyzdžiais laikytini Didžiosios kolegijos sprendimai bylose

*Gorzelik and Others v. Poland*⁶⁵⁴, *Cumpănă and Mazăre v. Romania*⁶⁵⁵, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*⁶⁵⁶, kur Teismas savo sprendimuose netgi struktūriškai aiškiai atskyrė argumentus dėl saviraiškos laisvę ribojančios priemonės atitikimo primygtiniam socialiniam poreikiui bei proporcingumo. Tokia dvinarė analizė taip pat išryškėja daugelyje saviraiškos laisvės bylų, įskaitant atvejus, kai sprendimas nėra skaidomas į struktūrinės dalis, tačiau pirmiausia pateikiami argumentai dėl apribojimo taikymo pagrįstumo, o vėliau – nagrinėjamas konkrečios ribojančios priemonės proporcingumas⁶⁵⁷. Religijos laisvės kontekste tokio pobūdžio analizės pavyzdžiu galima laikyti bylą *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*⁶⁵⁸, asociacijų laisvės - *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*⁶⁵⁹. Primygtinio socialinio poreikio ir proporcingumo analizę galima įžvelgti ir teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui bylose. P. van Dijk teigia, kad bylose dėl užsieniečio išsiuntimo iš šalies išsiunčianti valstybė turi įrodyti egzistuojant primygtinį socialinį poreikį išsiųsti konkretų asmenį. Nustačius tokio poreikio egzistavimą, taikomas proporcingumo testas, kurio metu vertinama, ar išsiuntimas pernelyg nepažeis šio asmens interesų⁶⁶⁰. Vis dėlto, kaip pastebi P. de Hert ir S. Gutwirth, pagal EŽTK 8 str. nagrinėjamos bylose EŽTT „primygtinio socialinio poreikio“ kriterijų pasitelkia tik retais atvejais, dažniausiai susitelkdamas ties proporcingumo tyrimu⁶⁶¹. Autorės manymu, tokia Teismo praktika atskleidžia ne tiek šio kriterijaus netaikymą, kiek toliau nagrinėjamą tendenciją „būtinumo demokratinėje

⁶⁵⁴ *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I.

⁶⁵⁵ *Cumpănă and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI.

⁶⁵⁶ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II.

⁶⁵⁷ Pavyzdžiui, *Giniewski v. France*, application no. 64016/00, Judgment of 31 January 2006, ECHR 2006-I; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* (GC), application no. 49017/99, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI.

⁶⁵⁸ *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, application no. 302/02, Judgment of 10 June 2010.

⁶⁵⁹ *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, applications nos. 25803/04 and 25817/04, Judgment of 30 June 2009, ECHR 2009.

⁶⁶⁰ VAN DIJK, P. Protection of „Integrated“ Aliens against Expulsion under the European Convention on Human Rights. In GUILD, E., MINDERHOUD, P. E. (eds.) *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, psl. 30-31.

⁶⁶¹ GUTWIRTH, S., DE HERT, P. European Data Protection's constitutional project. Its problematic recognition in Strasbourg and Luxembourg. In GUTWIRTH, S. et al. (eds.) *Reinventing Data Protection?*. Dordrecht: Springer, 2009, psl. 21-22.

visuomenėje“ reikalavimo kontekste atlikti griežtai nestructūruotą, kompleksinę bylos aplinkybių analizę.

Galima pastebėti, kad kai kuriais atvejais, nustatęs neatitikimą primygtinio poreikio kriterijui, Teismas papildomai konstatuoja ir konkrečios ribojančios priemonės neproporcingumą, tokiu būdu atkreipdamas valstybės dėmesį ne tik į Konvencijos požiūriu nepakankamai svarų konkrečios priemonės taikymo pagrindą, bet ir į neproporcingą, tai yra perdėtą šios priemonės pobūdį bei mastą. Pavyzdžiui, byloje *Fatullayev v. Azerbaijan* EŽTT, konstatavęs, kad pareiškėjo saviraiškos laisvės apribojimas neatitiko primygtinio socialinio poreikio, papildomai nurodė, kad, net ir padarius priešingą išvadą, apribojimas būtų pripažintas neproporcingu⁶⁶². Panaši išvada buvo padaryta ir *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others* byloje, kur konstatavęs, jog nacionalinių teismų išvados dėl neva žalingos pareiškėjų organizacijos veiklos nebuvo paremtos faktinėmis aplinkybėmis, Teismas papildomai nurodė, kad net jei egzistuotų įtikinamos priežastys taikyti apribojimą, tokia drastiška priemonė kaip pareiškėjų religinės bendruomenės veiklos uždraudimas būtų neproporcinga, o didesnis lankstumas parenkant proporcingesnę sankciją galėtų būti pasiektas vidaus teisėje nustatant alternatyvias mažiau radikalias sankcijas, kaip kad įspėjimas, bauda ar mokestinių lengvatų praradimas⁶⁶³. Tuo tarpu *Giniewski v. France* byloje konstatavęs, kad ribojimas neatitiko primygtinio socialinio poreikio taikyti pareiškėjui atsakomybės už krikščionių bendruomenės šmeižimą, Teismas toliau vertino sankcijos proporcingumą bei nustatė, jog nors pareiškėjas buvo išteisintas baudžiamojoje byloje, civilinėje byloje jam buvo skirta simbolinė vieno franko bauda ir įpareigojimas savo lėšomis paskelbti apie teismo sprendimą laikraštyje. Kadangi tokiam skelbime turėjo būti nuoroda į nusikalstamą veiką (šmeižimą), Teismas nuobaudą pripažino turinčia atgrasantį poveikį ir todėl neproporcinga atsižvelgiant į diskusijos, kurioje teisėtai siekė dalyvauti pareiškėjas, svarbą⁶⁶⁴. Autorės manymu, skirtingai nei *Fatullayev* ar *Jehovah's Witnesses* bylose, kur konkrečios

⁶⁶² *Fatullayev v. Azerbaijan*, application no. 40984/07, Judgment of 22 April 2010, p. 100-102.

⁶⁶³ *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia* application no. 302/02, Judgment of 10 June 2010, p. 159.

⁶⁶⁴ *Giniewski v. France*, application no. 64016/00, Judgment of 31 January 2006, ECHR 2006-I, p. 53-55.

priemonės neproporcingumas buvo nurodytas kaip papildomas aspektas, pabrėžiant, jog ginčijama priemonė būtų neproporcinga net ir esant pagrindui taikyti apribojimą, pastarojoje byloje pritaikytos nuobaudos proporcingumo vertinimas gali būti laikomas pertekliniu, nes nustačius, jog asmuo neperžengė saviraiškos laisvės ribų, dingsta pagrindas taikyti jam bet kokią nuobaudą, o vertindamas konkrečios priemonės proporcingumą Teismas nepasisakė, kad įpareigojimas paskelbti apie šmeižimą būtų neproporcingas net ir pasitvirtinus šmeižimo faktui.

Siekiant atskleisti „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo esmę, būtina išsamiau iširti „primygtinio socialinio poreikio“ bei „proporcingumo siekiamam tikslui“ elementus. Šie elementai laikytini vienodai reikšmingais tiek struktūruoto, tiek kompleksinio vertinimo atveju, tačiau būtent struktūruoto vertinimo atveju aiškiausiai atsiskleidžia šių elementų turinys ir santykis. Kita vertus, atsižvelgiant į aplinkybę, kad Teismo analizė tiesiogiai į šiuos struktūrinius elementus išskaidoma gana retai, taip pat pasitelkiami pavyzdžiai iš bylų, kur aptariamieji elementai nėra tiesiogiai išskiriami, tačiau Teismo argumentai loginiu būdu gali būti susieti su atitinkamai vienu ar kitu elementu.

IV. 1. 2. 2. 1. 1. „Primygtinio socialinio poreikio“ elementas

Paradoksalu, tačiau proporcingumo principą nagrinėjančioje doktrinoje „primygtinio socialinio poreikio“ egzistavimo testui beveik neskiriama dėmesio, paprastai apsiribojant bylų, kuriose šis elementas pateikiamas apibūdinant „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimą, citatomis⁶⁶⁵. Vis dėlto, autorės manymu, šio elemento analizė yra būtina siekiant atskleisti „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimo turinį. Be to, „primygtinio socialinio poreikio“ elemento suvokimas yra reikalingas siekiant suprasti, kuo EŽTK 8-11 str. kontekste Teismo atliekama analizė skiriasi nuo, pavyzdžiui, Konvencijos Pirmojo protokolo 2 ir 3 str. (teisė į mokslą bei teisė į laisvus rinkimus) kontekste

⁶⁶⁵ Pavyzdžiui HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 349. FOSTER, S. *Human Rights and Civil Liberties*. Essex: Pearson Education, 2003, psl. 47.

atliekamo vertinimo, kur, kaip teigiama Teismo praktikoje, „primygtinio socialinio poreikio“ testas nėra taikomas⁶⁶⁶.

Visų pirma galima pastebėti, kad Teismo praktikoje „primygtinio socialinio poreikio“ elemento sampratai nėra skiriama daug dėmesio, paprastai apsiribojant nuostata, kad „būtinumo“ sąvoka reiškia „primygtinio socialinio poreikio“ egzistavimą⁶⁶⁷. Tai yra, per šį elementą apibrėžiama EŽTK 8-11 str. įtvirtinta „būtinumo“ sąvoka. Taip pat nuosekliai laikomasi pozicijos, jog priimdamos sprendimą dėl primygtinio socialinio poreikio egzistavimo, nacionalinės institucijos turi tam tikrą vertinimo laisvę, o EŽTT užduotis yra patikrinti, ar šių institucijų sprendimai, priimti įgyvendinant savo diskreciją, atitinka Konvencijos 8-11 str. įtvirtintus principus⁶⁶⁸.

EŽTT praktikos analizė atskleidžia, kad, pasitelkiant šį elementą, yra vertinama, ar konkrečiomis aplinkybėmis egzistavo pakankamai rimtas pagrindas apriboti naudojimąsi viena iš 8-11 str. įtvirtintų teisių, siekiant teisėto tikslo⁶⁶⁹. Kaip pavyzdį galima pasitelkti bylą *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*⁶⁷⁰, kurioje EŽTT vertino pareiškėjai paskirtos administracinės nuobaudos už informacinės medžiagos, skatinančios etninę, rasinę ar religinę neapykantą gaminimą, laikymą ir platinimą⁶⁷¹ suderinamumą su EŽTK 10 str. ginama saviraiškos laisve. Spręsdamas, ar nacionalinės institucijos neperžengė vertinimo laisvės ribų nustatydamos primygtinio socialinio poreikio egzistavimą (teisėtu apribojimo tikslu buvo pripažintas siekis apginti Lietuvoje gyvenančių etninių grupių teises ir reputaciją), EŽTT atsižvelgė į Lietuvos įsipareigojimus pagal tarptautinę teisę

⁶⁶⁶ Apie proporcingumo taikymą šių teisių kontekste žr. IV.1.3.2. *Proporcingumo principo taikymas numanomų ribojimų ir ribų kontekste*.

⁶⁶⁷ Pavyzdžiui, *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, ECHR 2012, p. 48; *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I, p. 95; *Demir and Baykara v. Turkey* (GC), application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, ECHR 2008, p. 119.

⁶⁶⁸ Pavyzdžiui: *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I, p. 96; *Fatullayev v. Azerbaijan*, application no. 40984/07, Judgment of 22 April 2010, p. 82; *Cumpăna and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI, p. 88.

⁶⁶⁹ Pavyzdžiui, žr. *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I, p. 97-103; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II, p. 107-132; *Cumpăna and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI, p. 92-110.

⁶⁷⁰ *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, application no. 72596/01, Judgment of 4 November 2008.

⁶⁷¹ Tuo metu atsakomybė už šiuos veiksmus buvo numatyta ATPK 214¹² str. (aut. past)

(Pilietinių ir politinių teisių paktą, Konvenciją dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo) užkirsti kelią etninės nesantaikos kurstymui, gautas neigiamas reakcijas iš Rusijos, Baltarusijos ir Lenkijos atstovybių, konkrečius pareiškėjos teiginius bei nacionalinių teismų pasitelktas ekspertų išvadas. Visų šių aplinkybių kontekste Teismas nustatė, kad nacionaliniai teismai turėjo pagrindą pripažinti egzistavus primygtinį socialinį poreikį taikyti sankcijas pareiškėjai⁶⁷².

Primygtinio socialinio poreikio, kaip apibūdinančio konkrečiomis bylos aplinkybėmis grindžiamą poreikį taikyti tam tikrą naudojimosi teise apribojimą samprata aiškiai atsiskleidžia ir kitose bylose, kuriose pasitelkiama struktūruota dvinarė analizė⁶⁷³. Taigi, primygtinis socialinis poreikis, arba „būtinumas“ EŽTK 8-11 str. prasme, iš esmės skiriasi nuo trinarium proporcingumo tyrimo testui būdingos „būtinumo“, apibūdinamo per mažiau ribojančios alternatyvos testą, sampratos.

M. Fordham ir T. de la Mare atitikimo primygtiniam socialiniam poreikiui kriterijų apibūdina kaip tapatų trinario proporcingumo testo tinkamumo reikalavimui, atskleidžiančiam ryšį tarp pritaikytos priemonės ir siekiamo tikslo, nes taikant šį kriterijų sprendžiama, ar konkretus apribojimas „atitiko“ (angl. *corresponded*) primygtinį poreikį⁶⁷⁴. Vis dėlto, autorės manymu, vienareikšmiškai tapatinti atitikimo primygtiniam socialiniam poreikiui kriterijų su tinkamumo reikalavimu nėra pakankamo pagrindo, nes nors kai kuriais atvejais (kaip kad M. Fordham bei T. de la Mare nurodytose *Observer and Guardian v the United Kingdom* bei *Weber v Switzerland* bylose) Teismo pasitelkti argumentai gali būti laikomi artimais tinkamumo (veiksmingumo) vertinimui⁶⁷⁵, atitikimo primygtinio

⁶⁷² *Ibid*, p. 78-80.

⁶⁷³ Pavyzdžiui, *I.A. v. Turkey*, application no. 42571/98, Judgment of 13 September 2005, ECHR 2005-VIII, p. 29-30; *Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*, application no. 35877/04, Judgment of 18 December 2008, p.42-46; *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, application no. 302/02, Judgment of 10 June 2010, p. 120-121, 131-142.

⁶⁷⁴ FORDHAM M., DE LA MARE, T., *supra* note 121, psl. 53. Plačiau apie trinarį proporcingumo modelį ir tinkamumo testą žr. I. 2. *Proporcingumo principo ištakos ir trinario proporcingumo vertinimo modelio susiformavimas*.

⁶⁷⁵ *Observer and Guardian v. the United Kingdom* byloje, vertindamas draudimo publikuoti įslaptintą informaciją apie specialiąją tarnybą MI6 atskleidžiančią knygą būtinumą demokratinėje visuomenėje, EŽTT, pripažino, jog draudimas buvo pagrįstas svarbia priežastimi - siekiu užtikrinti teismo autoritetą, tačiau konstatavo, kad ši priežastis nebuvo pakankama, nes po publikacijos JAV, informacija, nuo kurios paviešinimo buvo siekiama apsisaugoti, prarado slaptumą ir todėl nebeliko realaus pagrindo drausti jos

socialinio poreikio kriterijaus taikymas, skirtingai nei trinariam proporcingumo modeliui būdingas tinkamumo testas, neapsiriboja vertinimu, ar konkreti priemonė prisideda prie siekiamo tikslo realizavimo. Pavyzdžiui, asmens pripažinimas kaltu už realiai įvykdytą šmeižimą ar įžeidimą praktiškai visais atvejais galėtų būti pripažintas tinkama priemone siekiant apginti nukentėjusio asmens reputaciją trinario modelio tinkamumo elemento prasme. Tuo tarpu EŽTT, tokio pobūdžio bylose vertindamas apribojimo atitikimą primygtiniam socialiniam poreikiui, pagrindinį dėmesį skiria aplinkybėms, apibūdinančioms konkrečių teiginių ar kitų saviraiškos formų, sudariusių pagrindą taikyti nuobaudą, paskelbimo kontekstą, tai yra ar jie buvo paskelbti aptariant visuomenei aktualius klausimus, ar jie buvo nukreipti prieš viešą, ar privatą asmenį, ar paskleisti teiginiai buvo faktinio, ar vertinamojo pobūdžio, koks konkretus šių teiginių turinys ir kt.⁶⁷⁶, tai yra atliekamas platesnio pobūdžio vertinimas, neapsiribojantis realaus ryšio tarp taikomos priemonės ir siekiamo tikslo nustatymu.

Todėl, nors priemonės tinkamumas, suvokiant jį kaip veiksmingumu grindžiamą ryšį tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo laikytinas patenkančiu į „primygtinio socialinio poreikio“ elemento apimtį, šio elemento kontekste paprastai atliekamas platesnis vertinimas, siekiant nustatyti, ar egzistavo *pakankamai pagrįstas (svarus) poreikis taikyti apribojimą*, tai yra koncentruojamasi į poreikį taikyti apribojimą nulėmusias konkrečias aplinkybes. Taip pat pastebėtina, kad, vertinant primygtinio socialinio poreikio egzistavimą, Teismo praktikoje gali būti pasitelkiamas ir mažiau ribojančios alternatyvos

publikavimą Jungtinėje Karalystėje (Plenary, application no. 13585/88, Judgment of 26 November 1991, Series A No. 216, p. 69). *Weber v Switzerland* byloje, kurioje vertinta pareiškėjui paskirta sankcija už teismo proceso metu vykusioje spaudos konferencijoje atskleistą su jo baudžiamosios bylos nagrinėjimu susijusią informaciją, Teismas nustatė, kad nors apribojimu buvo siekiama teisėto tikslo – apsaugoti teisminės valdžios autoritetą ir nešališkumą, tačiau realus interesas užtikrinti informacijos konfidencialumą neegzistavo, nes didžioji dalis informacijos buvo paviešinta dar iki pareiškėjo surengtos spaudos konferencijos, o pripažinti pareiškėjo veiksmus bandymu daryti poveikį teisėjui nebuvo pakankamo pagrindo (application no. 11034/84, Judgment of 22 May 1990, Series A No. 177).

⁶⁷⁶ *Ibid*, p. 94 - 102. Konkrečius kriterijus, reikšmingus nustatant teisingą pusiausvyrą tarp saviraiškos laisvės ir asmens reputacijos apsaugos, Teismas suformulavo *Axel Springer AG v. Germany* (GC) byloje (application no. 39954/08, Judgment of 7 February 2012 p. 89-94), tačiau pastarojoje byloje primygtinio socialinio poreikio elementas nebuvo tiesiogiai paminėtas.

kriterijus⁶⁷⁷, kuris trinario proporcingumo modelio atveju sudaro savarankišką proporcingumo tyrimo etapą.

Autorės manymu, siekiant geriau suvokti „primygtinio socialinio poreikio“ elemento esmę, galima jį sąlyginai išskaidyti į „socialinio poreikio“ ir „primygtinumo“ elementus. „Socialinis poreikis“ aiškintinas kaip sukonkretinantis teisėtą tikslą pagal bylos aplinkybes. Pavyzdžiui, abstraktaus pobūdžio tikslai, tokie kaip užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ir apsaugoti moralę bei kitų asmenų teises ir laisves, atsižvelgiant į bylos aplinkybes gali būti sukonkretinami kaip visuomenės poreikis imtis priemonių, skirtų reaguoti į konkrečių subjektų vykdomą informacijos bei idėjų, nesuderinamų su pagarba kitų asmenų sąžinės, minties ir religijos laisvei, skleidimą⁶⁷⁸. Tačiau daugiausia dėmesio reikėtų skirti „primygtinumo“ elementui, suteikiančiam „svorį“ konkrečiam visuomenės poreikiui, ir pagrindžiančiam šio poreikio realizavimo svarbą pasitelkiant naudojimąsi Konvencijos ginama teise ribojančią priemonę. Pavyzdžiui, byloje *I. A. v. Turkey* EŽTT pažymėjo, kad tikintieji turi toleruoti ir priimti jų religinių įsitikinimų neigimą ar netgi doktrinų, priešišku jų tikėjimui, propagavimą. Tačiau knygoje, kurios leidėjui buvo skirta nuobauda, išsakyti teiginiai, jog pranašas Mohamedas „sulaužė pasninką seksualiai santykiaudamas po pietų ir prieš maldą; nedraudė lytinių santykių su mirusiaisiais ar gyvuliais“ prilygsta įžeidžiančiam išpuoliui prieš pranašą Mohamedą, todėl tikintieji galėjo pasijusti tapę nepagrįsto ir įžeidžiančio išpuolio aukomis. Šių aplinkybių kontekste ginčijama priemonė (baudžiamosios atsakomybės taikymas knygos leidėjui), skirta apginti musulmonams šventus dalykus, buvo pripažinta atitinkančia primygtinį socialinį poreikį⁶⁷⁹. Galima teigti, kad būtent konkrečių išsakytų teiginių analizė pagrindė visuomenės poreikio „primygtinumą“ šioje byloje.

„Socialinio poreikio“ ir „primygtinumo“ elementus galima iliustruoti ir pasitelkiant bylą *Slivenko v. Latvia*. Nors šioje byloje Teismas atskirai neišskyrė

⁶⁷⁷ Pavyzdžiui, *Gorzelik and Others v. Poland* (GC) application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I byloje į šį kriterijų buvo atsižvelgta tiek vertinant primygtinio socialinio poreikio egzistavimą, tiek ir apribojimo proporcingumą siaurąja prasme (application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I, p. 101-103, 105).

⁶⁷⁸ Pgl. *I. A. v. Turkey*, application no. 42571/98, Judgment of 13 September 2005, ECHR 2005-VIII, p. 26.

⁶⁷⁹ *Ibid*, p. 28-30.

primygtinio socialinio poreikio bei proporcingumo elementų, galima teigti, kad Teismo nuoroda į tai, jog iširus valstybei vykdomas ginkluotųjų pajėgų, įskaitant ir jų šeimos narius, pasitraukimas iš tos teritorijos, kurioje jos anksčiau buvo dislokuotos, yra legitimi priemonė sprendžiant įvairias politines, socialines ir ekonomines valstybės iširimo sukeltas problemas⁶⁸⁰, nurodo į visuomenės poreikio egzistavimą. Tuo tarpu argumentas, kad vien priklausymas buvusio sovietų armijos kariškio šeimai nesudaro pakankamo pagrindo pripažinti pareiškėją keliančia grėsmę nacionaliniam saugumui⁶⁸¹, sietinas su pripažinimu, jog bylos aplinkybės nepagrindė egzistuojant „primygtinį“ visuomenės poreikį išsiųsti pareiškėją iš šalies.

Beje, „primygtinio socialinio poreikio“ kriterijus gali būti aktualus ir teisės į teisingą teismą (EŽTK 6 str.) kontekste. Bylose *Sutyazhnik v. Russia* bei *Esertas v. Lithuania* EŽTT nustatė, kad nukrypimas nuo teisinio tikrumo principo bus suderinamas su EŽTK 6 str. 1 d. reikalavimais, „tik jei jis bus pateisintas primygtiniu socialiniu poreikiu, o ne vien teisiniu purizmu. [...] iš principo, įsiteisėjęs teismo sprendimas gali būti panaikintas išimtinai siekiant ištaisyti klaidą, turinčią pamatinę reikšmę teisminei sistemai“⁶⁸². Šios taisyklės esmę atskleidžia byla *Esertas v. Lithuania*, kurioje pareiškėjas skundėsi, kad dviejose bylose dėl tų pačių faktų priimti skirtingi teismo sprendimai bei *res judicata* principo nepaisymas pažeidė jo teisę į teisingą teismo procesą⁶⁸³. Teismas nesutiko su vyriausybės pozicija, jog skirtingo nei įsiteisėjęs sprendimas dėl tų pačių faktų priėmimas buvo būtinas siekiant užtikrinti teisingą nacionalinės teisės normų, reglamentuojančių vartotojų ir šilumos tiekėjų sutartinius santykius, aiškinimą ir

⁶⁸⁰ *Slivenko v. Latvia* (GC), application no. 48321/99, Judgment of 9 October 2003, ECHR 2003-X, p. 116.

⁶⁸¹ *Ibid*, p. 127.

⁶⁸² *Sutyazhnik v. Russia*, application no. 8269/02, Judgment of 23 July 2009, p. 38; *Esertas v. Lithuania*, application no. 50208/06, Judgment of 31 May 2012, p. 28.

⁶⁸³ Pareiškėjas 2001 m. gegužę atsijungė nuo centrinio šildymo sistemos, sudarė sutartį su kitu šilumos paslaugų teikėju ir informavo ankstesnį šilumos tiekėją – „Litesko“ – apie sutarties nutraukimą. „Litesko“ ieškinys dėl mokesčio už šildymą priteisimo už laikotarpį nuo 2002m. sausio 1 d. iki 2003 m. rugsėjo 1 d. buvo atmestas nustačius, kad sutartiniai santykiai tarp pareiškėjo ir „Litesko“ pasibaigė. Tačiau, 2006 m. teismai patenkino „Litesko“ ieškinį dėl mokesčio už šildymo paslaugas priteisimo už laikotarpį nuo 2004 m. balandžio 1 d. iki 2005 m. rugsėjo 1 d., argumentuodami, jog sutartiniai santykiai tarp pareiškėjo ir „Litesko“ nepasibaigė, nes pareiškėjas savavališkai atsijungė nuo centrinio šildymo sistemos. Pareiškėjas teigė, jog tokiu būdu buvo pažeista jo teisė į teisingą teismo procesą, nes teismai pažeidė *res judicata* principą.

taikymą. EŽTT nustatė, kad nebuvo „primygtinio socialinio poreikio“ nepaisyti ankstesniame įsiteisėjusiame sprendime nustatytų aplinkybių, nes toks nepaisymas gali būti pateisinamas tik nustačius esminius trūkumus pirmosios bylos nagrinėjime, tokius kaip jurisdikcijos pažeidimą, rimtus civilinio proceso pažeidimus ar piktnaudžiavimą valdžia⁶⁸⁴. Galima teigti, jog ši byla patvirtina, kad primygtinio socialinio poreikio kriterijus yra sietinas su pakankamai svarbių aplinkybių, pateisinančių konkrečių priemonių taikymą, egzistavimu, o šio kriterijaus esmę sudaro šių aplinkybių „svorį“ apibūdinantis „primygtinum“ elementas.

Teismo praktikoje taip pat formuluojami kriterijai, sukonkretinantys „primygtinio socialinio poreikio“ turinį kai kuriose bylų kategorijose. Tokio pobūdžio bylose sprendamas, ar konkrečiu atveju valstybė pagrįstai pripažino egzistuojant „primygtinį socialinį poreikį“ taikyti tam tikrą apribojimą, EŽTT pagrindinį dėmesį skiria vertinimui, ar nacionalinių institucijų (paprastai – teismų) priimti sprendimai atitiko EŽTK aiškinimo ir taikymo praktikoje suformuluotus konkrečiai bylai aktualius kriterijus. Pavyzdžiui, sprendamas, ar pagrįstai buvo nustatytas primygtinio socialinio poreikio taikyti asmeniui sankciją už šmeižimą egzistavimas, Teismas detalai tiria visas konkrečios situacijos kontekstą atskleidžiančias aplinkybes, įskaitant pareiškėjo statusą (žiniasklaidos atstovas ar paprastas asmuo), nukentėjusiojo statusą (viešas ar privatus asmuo), teiginių pobūdį (faktinis ar vertinamasis), paskleistos informacijos aktualumą visuomenei, taip pat atsižvelgia, ar informaciją paskleidęs asmuo veikė gera valia, ėmėsi žingsnių patikrinti gautą informaciją ir kt.⁶⁸⁵ Tuo tarpu *Refah Partisi* byloje EŽTT išskyrė tris punktus, pagal kuriuos vertinama, ar partijos uždraudimas laikytinas atitinkančiu primygtinį socialinį poreikį: 1) ar egzistavo pakankami įrodymai, jog partijos keliamą grėsmę demokratijai buvo pakankamai reali; 2) ar konkretūs politinės partijos narių veiksmai/pasisakymai priskirtini partijai kaip visumai; 3) ar partijai priskiriamų veiksmų/pasisakymų visuma atskleidė aiškų šios partijos siekiamo visuomenės modelio, nesuderinamo su „demokratinės visuomenės“

⁶⁸⁴ *Esertas v. Lithuania*, application no. 50208/06, Judgment of 31 May 2012, p. 29.

⁶⁸⁵ *Axel Springer AG v. Germany* (GC), application no. 39954/08, Judgment of 7 February 2012, p. 89-94.

samprata, vaizdinį⁶⁸⁶. *Vajnai v. Hungary* bei *Fáber v. Hungary* bylose EŽTT suformulavo kriterijus, taikytinus sprendžiant apie primygtinį socialinį poreikį taikyti sankcijas už dviprasmišką reikšmę turinčių simbolių (tokių kaip raudona penkiakampė žvaigždė) demonstravimą, ypač akcentuodamas poreikį įvertinti tokius simbolius demonstruojančių asmenų keliamą grėsmę visuomenei bei atsižvelgti į simbolių naudojimo kontekstą (vietą ir laiką)⁶⁸⁷.

Su primygtinio socialinio poreikio elementu reikėtų sieti ir EŽTK 11 str. ginamos asociacijos laisvės kontekste suformuluotas abstraktesnio pobūdžio nuostatas, aktualias vertinant pusiausvyrą tarp religinių bendruomenių autonomijos interesų bei šių bendruomenių narių teisių pagal EŽTK 11 str. (pavyzdžiui, teisės jungtis į profesines sąjungas). Byloje *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* EŽTT nurodė, kad vien religinės bendruomenės teiginiai apie esamą arba potencialią grėsmę jos autonomijai nėra pakankami siekiant pateisinti EŽTK 11 str. garantuojamų jos narių teisių ribojimą. *Remiantis konkrečiomis bylos aplinkybėmis taip pat turi būti nustatyta, kad ši grėsmė yra rimta ir esminė* [išskirta aut.] bei kad ginčijamas ribojimas neviršija to, kas būtina siekiant pašalinti šią riziką ir nesiekia jokio kito, su religinės bendruomenės autonomijos įgyvendinimu nesusijusio tikslo⁶⁸⁸. Autorės manymu, nuoroda į konkrečiomis bylos aplinkybėmis grindžiamą išvadą apie „rimtą ir esminę“ grėsmę laikytina apibūdinančia „primygtinio socialinio poreikio“ elementą. Tuo tarpu ribojimo apimtį apibūdinančios nuostatos sietinos su ribojančios priemonės proporcingumo („proporcingumo siaurąja prasme“) vertinimu. Konkrečios bylos atveju atsisakymas įregistruoti Rumunijos ortodoksų dvasininkų profesinę sąjungą nesant vyriausybės patvirtintame Ortodoksų bažnyčios statute tokiais atvejais reikalaujamo arkivyskupo sutikimo, buvo pripažintas pagrįstu atsižvelgiant į šios profesinės sąjungos įstatuose įtvirtintus tikslus, numačiusius narių iniciatyvos, konkurencijos ir saviraiškos laisvės skatinimą, profesinės sąjungos atstovo

⁶⁸⁶ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II, p. 104.

⁶⁸⁷ *Vajnai v. Hungary*, application no. 33629/06, Judgment of 8 July 2008, ECHR 2008, p. 56-58; *Fáber v. Hungary*, application no. 40721/08, Judgment of 24 July 2012, p. 54-58.

⁶⁸⁸ *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* (GC), application no. 2330/09, Judgment of 9 July 2013, ECHR, 2013, p. 159.

dalyvavimo sinode užtikrinimą, metinės finansinės ataskaitos iš arkivyskupo prašymą bei streikų kaip sąjungos narių interesų gynimo priemonės naudojimą, nes tokie veiksmai galėjo būti vertinami, *inter alia*, kaip keliantys grėsmę religinės organizacijos vienybei⁶⁸⁹.

Svarbu pastebėti, kad vertinimas ar apribojimas atitiko primygtinį socialinį poreikį apima ir tam tikrą balansavimo (pusiausvyros nustatymo), taigi normatyvinio pobūdžio elementą, nes tenka pasverti įvairias su apribojimo taikymu susijusias aplinkybes, siekiant nustatyti, ar, atsižvelgiant į Konvencijos aiškinimo principus, egzistuoja *pakankamai svarus pagrindas* taikyti šį apribojimą. Be abejo, aiškiausiai balansavimas atsiskleidžia tais atvejais, kai reikia nustatyti konkuruojančių lygiaverčių Konvencijos ginamų teisių pusiausvyrą, nes taikomu apribojimu siekiama apginti kito asmens Konvencijos ginamą teisę, pavyzdžiui, vieno asmens saviraiškos laisvė ribojama siekiant apginti kito asmens reputaciją, kuri, savo ruožtu, pripažįstama ne tik kaip teisėtas saviraiškos laisvės ribojimo tikslas pagal EŽTK 10 str. 2 d., bet ir kaip privataus gyvenimo dalis pagal EŽTK 8 str.⁶⁹⁰ Balansavimo ir primygtinio socialinio poreikio ryšys aiškiai atsiskleidė *Tusalp v. Turkey* bei *Fedchenko v. Russia* bylose EŽTT padarytose išvadose, nurodančiose, jog nacionaliniai teismai įtikinamai neįrodė egzistavus „primygtinį socialinį poreikį iškelti asmens, kurio reputacija ginama, teises virš pareiškėjo teisių ir bendro intereso skatinti spaudos laisvę su viešu interesu susijusiais klausimais“⁶⁹¹. Tuo pačiu vertinimas, ar egzistavo primygtinis socialinis poreikis taikyti tam tikrą ribojimą įprastai turi ir proporcingumo vertinimo požymių (nebent ribojimo taikymo pagrindas būtų vertinimas visiškai atsietai nuo ribojančios priemonės, tai yra, būtų sprendžiama, ar iš principo egzistavo pagrindas taikyti kokį nors ribojimą). Proporciumo požymiai ypatingai atsiskleidžia tais atvejais, kai sprendžiama apie primygtinio socialinio poreikio taikyti *konkrečią* ribojančią

⁶⁸⁹ *Ibid*, p. 164-165, 169.

⁶⁹⁰ Pavyzdžiui: *Krone Verlag GmbH v. Austria*, application no. 27306/07, Judgment of 19 June 2012, p. 49; *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria (no. 2)*, application no. 1593/06 Judgment of 19 June 2012, p. 51; *MGN Limited v. the United Kingdom*, application no. 39401/04, Judgment of 18 January 2011, p. 142.

⁶⁹¹ *Tusalp v. Turkey*, application no. 32131/08, Judgment of 21 February 2012, p. 40-50; *Fedchenko v. Russia*, application no. 33333/04, Judgment of 11 February 2010, p. 27-42.

priemonę, pavyzdžiui, partijos uždraudimą, vaiko perdavimą valstybės globai ir pan. egzistavimą, nes tokiais atvejais šis elementas neišvengiamai apima palyginimą tarp poreikio „primygtinumo“ ir taikomos priemonės pobūdžio.

Taigi, „primygtinio socialinio poreikio“ kriterijus aiškintinas kaip atskleidžiantis *faktinių konkrečios bylos aplinkybių vertinimu pagrįstą išvadą, jog Konvencijos prasme egzistavo pakankamai svarus pagrindas („būtinumas“) taikyti tam tikrą ribojančią priemonę, siekiant realizuoti ankstesniame vertinimo etape nustatytą teisėtą tikslą.*

Tuo pačiu neišvengiamai tenka pastebėti ir kai kuriais atvejais atsiskleidžiančią Teismo praktikos nuoseklumo stoką, kuomet ribojimo pagrindas vertinamas iš esmės nesusiejant jo su konkrečiomis byloje egzistuojančiomis jo taikymo poreikį atskleidžiančiomis aplinkybėmis. Tokio atvejo iliustracija gali būti vieno balso persvara priimtas Didžiosios kolegijos sprendimas *Animal Defenders International v. the United Kingdom*⁶⁹² byloje. Joje pareiškėjas - visuomeninė organizacija, kovojanti prieš gyvūnų naudojimą komerciniams, mokslo ir laisvalaikio tikslams bei siekianti atitinkamų pokyčių šalies įstatymuose, ginčijo Jungtinėje Karalystėje galiojančią itin plačios apimties „mokamos politinės reklamos“ televizijoje ir radijuje draudimą⁶⁹³, dėl kurio pareiškėjui nebuvo leista demonstruoti kampanijos prieš gyvūnų naudojimą zoologijos soduose ir cirkuose dalį sudarančio vaizdo įrašo. Vertindamas itin plačios apimties draudimo taikymo pagrindą, Teismas pagrindinę reikšmę suteikė detalioms parlamentinėms ir teisminėms diskusijoms dėl šios priemonės „būtinumo“ siekiant apsaugoti demokratinį bei rinkimų procesą nuo galingų finansinių grupių, galinčių pasinaudoti įtakingiausiais informacijos sklaidos būdais, tai yra televizija ir radiju, įtakos⁶⁹⁴. Tokios pozicijos kritiką bendroje prieštaraujančioje nuomonėje pateikė teisėjai I. Ziemele, A. Sajó, Z. Kalaydjieva, N. Vučinić ir V. A. De Gaetano, be

⁶⁹² *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013. Tiesa, šioje byloje Teismo analizė nebuvo tiesiogiai struktūruojama pagal „primygtinio socialinio poreikio“ ir „ribojančios priemonės proporcingumo“ elementus

⁶⁹³ „Politine reklama“ pagal šį draudimą laikomi tiek politinio turinio skelbimai, tiek ir bet kurio „politinio pobūdžio“ subjekto (tai yra, siekiančio tam tikrų politinių tikslų) skelbimai nepriklausomai nuo jų turinio; be to, draudimas taikomas nuolat, tai yra, ne tik rinkimų laikotarpiu.

⁶⁹⁴ *Ibid*, p. 112-117.

kita ko nurodydami, jog byloje nebuvo pateikta duomenų apie jokią konkrečią grupę, galinčią įgyti dominuojančią padėtį audiovizualinėje žiniasklaidoje, vykdyti spaudimą transliuotojų atžvilgiu bei sumenkinti Konvencijos garantuojamą saviraiškos laisvę. Juo labiau nebuvo duomenų apie pareiškėjo, kaip visuomeninės organizacijos galimybes įgyti tokią dominuojančią padėtį. Taip pat teisėjai pasirėmė ankstesne Teismo praktika *Christians against Racism and Facism v. the United Kingdom*, *Société de Conception de Presse et d'Édition and Ponson v. France* bei *Murphy v. Ireland* bylose, atskleidžiančia, kad „bendro pobūdžio“ ribojimų⁶⁹⁵ suderinamumo su Konvencija vertinimas Teismo praktikoje atliekamas vadovaujantis tais pačiais standartais, kaip ir „individualių ribojimų“ atveju⁶⁹⁶. Nors šioje nuomonėje tiesiogiai nebuvo nurodyta į primygtinio socialinio poreikio specifiką „bendro pobūdžio ribojimų“ kontekste, galima pastebėti, kad teisėjų nurodytose bylose atsiskleidžia ir konkrečių aplinkybių, pagrindžiančių tokio pobūdžio ribojimų taikymo poreikį, vertinimas⁶⁹⁷. Autorės manymu, „bendro pobūdžio“ ribojimų specifiškai neišvengiamai lemia abstraktesnį šių ribojimų poreikį pagrindžiančių argumentų pobūdį, tačiau savaime tai neturėtų lemti atsisakymo vertinti socialinio poreikio „primygtinumą“, tai yra, poreikio taikyti ribojimą egzistavimas įprastai turėtų būti grindžiamas ir tam tikrais faktiniais duomenimis bei analize (įskaitant ir galimybę atsižvelgti į kitų valstybių patirtį), o ne išimtinai prielaidomis. Siekiant išlaikyti Teismo praktikos nuoseklumą, ypatingai nuo šios taisyklės neturėtų būti nukrypstama tais atvejais, kai „bendro pobūdžio“ ribojimas liečia interesus, EŽTK 8-11 str. aiškinimo ir taikymo praktikoje pripažįstamus itin svarbiais.

⁶⁹⁵ Tai yra, ribojimai, kylantys ne iš savo diskreciją įgyvendinančių administracinių ar teisminių institucijų sprendimų, bet įtvirtinti bendro taikymo norminiuose aktuose.

⁶⁹⁶ Joint dissenting opinion of Judges Ziemele, Sajo, Kalaydjyeva, Vučinić and De Gaetano, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013.

⁶⁹⁷ Pavyzdžiui, *Murphy v. Ireland* byloje, vertindamas draudimą transliuoti religinių ar politinių tikslų siekiančius skelbimus, Teismas atsižvelgė, *inter alia*, į vyriausybės pateiktus ir nacionalinių teismų sprendimuose pateiktus duomenis apie itin jautrų Airijos religinį kontekstą, egzistuojantį gyventojų pasidalijimą religiniu požiūriu bei galinčius kilti neramumus (*Murphy v. Ireland*, application no. 44179/98, Judgment of 10 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 73).

*IV. 1. 2. 2. 1. 2. Konkrečios ribojančios priemonės proporcingumas
(proporcingumas „siaurąja prasme“)*

Taikant struktūruotą būtinumo demokratinėje visuomenėje analizę, nustatius, kad ginčijamas apribojimas buvo pateisinamas primygtiniu socialiniu poreikiu, sprendžiama, ar konkreti pritaikyta ribojanti priemonė buvo proporcinga. Šis vertinimas Teismo praktikoje apibūdinamas kaip „sankcijos proporcingumas“⁶⁹⁸, „apribojimo proporcingumas“⁶⁹⁹, „ginčijamos priemonės proporcingumas“⁷⁰⁰ ar tiesiog „proporcingumas“⁷⁰¹. Taikant ribojančios priemonės proporcingumo kriterijų, vertinamas šios priemonės apimtis, griežtumas bei poveikis Konvencijos ginamai teisei. Tuo pačiu ribojančios priemonės proporcingumo vertinimas yra glaudžiai susijęs su apribojimo taikymą nulėmusiomis priežastimis, tai yra primygtinio socialinio poreikio elementu, nes tik aplinkybių, lėmusių poreikį taikyti tam tikrą ribojančią priemonę kontekste, gali būti nustatyta, ar apribojimas nebuvo perdėtas/pernelyg didelis (angl. *excessive*).

Pavyzdžiui, *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania* byloje nustatęs, kad nacionaliniai teismai turėjo pagrindą pripažinti egzistavus primygtinį socialinį poreikį taikyti ribojančias priemones pareiškėjai už tautinės nesantaikos kurstymą, Teismas toliau vertino pareiškėjai pritaikytos konkrečios administracinės nuobaudos - įspėjimo bei „Lietuvio kalendoriaus 2000“ tiražo konfiskavimo – proporcingumą. Šiuo aspektu, nors ir pripažinęs, kad leidinių konfiskavimas laikytinas pakankamai rimta nuobauda, EŽTT atsižvelgė į tai, jog vietoj įstatyme nustatytos baudos nacionaliniai teismai, įvertinę subjektyvias pareiškėjos savybes (amžių, neįgalumą, tyčios nebuvimą) paskyrė švelnesnę, nei straipsnio sankcijoje numatyta, nuobaudą – įspėjimą. Todėl nuobauda buvo pripažinta atitinkančia proporcingumo

⁶⁹⁸ *Cumpăna and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI; *Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*, application no. 35877/04, Judgment of 18 December 2008.

⁶⁹⁹ *Krone Verlag GmbH v. Austria*, application no. 27306/07, Judgment of 19 June 2012, p. 58.

⁷⁰⁰ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II; *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I.

⁷⁰¹ *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, application no. 72596/01, Judgment of 4 November 2008.

reikalavimus⁷⁰². *Krone Verlag GmbH v. Austria* byloje, vertindamas už nepilnamečio privataus gyvenimo pažeidimą priteistos kompensacijos neturtinei žalai atlyginti sumos – 130 000 eurų – proporcingumą, EŽTT atsižvelgė į tai, kad ši suma buvo priteista taikant civilinę, o ne baudžiamąją atsakomybę, kad itin privataus pobūdžio informacija, įskaitant neužmaskuotas nuotraukas, buvo paskleista 13 straipsnių serijoje, bei į itin didelį laikraščio tiražą. Galiausiai, buvo atsižvelgta į tai, kad nacionalinėje teisėje egzistavo veiksmingi saugikliai, užkertantys kelią neproporcingoms kompensacijoms, konkrečiai – įstatyme įtvirtinta maksimali 20 000 eurų suma už vieną pažeidimą, bei įtvirtintos aiškios neturtinės žalos dydžio nustatymo gairės, įskaitant reikalavimą, kad kompensacijos dydis nesukeltų ekonominės grėsmės žiniasklaidos priemonės egzistavimui. Visų šių aplinkybių kontekste EŽTT padarė išvadą, jog net ir išskirtinio dydžio kompensacija nebuvo neproporcingas apribojimas⁷⁰³. *Refah Partisi v. Turkey* byloje sprendama, ar už šariato teisės įvedimą pasisakančios partijos uždraudimas bei laikinas draudimas jos vadovams vykdyti politines funkcijas buvo proporcingas siekiamiems tikslams (apsaugoti nacionalinį saugumą ir viešąją tvarką, užkirsti kelią nusikaltimams ir apsaugoti kitų asmenų teises ir laisves), EŽTT Didžioji kolegija sutiko su septynių teisėjų kolegijos išvada, jog nors toks apribojimas laikytinas drastiška priemone ir taikytinas tik ypatingai rimtais atvejais, nagrinėjamos bylos aplinkybių kontekste jis buvo pateisinamas. Vertinant proporcingumą, *inter alia*, buvo atsižvelgta ir į tai, kad po partijos uždraudimo tik trys jos vadovaujantys nariai, labiausiai atsakingi už partijos uždraudimą lėmusius veiksmus, laikinai (penkeriems metams) prarado parlamento narių statusą, o likusieji 152 išsaugojo savo vietas ir tęsė politinę karjerą⁷⁰⁴. Tuo tarpu akivaizdus pritaikytos sankcijos neproporcingumas buvo konstatuotas *Cumpana and Mazare* byloje. Nustatęs, jog pareiškėjų pripažinimas kaltais dėl įžeidimo ir šmeižimo atitiko primygtinį socialinį poreikį, Teismas konstatavo, kad paskirta bausmė – septynių mėnesių laisvės atėmimas, tam tikrų politinių teisių bei teisės dirbti

⁷⁰² *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, application no. 72596/01, Judgment of 4 November 2008, p. 81-85.

⁷⁰³ *Krone Verlag GmbH v. Austria*, application no. 27306/07, Judgment of 19 June 2012, p. 59-61.

⁷⁰⁴ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II, p. 133-134.

žurnalistinį darbą atėmimas vieneriems metams – buvo itin griežta ir dėl savo atgrasinančio poveikio (angl. *chilling effect*) neproporcinga įvykdytam pažeidimui. Aplinkybės, jog pareiškėjams buvo suteikta malonė ir todėl jie išvengė laisvės atėmimo bausmės vykdymo, Teismas nelaikė reikšminga sprendžiant proporcingumo klausimą, nes malonės suteikimas, kaip išimtinė valstybės vadovo diskrecija, nesumenkina atgrasinančio baudžiamosios atsakomybės taikymo poveikio⁷⁰⁵.

Taigi, veiksniai, į kuriuos atsižvelgiama taikant ribojančios priemonės proporcingumo testą, priklauso nuo kiekvienos bylos konteksto ir faktinių aplinkybių, apibūdinančių tiek apribojimo taikymo priežastis, tiek ir konkretų apribojimą. Byloje *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d’Iparralde v. France* EŽTT, pripažinęs, kad valstybė turėjo pagrindą drausti politinėms partijoms gauti finansavimą iš užsienio politinių partijų, pažymėjo, kad „lieka nustatyti, ar ginčijama priemonė buvo proporcinga siekiamam tikslui; tai apima jos poveikio pareiškėjo partijos galimybėms vykdyti politinę veiklą vertinimą. [...] vertinant teisės į asociacijos laisvę apribojimo „būtinumą“, lemiamą reikšmę turi apribojimo apimtis“, todėl „drastiškos priemonės, tokios kaip politinės partijos panaikinimas ir draudimas jos lyderiams tam tikrą laiką užsiimti politine veikla, gali būti taikomos tik rimčiausiais atvejais; tuo tarpu „švelnios priemonės“ turėtų būti laikomos labiau priimtiniomis“⁷⁰⁶. Pagal EŽTK 8 str. nagrinėjamos deportacijos bylose (nors dažniausiai joms būdinga nestruktūruota analizė) atsižvelgiama ne tik į sprendimo dėl asmens deportacijos sukeltas pasekmes jo privačiam ir šeimos gyvenimui, bet ir draudimo atvykti į deportavusią šalį laikotarpį, jei toks yra taikomas. Kaip nurodė Teismas *Samsonnikov v. Estonia* byloje, neterminuotas draudimas atvykti į šalį paprastai pripažįstamas neproporcingu, o konkretaus termino egzistavimas laikomas veiksniumi proporcingumo naudai⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ *Cumpănă and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI, p. 111-118.

⁷⁰⁶ *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d’Iparralde v. France*, application no. 71251/01, Judgment of 7 June 2007, ECHR 2007-II, p. 49.

⁷⁰⁷ *Samsonnikov v. Estonia*, application no. 52178/10, Judgment of 3 July 2012, p. 91.

Tais atvejais, kai apribojimas pasireiškia nuobaudos forma (paprastai saviraiškos laisvės kontekste), vertinant apribojimo proporcingumą atsižvelgiama į pritaikytos atsakomybės rūšį (baudžiamoji, administracinė ar civilinė), pobūdį (areštas, bauda) bei griežtumą (arešto ar laisvės atėmimo trukmė, baudos dydis)⁷⁰⁸. Spaudos laisvės kontekste svarbus vaidmuo taip pat tenka vertinimui, ar pritaikyta sankcija nebuvo tokia, kad atgrasintų žiniasklaidą nuo dalyvavimo diskusijose visuomenei aktualiais klausimais, nes toks poveikis laikomas sukeliančiu neigiamas pasekmes visai visuomenei⁷⁰⁹. Toks atgrasinantis poveikis Teismo praktikoje labiausiai siejamas su baudžiamosios atsakomybės grėsme⁷¹⁰, todėl baudžiamosios atsakomybės taikymas vertinamas itin atidžiai, atsižvelgiant į atsakomybės taikymą pagrindusias, tai yra primygtinio socialinio poreikio egzistavimą nulėmusias, aplinkybes⁷¹¹.

Kuomet apribojimas apsunkena galimybę naudotis teise ar laisve, atsižvelgiama, ar apribojimas buvo absoliutaus pobūdžio, ar išliko galimybė pasinaudoti šia teise kitais būdais. Pavyzdžiui, *Gorzelik* byloje Teismas nustatė, kad, nors atsisakymas įregistruoti pareiškėjo asociaciją kaip Silezijos tautinės mažumos organizaciją užkirto kelią pareiškėjui naudotis teisiniu tautinės mažumos statusu, šis apribojimas nepažeidė asociacijos laisvės esmės – bendrai veikti siekiant kolektyvinių tikslų⁷¹², kadangi asociacija būtų buvusi įregistruota, jei iš jos įstatų būtų išbraukta nuostata apie „Silezijos tautinę mažumą“. Į alternatyvių būdų pasinaudoti saviraiškos laisve egzistavimą buvo atsižvelgta ir *Mouvement raëlien*

⁷⁰⁸ *Ceylan v. Turkey* (GC), application no. 23556/94, Judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV, p. 37; *Tammer v. Estonia*, application no. 41205/98, Judgment of 6 February 2001, ECHR 2001-I, p. 69; *Skalka v. Poland*, application no. 43425/98, Judgment of 27 May 2003, p. 41-42.

⁷⁰⁹ Pavyzdžiui, *Kaperzynski v. Poland*, application no. 43206/07, Judgment of 3 April 2012, p. 70; *Wizerkaniuk v. Poland*, application no. 18990/05, Judgment of 5 July 2011, p. 68.

⁷¹⁰ Pavyzdžiui, *Mosley v the United Kingdom*, application no. 48009/08, Judgment of 10 May 2011, p. 129; *Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*, application no. 35877/04, Judgment of 18 December 2008, p. 49; *Lombardo and Others v. Malta*, application no. 7333/06, Judgment of 24 April 2007, p. 61.

⁷¹¹ Pavyzdžiui, *Cumpana and Mazare v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI byloje EŽTT nurodė, jog laisvės atėmimas už piktnaudžiavimą spaudos laisve būtų suderinamas su EŽTK 10 str. tik išimtiniais atvejais, esant rimtam kitų pamatinių teisių pažeidimui, kaip kad neapykantos kurstymo ar raginimo smurtauti atvejais (*Cumpănă and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI, p. 115).

⁷¹² *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I, p. 105.

*suisse v. Switzerland*⁷¹³ byloje, kur vertindamas atsisakymą leisti Raeliečių judėjimui iškabinti mieste šio judėjimo idėjas propaguojančius plakatus, Teismas *inter alia* atsižvelgė į tai, jog judėjimas išsaugojo galimybę skleisti savo idėjas internetiniame tinklalapyje, dalindamas lankstinukus ir pan.⁷¹⁴ Alternatyvios galimybės naudotis saviraiškos laisve buvo pažymėtos ir minėtoje *Animal Defenders International* byloje, kur Teismas atkreipė dėmesį, jog nepaisant mokamos politinės reklamos draudimo radijuje ir televizijoje, pareiškėjai išsaugojo galimybę skleisti savo idėjas kitais būdais, įskaitant spaudą, socialinius tinklus, demonstracijas ir kt.⁷¹⁵

Su alternatyvių galimybių pasinaudoti konkrečia EŽTK 8-11 str. įtvirtinta teise egzistavimu glaudžiai susijęs vertinimas, ar ginčijama priemonė nebuvo platesnės apimties, nei būtina. Pavyzdžiui, *Ahmed and Others v. the United Kingdom* byloje EŽTT pirmiausia pripažino, jog kompetentingos institucijos turėjo pagrindą pripažinti egzistuojant primygtinį socialinį poreikį imtis priemonių, skirtų užtikrinti vietinės administracijos pareigūnų politinį neutralumą, o taisyklių, uždraudžiančių kai kurių kategorijų pareigūnams dalyvauti politinėje veikloje priėmimas, buvo tinkamas atsakas į šį poreikį. Tai nustatęs, Teismas perėjo prie vertinimo, ar teisėto tikslo buvo siekiama minimaliai apribojant pareiškėjų teises pagal EŽTK 10 str. Šiuo aspektu buvo atsižvelgta į tai, kad apribojimai buvo susieti su konkrečių pareigūnų atliekamomis, politinio neutralumo reikalaujančiomis, funkcijomis (tokiomis kaip arbitravimas bei konsultavimas), tokiu būdu pritaikant apribojimus mažesniam pareigūnų skaičiui, nei pritaikius apribojimus visiems vadovaujančias pareigas einantiems asmenims. Taip pat įvertinta aplinkybė, jog draudimai apėmė tik pasisakymus, leidžiančius susieti

⁷¹³ *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, ECHR 2012. Raeliečių judėjimo tikslas yra užmegzti ir plėtoti ryšius su nežemiškomis civilizacijomis. 2001 m. Šveicarijoje veikianči judėjimo atšaka pateikė prašymą policijai leisti iškabinti mieste plakatus, kuriuose būtų pavaizduoti ateivių atvaizdai, skraidanti lėkštė, piramidė, judėjimo internetinis adresas, telefono numeris ir frazės „Pranešimas iš Nežemiškųjų“ ir „Pagaliau mokslas keičia religiją“ (p. 14).

⁷¹⁴ *Ibid*, p. 75. Šis Didžiosios kolegijos sprendimas buvo priimtas vieno balso persvara, aštuoni teisėjai atskirose prieštaraujančiose nuomonėse išreiškė skirtingą poziciją.

⁷¹⁵ *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 124.

šiuos pareigūnus su konkrečiomis politinėmis partijomis. Todėl padaryta išvada, jog pritaikyti apribojimais buvo proporcingi siekiamam tikslui⁷¹⁶.

Galiausiai, aptariant ribojančios priemonės proporcingumo tematiką svarbu paminėti ir *Animal Defenders International*⁷¹⁷ byloje suformuluotą „bendro pobūdžio“ ribojančių priemonių proporcingumo vertinimui aktualią nuostatą, jog „kuo įtikinamesni bendro pobūdžio priemonės pateisinimai, tuo mažiau svorio Teismas suteiks jos poveikiui konkrečiu atveju“⁷¹⁸, reiškiančią, jog bendro pobūdžio, tai yra nepriklausomai nuo poveikio individualiam pareiškėjui taikomos priemonės nėra savaimė nesuderinamos su Konvencija. Tuo pačiu ši formuluotė dar kartą patvirtino, kad konkrečios ribojančios priemonės proporcingumas yra vertinamas atsižvelgiant į aplinkybes, sudarančias šios priemonės taikymo pagrindą.

Apibendrinant, konkrečios ribojančios priemonės proporcingumo siekiamiems tikslams elemento taikymas gali būti apibūdintas kaip vertinimas, *ar primygtiniu socialiniu poreikiu pateisinama konkreti ribojanti priemonė pernelyg dideliu mastu neapribojo Konvencijos ginamos teisės, tai yra ar pritaikyta priemonė nebuvo perdėta, atsižvelgiant į jos taikymą nulėmusias aplinkybes.*

IV. 1. 2 .2. 2. Kompleksinis būtinumo demokratinėje visuomenėje vertinimas

Nors „būtinumo demokratinėje visuomenėje“, kaip apimančio primygtinio socialinio poreikio egzistavimo ir ribojančios priemonės proporcingumo elementus, suvokimas dominuoja EŽTT praktiką komentuojančioje literatūroje bei patvirtinamas Teismo praktikoje, ypač apibrėžiant bendruosius principus, realiai dvinarė analizės struktūra, kuomet aiškiai atskiriami argumentai dėl primygtinio socialinio poreikio egzistavimo ir proporcingumo taikoma tik retais atvejais.

⁷¹⁶ *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, application no. 65/1997/849/1056, Judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, p. 63. Taip pat žr. *Murphy v. Ireland*, application no. 44179/98, Judgment of 10 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 74; *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 117.

⁷¹⁷ *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013.

⁷¹⁸ *Ibid*, p. 109.

Dažniausiai Teismas, prie bendrųjų principų nurodęs primygtinio socialinio poreikio ir proporcingumo elementus, analizuodamas konkrečias bylos aplinkybes jų tiesiogiai nesusieja su minėtais elementais, o bylai reikšmingas aplinkybes nagrinėja kaip visumą, atliekamą vertinimą įvardindamas arba kaip „atitikimo primygtiniam visuomenės poreikiui“ tyrimą, arba kaip „proporcingumo vertinimą“, arba apskritai nepateikia nuorodų į minėtus elementus, bet akcentuoja poreikį nustatyti teisingą konkuruojančių Konvencijos ginamų teisių ar interesų pusiausvyrą⁷¹⁹.

Pavyzdžiui, *A., B. and C. v. Ireland* byloje Teismas sprendė, ar Airijoje galiojantis draudimas atlikti abortą dėl sveikatos ar socialinių priežasčių išsaugojo teisingą pusiausvyrą tarp pareiškėjų teisės į pagarbą jų privačiam gyvenimui ir svarbiausių Airijos gyventojų vertybių, susijusių su įsitikinimais apie poreikį apsaugoti gyvybę iki gimimo⁷²⁰. Spręsdamas šį klausimą, Teismas, viena vertus, atsižvelgė į tokias aplinkybes, kaip galimybė atlikti nėštumo nutraukimą teisėtai nuvykus į kitą šalį ir gauti visą reikiamą informaciją, taip pat gydytojų pareigą suteikti visą reikiamą medicininę pagalbą ir priežiūrą prieš ir po operacijos. Kita vertus, buvo pažymėti kelionės į užsienį sukeliama psichologiniai, fiziniai ir finansiniai sunkumai, taip pat, atsižvelgiant į galimybę atlikti šią procedūrą užsienyje, abejotinas abortų draudimo veiksmingumas apsaugant negimusią gyvybę. Visų šių aplinkybių kontekste, atsižvelgiant į plačią valstybių vertinimo laisvę, buvo padaryta išvada, jog teisinga pusiausvyra buvo išlaikyta⁷²¹. Tokia Teismo argumentacija atskleidžia, kad abortų draudimo suderinamumo su EŽTK 8

⁷¹⁹ Ryškiais kompleksinės analizės, neskaidomos į atskirus elementus, bet grindžiamos kompleksiniu bylai reikšmingų interesų balansavimu, pavyzdžiais laikytinos bylos *Bajsultanov v. Austria*, application no. 54131/10, Judgment of 12 June 2012, p. 83-92; *Liu v. Russia*, application no. 42086/05, Judgment of 6 December 2007, (no. 2), p. 82-96; *Gardel v. France*, application no. 16428/05, Judgment of 17 December 2009, ECHR 2009, p. 59-71; *Demuth v. Switzerland*, application no. 38743/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX, p. 40-48; *Ollinger v. Austria*, application no. 38743/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX, p. 42-50; *Socialist Party and Others v. Turkey* (GC), application no. 21237/93, Judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, p. 49-54.

⁷²⁰ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 230.

⁷²¹ *Ibid.*, p. 239-241. Teisėjai Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni ir Poalelungi pateikė atskirą dalinai nepritariančią nuomonę, kurioje išdėstė argumentus, kad tokiais atvejais proporcingumo testo taikymui svarbiausi du kriterijai: Europos konsensuso egzistavimas ir numatytų bausmių už aborto atlikimą dydis (Joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni and Poalelungi, in *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 3).

str. 2 d. reikalavimais vertinimas buvo grindžiamas ne nuosekliu primygtinio socialinio poreikio ir konkrečios ribojančios priemonės proporcingumo elementų, nurodytų argumentacijos pradžioje, taikymu, bet argumentų „už“ ir „prieš“ balansavimu. Tai leidžia šia bylą laikyti ryškiu kompleksinės analizės pavyzdžiu.

Kompleksinei analizei priskirtini ir tie atvejai, kai apribojimo „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimas atliekamas taikant konkrečiai bylą kategorijai aktualius Teismo praktikoje suformuluotus kriterijus⁷²², tačiau aiškiai nestruktūruojant analizės į „primygtinio socialinio poreikio“ ir „ribojančios priemonės proporcingumo“ elementus. Tokių kriterijų taikymas Teismo gali būti apibūdintas tiek kaip „siekis nustatyti teisingą pusiausvyrą“⁷²³, tiek ir kaip tikrinimas, ar apribojimas „atitiko primygtinį socialinį poreikį bei buvo proporcingas siekiamiems tikslams“ (tačiau argumentacijoje neišlaikant aiškios šių elementų perskyros)⁷²⁴. Kaip pastarojo atvejo pavyzdį galima pasitelkti bylą *Gulijev v. Lithuania*. Pareiškėjui (Azerbaidžano piliečiui), kaip keliančiam grėsmę nacionaliniam saugumui, buvo pritaikytas draudimas atvykti į Lietuvą iki 2099 m. EŽTT, vertindamas šio apribojimo „būtinumą demokratinėje visuomenėje“, daugiausia dėmesio skyrė vertinimui, ar nacionalinės institucijos turėjo pakankamą pagrindą pripažinti pareiškėją keliančiu grėsmę nacionaliniam saugumui. Šį vertinimą būtų galima susieti su „primygtinio socialinio poreikio“ elementu, kurį Teismas nurodė prie bendrųjų principų. Tačiau, padaręs išvadą, jog tokio pagrindo nebuvo, Teismas taip pat pažymėjo, kad Lietuvoje liko Lietuvos pilietybę turinčios pareiškėjo žmona bei dvi nepilnametės dukros, kas anot Teismo, taip pat yra svarbus veiksnys, „į kurį Teismas turi atsižvelgti vertindamas apribojimo būtinumą ir proporcingumą“⁷²⁵. Tokia Teismo argumentacija parodė aiškių ribų tarp „būtinumo“ kaip primygtinio socialinio poreikio, ir „priemonės proporcingumo“ elementų nebuvimą, kas leidžia šią bylą priskirti kompleksinio „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo atvejams. Tuo tarpu *Bajsultanov v. Austria*

⁷²² Pavyzdžiui, bylos dėl asmens išsiuntimo suderinamumo su EŽTK 8 str. garantuojama teise į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui paprastai nagrinėjamos taikant *Boultif v. Switzerland* (application no. 54273/00, Judgment of 2 August 2001, ECHR 2001-IX, p. 48) byloje suformuluotus kriterijus.

⁷²³ Pavyzdžiui, *Bajsultanov v. Austria*, application no. 54131/10, Judgment of 12 June 2012, p. 83.

⁷²⁴ Pavyzdžiui, *Gulijev v. Lithuania*, application no. 10425/03, Judgment of 16 December 2008, p 43.

⁷²⁵ *Ibid*, p. 46.

byloje Teismas apskritai išvengė nuorodų į primygtinį socialinį poreikį ir ribojančios priemonės proporcingumą, o *Boultif* kriterijų pagrindu atliekama analizę apibūdino kaip vertinimą, „ar sprendimas išsiųsti pareiškėją išsaugojo teisingą pusiausvyrą tarp reikšmingų interesų, tai yra viena vertus, pareiškėjo teisės į pagarbą privačiam gyvenimui, ir, kita vertus, neramumų ir nusikaltimų prevencijos“⁷²⁶. Į konkrečius kriterijus taip pat koncentruojamasi bylose dėl kratos suderinamumo su EŽTK 8 str. reikalavimais.⁷²⁷ Saviraiškos laisvės kontekste kompleksinės analizės pavyzdžiu galima laikyti bylas *Axel Springer AG v. Germany*⁷²⁸ ir *Von Hannover v. Germany (no. 2)*⁷²⁹, kuriose Teismas apskritai nepaminėjo primygtinio socialinio poreikio sąvokos, o klausimą, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyrą tarp saviraiškos laisvės ir teisės į pagarbą privačiam gyvenimui, sprendė taikydamas konkrečius šios tematikos byloms pritaikytus kriterijus.

Taigi, kompleksinės analizės atveju sudėtinga kalbėti apie aiškią skirtį tarp primygtinio socialinio poreikio ir proporcingumo siaurąja prasme elementų. Nors šie elementai dažnu atveju laikytini numanomais, pagrindinis Teismo dėmesys skiriamas arba vertinimui, ar nacionalinės institucijos laikėsi Teismo praktikoje suformuluotų konkrečios bylos tematikai aktualių kriterijų, arba, nesant šių kriterijų, siekiama pasverti Teismo manymu aktualias su konkuruojančiais interesais susijusias, apribojimo pagrindą ir mastą apibūdinančias aplinkybes, siekiant nustatyti, ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą šių interesų pusiausvyrą.

⁷²⁶ *Bajstultanov v. Austria*, application no. 54131/10, Judgment of 12 June 2012, p. 83.

⁷²⁷ Tokiais kriterijais laikomos aplinkybės, leidžiančios nustatyti, ar nacionalinė teisė ir praktika suteikė tinkamus ir veiksmingus saugiklius nuo piktnaudžiavimo ir savavališkumo: ar krata buvo atlikta remiantis teisėjo išduotu ir pagrįstais įtarimais pagrįstu kratos orderiu; ar kratos orderio apimtis buvo tinkamai apibrėžta; ar, jeigu krata buvo atliekama teisininko biure, dalyvavo nepriklausomas stebėtojas, turintis užtikrinti, kad nebūtų paimita su profesine paslaptimi susijusi medžiaga. Pavyzdžiui, žr. *Robathin v. Austria*, application no. 30457/06, Judgment of 3 July 2012, p. 44.

⁷²⁸ *Axel Springer AG v. Germany* (GC), application no. 39954/08, Judgment of 7 February 2012.

⁷²⁹ *Von Hannover v. Germany (no. 2)*, application no. 40660/08, Judgment of 7 February 2012, ECHR 2012.

IV. 1. 2. 3. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ kaip balansavimo grindžiamo proporcingumo testo samprata

Skirtingų „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo būdų analizė leidžia teigti, kad abiem atvejais, tai yra tiek taikant daugiau ar mažiau struktūruotą, tiek ir kompleksinę analizę Teismo atliekamas vertinimas yra glaudžiai susijęs su pusiausvyros tarp konkuruojančių interesų paieškomis (balansavimu). Pastebėtina, kad „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ kaip balansavimo grindžiamo testo sampratą EŽTK 8-11 str. taikymo praktikoje galima sieti jau su pamatine reikšmę „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ turinio aiškinimui turėjusiais sprendimais *Handyside, Sunday Times* bei *Dudgeon* bylose⁷³⁰, o taip pat 9-ajame dešimtmetyje nagrinėtomis bylomis *Barthold v. Germany*⁷³¹, *Gillow v. the United Kingdom*⁷³², *Berrehab v. the Netherlands*⁷³³, *Leander v. Sweden*⁷³⁴, kur Teismas atliekamą „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimo esmę susiejo su pusiausvyros paieška tarp konkuruojančių interesų.

Poreikis nustatyti teisingą pusiausvyrą akcentuojamas ir šiandieninėje Teismo praktikoje. Pavyzdžiui, minėtoje *A. B. and C. v. Ireland* byloje, pakartojęs standartinę formulę, jog ribojanti priemonė turi atitikti primygtinį socialinį poreikį ir būti proporcinga siekiamam tikslui, EŽTT nurodė, kad „Teismo užduotis yra nustatyti, ar ginčijamos priemonės išsaugojo teisingą reikšmingų interesų, tai yra Konvencijos ginamų asmens teisių ir bendruomenės interesų, pusiausvyrą“⁷³⁵. Bylose *Ciesielczyk v. Poland* bei *Ziemiński v. Poland*, ištyręs apribojimo taikymo pagrįstumą bei paskirtos nuobaudos griežtumą, EŽTT padarė išvadą, kad bendrai

⁷³⁰ Plačiau žr. II. 1. 2. 2. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo susiformavimas.

⁷³¹ *Barthold v. Germany*, application no. 8734/79, Judgment of 25 March 1985, Series A No. 90, p. 58.

⁷³² *Gillow v. the United Kingdom*, application no. 9063/80, Judgment of 24 November 1986, Series A No. 109, p. 55.

⁷³³ *Berrehab v. the Netherlands*, application no. 10730/84, Judgment of 21 June 1988, Series A No. 138, p. 29.

⁷³⁴ *Leander v. Sweden*, application no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987, Series A No. 116, p. 59.

⁷³⁵ *A. B. and C. v. Ireland (GC)*, application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 113.

paėmus, atsižvelgiant į nacionalinių teismų pateiktas priežastis ir santykinai švelnią pareiškėjui skirtą nuobaudą, buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp asmens reputacijos ir pareiškėjo teisės į saviraiškos laisvę, todėl ginčijamas apribojimas gali būti laikomas „būtinu demokratinėje visuomenėje“⁷³⁶. *Demuth v. Switzerland* byloje EŽTT nurodė, kad tirdamas, ar apribojimas buvo proporcingas siekiamam tikslui, jis „pasvers, viena vertus, teisėtą [televizijos] programų kokybės poreikį ir pareiškėjo saviraiškos laisvę“⁷³⁷. Tuo tarpu *Nada v. Switzerland* byloje Didžioji kolegija nustačiusi, kad valstybė turėjo tam tikrą veikimo laisvę įgyvendindama JT Saugumo Tarybos rezoliuciją, tolesnį „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ tyrimą tiesiogiai apibūdino kaip vertinimą, „ar apribojimas buvo proporcingas“ bei, įvertinusi bylos aplinkybes, įskaitant apibūdinančias tiek galimą pareiškėjo keliamą grėsmę, tiek ir jam taikytų ribojimų mastą, padarė išvadą, kad įgyvendinant JT Saugumo Tarybos rezoliuciją pareiškėjui taikyti judėjimo laisvės apribojimai neišlaikė teisingos pusiausvyros tarp, viena vertus, pareiškėjo privataus ir šeimos gyvenimo apsaugos bei, kita vertus, teisėtų tikslų užkirsti kelią nusikaltimams ir apsaugoti Šveicarijos nacionalinį saugumą, todėl buvo neproporcingi ir nebūtinai demokratinėje visuomenėje⁷³⁸. *Slivenko v. Latvia, Maslov v. Austria* bei *Kurić and Others v. Slovenia* bylose, spręsdamas klausimą dėl pareiškėjams pritaikytų apribojimų atitikimo „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimui ir nurodęs primygtinio socialinio poreikio bei pasitelktų priemonių proporcingumo siekiamam tikslui elementus, Teismas pažymėjo, jog jo „užduotis yra įsitikinti, ar ginčijamos priemonės išsaugojo teisingą pusiausvyrą tarp reikšmingų interesų, tai yra Konvencijos saugomų asmens teisių ir bendruomenės interesų“⁷³⁹.

Nors „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo kaip balansavimo pobūdis tiesiogiai aiškiau atsiskleidžia kompleksinės analizės atveju, interesų balansavimas

⁷³⁶ *Ciesielczyk v. Poland*, application no. 12484/05, Judgment of 26 June 2012, p. 51; *Ziemiński v. Poland*, application no. 46712/06, Judgment of 24 July 2012, p. 60.

⁷³⁷ *Demuth v. Switzerland*, application no. 38743/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX, p. 43.

⁷³⁸ *Nada v. Switzerland* (GC), application no. 10593/08, Judgment of 12 September 2012, ECHR 2012, p. 181-198.

⁷³⁹ *Slivenko v. Latvia* (GC), application no. 48321/99, Judgment of 9 October 2003, ECHR 2003-X, p. 113; *Maslov v. Austria* (GC), application no. 1638/03, Judgment of 23 June 2008, ECHR 2008, p. 76; *Kurić and Others v. Slovenia* (GC), application no. 26828/06, Judgment of 26 June 2012, ECHR 2012, p. 354.

būdingas ir struktūruotai analizei, nes pusiausvyros elementas atsiskleidžia tiek primygtinio socialinio poreikio, tiek ir proporcingumo siaurąja prasme elementų kontekste. Pusiausvyros reikšmingumą abiejų analizės būdų atvejais patvirtina ir tai, kad tie patys kriterijai, pavyzdžiui, nustatantys saviraiškos laisvės ir teisės į pagarbą privačiam gyvenimui derinimo gaires, gali būti tiek išskaidomi pagal primygtinio socialinio poreikio ar konkrečios ribojančios priemonės proporcingumo elementus, tiek ir apibūdinami kaip teisingai pusiausvyrai nustatyti reikšmingi kriterijai⁷⁴⁰. Pasiremiant S. van Drooghenbroeck, galima teigti, kad pagrindinė proporcingumo funkcija yra „tarpininkavimas“⁷⁴¹, todėl proporcingumo principas tampa aktualus visais atvejais, kai susiduria konkuruojantys interesai, įskaitant ir sprendimus dėl pakankamo pagrindo apriboti asmens teisės egzistavimo.

Be to, tais atvejais, kai taikoma tiesiogiai struktūruota dvinarė analizė, „porporcingumo“ sąvoka dažniausiai pasitelkiama vertinant konkretaus apribojimo, pavyzdžiui, nuobaudos, mastą ir jo pasekmes asmeniui. Tačiau, proporcingumo susiejimas tik su apribojimo mastu reikštų pernelyg susiaurintą šio reikalavimo reikšmės suvokimą ir leistų nepastebėti, kad balansavimo elementai būdingi ir vertinimui, ar *egzistavo pakankamas pagrindas* taikyti šį apribojimą. Tai yra, vertinant, ar egzistavo primygtinis socialinis poreikis taikyti ribojimą, arba ar šis ribojimas atliepė primygtinį socialinį poreikį, pasveriamos aplinkybės, apibūdinančios poreikį taikyti apribojimą, ir sprendžiama, ar buvo pakankamas pagrindas apriboti naudojimąsi individualia teise, siekiant apsaugoti kitą individualią teisę ar viešą interesą. Tuo tarpu baigiamajame, ribojančios priemonės/nuobaudos/sankcijos proporcingumo tyrimo etape vertinamos atliepiant į primygtinį socialinį poreikį pritaikytos ribojančios priemonės mastą bei pasekmes asmens teisėms ir interesams apibūdinančios aplinkybės. Tai leidžia abu šiuos elementus vertinti kaip sudarančius vieningą visumą, tai yra proporcingumo kaip „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testo elementus. Tai patvirtina ir Teismo

⁷⁴⁰ Pavyzdžiui: *Cumpănă and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI (struktūruotas vertinimas) ir *Axel Springer AG v. Germany* (GC), application no. 39954/08, Judgment of 7 February 2012 (kompleksinis vertinimas).

⁷⁴¹ VAN DROOGHENBROECK, S., *supra* note 1, psl. 76-77.

naudojama formuluotė, jog nuobaudos „pobūdis ir griežtumas *taip pat* yra veiksniai, į kuriuos atsižvelgiama vertinant apribojimo proporcingumą [išskirta aut.]“⁷⁴².

Šiame kontekste reikėtų paminėti ir anksčiau aptartus sinoniminio „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ ir „proporcingumo“ traktavimo atvejus⁷⁴³. Pavyzdžiui, byloje *Christian Democratic People's Party v. Moldova (no. 2)* Teismas, pažymėjęs, kad tarp šalių egzistuoja nesutarimas dėl to, ar ginčijamu apribojimu (demonstracijos draudimu) buvo siekiama teisėto tikslo, nurodė, jog „dėl toliau pateikiamų priežasčių nemato būtinybės spręsti šį klausimą, todėl susitelks ties apribojimo proporcingumu“; tuo tarpu atlikęs bylos aplinkybių analizę, padarė išvadą, jog „apribojimas neatitiko primygtinio socialinio poreikio ir nebuvo būtinas demokratinėje visuomenėje“⁷⁴⁴.

Taigi, apribojimo masto ir jo poveikio asmeniui, jo galimybei naudotis Konvencijos ginama teise vertinimas laikytinas vienu iš proporcingumo kaip „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ tyrimo elementų. Kitu „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ kaip proporcingumo analizės elementu, kaip minėta, laikytinas apribojimo atitikimo primygtiniam socialiniam poreikiui vertinimas. Kaip minėta, tais atvejais, kai primygtinio socialinio poreikio kriterijus pasitelkiamas siekiant nustatyti, ar buvo pagrindas taikyti konkretų apribojimą (pavyzdžiui, partijos uždraudimą, atsisakymą registruoti tam tikrą organizaciją), šio kriterijaus taikymas apima ir ribojimo pobūdžio bei masto vertinimo elementus, todėl tampa sudėtinga nubrėžti aiškia skiriamąją ribą tarp „atitikimo primygtiniam socialiniam poreikiui“ ir „proporcingumo siekiamam tikslui“ kriterijų taikymo. Be to, išvada dėl apribojimo neproporcingumo gali būti padaryta ir neatlikus konkrečios sankcijos vertinimo, bet nustačius, jog nebuvo pakankamo pagrindo, tai

⁷⁴² *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* (GC), applications no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 23, p. 93.

⁷⁴³ Žr. IV. 1. 2. 1. „Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ ir proporcingumo santykio sampratos doktrinoje ir Teismo praktikoje.

⁷⁴⁴ *Christian Democratic People's Party v. Moldova (no. 2)*, application no. 25196/04, Judgment of 2 February 2010, p. 19-30.

yra primygtinio socialinio poreikio, taikyti apribojimą⁷⁴⁵. Tai leidžia teigti, kad Teismo praktikoje įsitvirtinusi nuostata, kad naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis ribojančios „priemonės turi būti proporcingos siekiamiems teisėtiems tikslams“, priklausomai nuo konkretaus konteksto, gali reikšti proporcingumą tiek kaip „būtinumą demokratinėje visuomenėje“, tiek ir konkrečios ribojančios priemonės proporcingumą (proporcingumą siaurąja prasme).

„Būtinumo demokratinėje visuomenėje“ kaip balansavimu grindžiamo proporcingumo testo esmė atsiskleidžia ir tais atvejais, kai primygtinis socialinis poreikis suvokiamas ne kaip būtinumo demokratinėje visuomenėje elementas, bet kaip šio reikalavimo sinonimas, apimantis tiek apribojimo pagrindo, tiek ir masto vertinimą. Literatūroje tokią primygtinio socialinio poreikio sampratą atstovauja W. Sadurski, argumentuodamas, jog primygtinio socialinio poreikio koncepcija turi būti suvokiama kaip lankstus „būtinumo“, apibrėžto ne per neišvengiamybę, o per proporcingumą, testas, leidžiantis būtinomis pripažinti platų priemonių spektrą⁷⁴⁶.

Tuo pačiu svarbu pastebėti, kad frazė „atitiko primygtinį socialinį poreikį“ (angl. *corresponded to a pressing social need/ met a pressing social need*, pranc. *correspond à un besoin social impérieux, répondait à un besoin social impérieux*) gali būti pasitelkiama tiek apibūdinant vertinimą, ar egzistavo primygtinis socialinis poreikis taikyti ribojimą (ką galima suprasti kaip vertinimą, ar ribojimas buvo pateisinamas egzistuojančiu primygtiniu socialiniu poreikiu, tai yra ribojimo taikymas patenkino primygtinį socialinį poreikį), tiek ir sinonimiškai su vertinimu, ar ribojimas buvo „būtinus demokratinėje visuomenėje“ (tai yra, ar ribojimas atitiko egzistuojantį primygtinį socialinį poreikį proporcingumo prasme, tai yra, nebuvo perdėtas). Kadangi pirmasis frazės naudojimo būdas yra įsitvirtinęs Teismo praktikoje, siekiant tiksliau atspindėti Teismo argumentaciją jis buvo naudojamas ir ankstesnėje analizėje. Vis dėlto, suvokiant „būtinumo demokratinėje

⁷⁴⁵ *Kokkinakis v. Greece*, application no. 14307/88, Judgment of 25 May 1993, Series A, No. 260-A, p. 49; *Incal v. Turkey* (GC), application no. 22678/93, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 57-59; *Lingens v. Austria* (Plenary), application no. 9815/82, Judgment of 8 July 1986, Series A No. 103, p. 43-47.

⁷⁴⁶ SADURSKI, W. *Rights Before Courts - A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer, 2005, psl. 267.

visuomenėje“ testą kaip vientisą balansavimu grindžiamą proporcingumo vertinimą, autorės manymu, tikslesniu laikytinas antrasis aptariamą frazės vartojimo būdas, leidžiantis ginčijamos priemonės atitikimą primygtiniam socialiniam poreikiui suvokti kaip situaciją, kuomet ši priemonė ne tik atliepia egzistuojantį primygtinį socialinį poreikį, bet ir nėra perdėta pagal mastą ir pasekmes, lyginant su jos taikymą nulėmusiomis aplinkybėmis. Tokią poziciją galima grįsti ir doktrinoje išsakomomis nuostatomis. Pavyzdžiui, M. A. Eissen nurodė, jog nuo „būtinumo“ iki proporcingumo tėra mažas žingsnis, nes tam, kad priemonė būtų būtina, ji neabejotinai turi atitikti „primygtinį socialinį poreikį“ tiek iš principo, tiek ir pagal savo poveikį, mastą ir apimtį [išskirta aut.]⁷⁴⁷. Panašios pozicijos laikosi ir R. Uerpmann-Wittzack, teigdamas, jog siekis atsakyti į klausimą, ar apribojimas atitiko primygtinį socialinį poreikį, veda prie proporcingumo testo⁷⁴⁸.

Apibendrinant, EŽTK 8-11 str. 2 d. kontekste Teismo atliekamą apribojimo suderinamumo su „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimu vertinimą, kurio metu tiriamos tiek poreikį taikyti tam tikrą apribojimą pagrindžiančios, „būtinumą“ Konvencijos prasme atskleidžiančios aplinkybės (primygtinis socialinis poreikis), tiek ir šio apribojimo mastas bei poveikis Konvencijos ginamai teisei (konkrečios ribojančios priemonės proporcingumas, arba proporcingumas „siaurąja prasme“), galima apibūdinti kaip proporcingumo testo taikymą, pagrįstą balansavimu tarp konkuruojančių interesų, priskiriant tam tikrą svorį įvairiems bylai reikšmingiems veiksniams ir siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta teisinga šių konkuruojančių interesų pusiausvyra.

IV. 1. 2. 4. Svarbių ir pakankamų priežasčių kriterijus

Taikydamas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testą, EŽTT dažnai pabrėžia nacionalinių institucijų pareigą pateikti „svarbias ir pakankamas“

⁷⁴⁷ EISSEN, M. A., *supra* note 114, psl. 126.

⁷⁴⁸ UERPMANN-WITZACK, R. Personal Rights and the Prohibition of Discrimination. In EHLERS, D. (ed.) *European Fundamental Rights and Freedoms*. Berlin de Gruyter Rechtswissenschaften Verlags GmbH, 2007, psl. 78.

apribojimą pagrindžiančias priežastis. Kaip nurodė Teismas *Schwabe and M. G. v. Germany* byloje, „Teismo užduotis yra patikrinti, ar nacionalinių institucijų pateiktos priežastys, kuriomis grindžiamas apribojimas, yra svarbios ir pakankamos. Tam Teismas turi įsitikinti, kad nacionalinės institucijos taikė standartus, atitinkančius Konvencijoje įtvirtintus principus, ir pagrindė savo sprendimus tinkamu bylai reikšmingų faktų vertinimu“⁷⁴⁹.

Literatūroje svarbių ir pakankamų priežasčių kriterijaus turinys suvokiamas įvairiai. Anot M. A. Eissen, priežasčių svarba sietina su apribojimo pagrindo teisėtumu, o pakankamumas – su proporcingumu⁷⁵⁰. Y. Arai teigimu, priežasčių svarba susijusi su teisėto tikslo reikalavimu ir yra lengvai pripažįstama, o pakankamumas yra glaudžiai persipynęs su proporcingumo testu, nes yra susijęs su tokių veiksmų, kaip ribojančių priemonių pobūdis, griežtumas ir pasekmės bei žala asmens teisėms vertinimu⁷⁵¹. Kiek kitokį požiūrį į svarbių ir pakankamų priežasčių kriterijų pateikia W. Sadurski. Šio autoriaus manymu, priežasčių svarba reiškia sąsają, tai yra priemonė turi būti susijusi su siekiamu tikslu, o pakankamumas atskleidžia galimybę pasiekti norimą tikslą ginčijamos priemonės pagalba, be jokių papildomų priemonių⁷⁵². Tuo tarpu J. Gerards teigimu, priežastys, kuriomis grindžiamas tam tikros priemonės taikymas, greičiausiai nebus „svarbios ir pakankamos“, jei ginčijama priemonė esmingai neprisidės prie siekiamo tikslo realizavimo⁷⁵³.

Vienareikšmiško atsakymo dėl šio kriterijaus turinio nepateikia ir Teismo praktika. Neretai EŽTT atliekamas vertinimas, ar vyriausybė pateikė svarbias ir pakankamas apribojimą pagrindžiančias priežastis iš esmės sutampa su vertinimu, ar egzistavo pakankamai svarus pagrindas taikyti konkretų apribojimą, tai yra, ar apribojimas „atitiko primygtinį socialinį poreikį“. Tai itin aiškiai atsiskleidžia tose

⁷⁴⁹ *Schwabe and M. G. v. Germany*, application no. 8080/08, Judgment of 1 December 2011, ECHR 2011, p. 112.

⁷⁵⁰ EISSEN, M. A. Le principe de la proportionnalité. In *Etudes et Documents du Conseil d'Etat français no. 40*, 1988, psl. 275. Cit iš COHEN-JONATHAN, G. Respect for Private and Family Life. In MACDONALD, R. ST. J. et al. *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, psl. 417.

⁷⁵¹ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 63.

⁷⁵² SADURSKI, W. *Equality and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2008, psl. 128-129.

⁷⁵³ GERARDS, J., *supra* note 140, psl. 467.

bylose, kuriose ribojančios priemonės proporcingumo (paprastai - sankcijos už saviraiškos ribų peržengimą) vertinimas atliekamas tik nustatčius priežasčių, kuriomis remdamosi nacionalinės institucijos taikė ginčijamą apribojimą, svarbą ir pakankamumą⁷⁵⁴. Kitais atvejais priežasčių svarba ir pakankamumas siejamas tiek su apribojimo taikymo pagrindu, tiek ir su konkrečia ribojančia priemone, tai yra vertinami tiek priemonės taikymo poreikį, tiek ir jos apimtį pagrindžiantys argumentai⁷⁵⁵.

Autorės manymu, „svarbių ir pakankamų priežasčių“ koncepcija turėtų būti aiškinama kaip neatsiejama nuo subsidiaraus Teismo vykdomos priežiūros pobūdžio ir pirminės valstybių atsakomybės įgyvendinant Konvencijos nuostatas. Kaip nurodoma EŽTT praktikoje, „Teismo užduotis, įgyvendinant priežiūros jurisdikciją, nėra užimti kompetentingų nacionalinių institucijų vietą, bet patikrinti įgyvendinant vertinimo laisvę jų priimtus sprendimus“⁷⁵⁶. Tam, kad Teismas galėtų patikrinti, ar nacionalinės institucijos, priimdamos naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis ribojančius sprendimus laikėsi Konvencijos reikalavimų, jam būtina susipažinti su konkretaus sprendimo priežastimis. Tuo pačiu pirminė valstybių atsakomybė užtikrinti Konvencijos ginamas teises lemia nacionalinių institucijų pareigą priimant ribojančius sprendimus vadovautis Konvencijos standartais. Todėl nacionalinės institucijos, priimdamos poveikį asmens galimybei naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis darančius sprendimus, turėtų atlikti konkuruojančių interesų balansavimą ir pateikti šiuos sprendimus pagrindžiančius argumentus.

⁷⁵⁴ Pavyzdžiui, *Ziembinski v. Poland*, application no. 46712/06, Judgment of 24 July 2012, p. 56-57; *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, applications nos. 45901/05 and 40146/06, Judgment of 23 March 2010, p. 73; *Observer and Guardian v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 13585/88, Judgment of 26 November 1991, Series A No. 216, p. 61-65. Taip pat žr. *Cumpana and Mazare v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI; *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (GC), application no. 23536/94, Judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV, p. 65-66 (sankcijos skyrimo priežastys, nors ir svarbios, nebuvo pakankamos, be to, sankcija pernelyg griežta).

⁷⁵⁵ Pavyzdžiui, žr. *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 124-125.

⁷⁵⁶ *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* (GC), application no. 49017/99, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI, p. 69; *Cumpănă and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI, p. 89; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* (GC), applications nos. 21279/02 and 36448/02, Judgment of 22 October 2007, ECHR 2007-IV p. 45; *Saska v. Hungary*, application no. 58050/08 Judgment of 27 November 2012, p. 19; *Hyde Park and Others v. Moldova* (no. 4), application no. 18491/07, Judgment of 7 April 2009, p. 52.

Šiuo aspektu pažymėtina ir tai, kad, kaip minėta nagrinėjant „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ testą ankstyvojoje Teismo praktikoje, „svarbių ir pakankamų“ priežasčių kriterijus į EŽTK 8-11 str. taikymo praktiką buvo perkeltas iš teisės į laisvę ir saugumą konteksto, konkrečiai - tęstinio suėmimo taikymo problematikos (EŽTK 5 str. 3 d.), kur buvo suformuluota taisyklė, jog asmuo turi būti paleistas iki teismo, nebent egzistuoja „svarbios ir pakankamos“ priežastys, pateisinančios tolesnį suėmimo taikymą⁷⁵⁷. Tai lemia, kad siekiant nustatyti reikalavimo pateikti svarbias ir pakankamas priežastis turinį svarbu atsižvelgti ir į šio elemento sampratą Teismo praktikoje pagal EŽTK 5 str.

Tuo tarpu EŽTK 5 str. 3 d. kontekste Teismas vadovaujasi principine nuostata, kad „tęstinis sulaikymas konkrečiu atveju gali būti pateisinamas tik jei yra konkretūs požymiai, rodantys, jog egzistuoja viešas interesas, kuris, nepaisant nekaltumo prezumpcijos, *nusveria* [išskirta aut.] pagarbos asmens laisvei taisyklę“⁷⁵⁸. Argumentai, patvirtinantys tokių požymių buvimą, turi būti pateikiami nacionalinio teismo sprendime dėl suėmimo kaip kardomosios priemonės taikymo, nes, atsižvelgiant į subsidiarumo principo nulemtą ribotą Teismo vaidmenį šiame kontekste, būtent pagal nacionalinių teismų argumentus bei pareiškėjo pateiktus faktus Teismas turi įvertinti, ar nebuvo pažeista 5 str. 3 d.⁷⁵⁹ Šiuo aspektu Teismo praktikoje laikomasi pozicijos, kad, nors „pagrįsto įtarimo“, jog asmuo įvykdė nusikaltimą egzistavimas yra *conditio sine qua non* suėmimo taikymui, po tam tikro laiko vien šio pagrindo nebepakanka⁷⁶⁰, ir nurodomos keturios priežastys, galinčios pateisinti tolesnį suėmimo taikymą: grėsmė, kad įtariamasis neatvyks į teismą; imsis veiksmų, trukdančių teisingumo vykdymui; vykdys kitus nusikaltimus; sukels neramumus visuomenėje⁷⁶¹. Todėl vertindamas nacionalinių

⁷⁵⁷ *Wemhoff v. Germany*, application no. 2122/64, Judgment of 27 June 1968, Series A No. 7, p. 12.

⁷⁵⁸ *Pvz., Labita v. Italy* (GC), application no. 26772/95, Judgment of 06/04/2000, ECHR 2000-IV, p. 152; *McKay v. the United Kingdom* (GC), application no. 543/03, Judgment of 3 October 2006, ECHR 2006-X, p. 42; *W. v Switzerland*, application no. 14379/88, Judgment of 26 January 1993, Series A No. 254-A, p. 30.

⁷⁵⁹ *Khudobin v. Russia*, application no. 59696/00, Judgment of 26 October 2006, p. 105; *McKay v. the United Kingdom* (GC), application no. 543/03, Judgment of 3 October 2006, ECHR 2006-X, p. 43; *Labita v. Italy* (GC), application no. 26772/95, Judgment of 06/04/2000, ECHR 2000-IV, p. 152.

⁷⁶⁰ *Jėčius v. Lithuania*, application no. 34578/97, Judgment of 31 July 2000, ECHR 2000-IX, p. 93.

⁷⁶¹ *Smirnova v. Russia*, applications nos. 46133/99 and 48183/99, 24 July 2003, ECHR 2003-IX (extracts), p. 59-63.

teismų argumentus „svarbių ir pakankamų“ priežasčių požiūriu, Teismas daugiausia dėmesio skiria aplinkybėms, įskaitant ir apibūdinančias pareiškėją (charakteris, turimas turtas ir pan.), patvirtinančioms šių priežasčių egzistavimą suėmimo kaip kardomosios priemonės taikymo laikotarpiu⁷⁶². Taip pat, ypač dabartinėje praktikoje, itin svarbus vaidmuo tenka aplinkybei, ar valstybės institucijos apsvarstė alternatyvias, mažiau ribojančias prevencines priemones ir pripažino jas nepakankamomis⁷⁶³. Taigi, teisės į laisvę ir saugumą kontekste „svarbios ir pakankamos“ priežastys suvokiamos per nacionalinių institucijų pareigą pateikti argumentus, pateisinančius tęstinį suėmimo taikymą.

Galima teigti, kad panašiai šis kriterijus turėtų būti suvokiamas ir EŽTK 8-11 str. kontekste. Pavyzdžiui, byloje *Kommersant Moldov v. Moldova* Teismas nurodė, kad nacionaliniai teismai, apsiriboję taikytinų teisės normų pacitavimu, ir konkrečiai nenurodę probleminių pareiškėjo teiginių bei kaip jie sukėlė grėsmę šalies nacionaliniam saugumui, teritoriniam vientisumui, apšmeižė šalį ar jos prezidentą, nepateikė svarbių ir pakankamų pareiškėjo saviraiškos laisvės apribojimą pagrindžiančių priežasčių ir todėl negali būti laikomi taikūsiais „su 10 straipsniu derančius standartus“⁷⁶⁴.

Detalizuojant nacionalinių institucijų pareigą pateikti svarbias ir pakankamas priežastis EŽTK 8-11 str. kontekste, galima pasitelkti Teismo praktikoje egzistuojančią tendenciją priežasčių tinkamumą sieti su apribojimo pagrindu (poreikį taikyti apribojimą siekiant teisėto tikslo) patvirtinančiomis aplinkybėmis, o pakankamumą - šių aplinkybių „svoriu“ Konvencijos požiūriu. Pastebėtina, kad sprendamas, ar nacionalinių institucijų pateiktos priežastys buvo svarbios ir pakankamos, daugiausia dėmesio Teismas skiria būtent „pakankamumui“, kuris

⁷⁶² Pavyzdžiui, *Mkhitarian v. Russia*, application no. 46108/11, Judgment of 5 February 2013, p. 89-100; *Smirnova v. Russia*, applications nos. 46133/99 and 48183/99, 24 July 2003, ECHR 2003-IX (extracts), p. 60; *Stašaitis v. Lithuania*, application no. 47679/99, Judgment of 21 March 2002, p. 82-85.

⁷⁶³ *Mkhitarian v. Russia*, application no. 46108/11, Judgment of 5 February 2013, p. 97; *Idalov v. Russia* (GC), application no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, p. 147-148; *Bordikov v. Russia*, application no. 921/03, Judgment of 8 October 2009, p. 92.

⁷⁶⁴ *Kommersant Moldov v. Moldova*, application no. 41827/02, Judgment of 9 January 2007, p. 36-38.

vertinamas vadovaujantis EŽTT praktikoje suformuluotais konkrečios Konvencijos ginamos teisės aiškinimo ir taikymo standartais⁷⁶⁵.

Pavyzdžiui, *Sommerfeld v. Germany*, *Sahin v. Germany* bylose Teismas pripažino, kad pritaikant draudimą tėvui matytis su vaiku buvo siekiama teisėto tikslo – apsaugoti vaiko sveikatą ir moralę, jo teises ir laisves. „Tinkamomis“ priežastimis, patvirtinančiomis poreikį taikyti apribojimą, buvo pripažintos tokios aplinkybės kaip vaikui persiduodanti tarp tėvų egzistuojanti įtampa ir jos keliami grėsmė vaiko vystymuisi bei nesėkminga šeimos terapija⁷⁶⁶. Nustačius, kad vaiko tėvui buvo sudaryta EŽTK 8 str. taikymo praktikoje tokio pobūdžio bylose akcentuojama galimybė veiksmingai dalyvauti sprendimų priėmimo procese, šios priežastys buvo pripažintos ir „pakankamomis“, tai yra nustatyta, kad procesas Vokietijos teismuose suteikė „pakankamai medžiagos pagrįstam sprendimui konkrečioje byloje“⁷⁶⁷. Tiesioginę nuorodą į tai, kad „tinkamomis“ laikomos priežastys, pagrindžiančios realią sąsają tarp apribojimo ir juo siekiamo tikslo, tai yra patvirtinančios poreikio taikyti apribojimą siekiant teisėto tikslo egzistavimą, Teismas pateikė *Erla Hlynisdóttir v. Iceland* byloje, nurodydamas, kad nacionalinio teismo sprendime nesant konkrečios neva šmeižiančių teiginių analizės, atsiranda pagrindas abejoti, ar priežastys, kuriomis rėmėsi nacionalinis teismas taikydamas atsakomybę pareiškėjui už šmeižimą, buvo „svarbios“ teisėtam tikslui apginti asmens teises ir reputaciją⁷⁶⁸. Tuo tarpu „pakankamumo“ aspektu buvo atsižvelgta

⁷⁶⁵ Pavyzdžiui, saviraiškos laisvės bylose Teismas patikrina, ar buvo atsižvelgta į publikacijos turinį ir pobūdį, sąsają su vieša diskusija visuomenei aktualiais klausimais, žiniasklaidos kaip visuomenės „sarginio šuns“ vaidmenį, skirtį tarp faktinių ir vertinamųjų teiginių ir kitas konkrečiai bylai reikšmingas aplinkybes (pavyzdžiui, žalos asmens reputacijai mastą, aplinkybes, aktualias vertinimui, ar žiniasklaidos atstovas veikė gera valia, informacijos šaltinį ir pan.). Žr. *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway* (GC), application no. 21980/93, Judgment of 20 May 1999, ECHR 1999-III, p. 62-73; *Jersild v. Denmark* (GC), application no. 15890/89, Judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 33-37. Bylose dėl teisės matytis su vaikais koncentruojamasi į procesinį aspektą, tai yra ar vaiko tėvui/motinai buvo sudaryta galimybė veiksmingai ginti savo interesus sprendimų priėmimo procese, pvz., *Sahin v. Germany* (GC), application no. 30943/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII; *Sommerfeld v. Germany* (GC), application no. 31871/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII (extracts); *Rytchenko v. Russia*, application no. 22266/04 Judgment of 20 January 2011, p. 41.

⁷⁶⁶ *Sommerfeld v. Germany* (GC), application no. 31871/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII (extracts), p. 65-66; *Sahin v. Germany* (GC), application no. 30943/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 67.

⁷⁶⁷ *Sommerfeld v. Germany* (GC), application no. 31871/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII (extracts), p. 74; *Sahin v. Germany* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 77.

⁷⁶⁸ *Erla Hlynisdóttir v. Iceland*, application no. 43380/10, Judgment of 10 July 2012, p. 62.

į konkrečių teiginių svarbą viešai diskusijai, asmens, kurios atžvilgiu buvo išsakyti neva šmeižiantys teiginiai, veiklos pobūdį, skirtį tarp vertinamųjų ir faktinių teiginių ir kitus EŽTK 10 str. aiškinimo ir taikymo praktikoje suformuluotus kriterijus, aktualius sprendžiant, ar buvo išsaugota teisinga pusiausvyra tarp konkuruojančių teisių⁷⁶⁹. Priežasčių tinkamumo, kaip atskleidžiančio apribojimo pagrindą, tai yra poreikį taikyti apribojimą siekiant teisėto tikslo, bei pakankamumo, rodančio nacionalinių institucijų sprendimo suderinamumą su Konvencijos taikymo standartais, samprata atsiskleidė ir *Ziembinski v. Poland* byloje, kur Teismas nustatė, kad „nacionalinių teismų pateiktos priežastys buvo tinkamos teisėtam tikslui apginti rajono mero reputaciją bei pakankamos Teismo praktikos prasme“⁷⁷⁰.

Tuo pačiu pažymėtina, kad priežasčių „pakankamumo“ vertinimas yra neatsiejamas nuo balansavimo, kas ir leidžia kalbėti apie priežasčių pakankamumą kaip pagrindo taikyti apribojimą „svorį“. Visų pirma, Teismo praktikoje formuluojami kriterijai (pavyzdžiui, skirti nustatyti saviraiškos laisvės ir teisės į pagarbą privačiam gyvenimui pusiausvyrą), kuriais remiantis sprendžiama apie primygtinio socialinio poreikio bei priežasčių pakankamumą egzistavimą, yra orientuoti į teisingos pusiausvyros nustatymą tarp konkuruojančių Konvencijos ginamų teisių ar asmens ir visuomenės interesų. Antra, vertindamas priežasčių „pakankamumą“, Teismas pateikia ir tiesiogines nuorodas į balansavimą, pavyzdžiui, nurodydamas, kad „nacionalinės institucijos *nepakankamai atsižvelgė* [išskirta aut.] į akademinę saviraiškos laisvę ir visuomenės teisę būti informuota apie skirtingą požiūrį į situaciją pietryčių Turkijoje, nepriklausomai nuo to, kaip šis požiūris jai būtų nemalonus. Teismo manymu, priežastys [...], nors ir tinkamos, negali būti laikomos pakankamomis, kad pateisintų pareiškėjų teisės į saviraiškos laisvės apribojimą“⁷⁷¹; „pagal esamus faktus, Teismas negali daryti išvados, kad neabejotinas įgulos narių interesas ginti savo reputaciją buvo pakankamas, *kad atsvertų* [išskirta aut.] gyvybiškai svarbų viešą interesą užtikrinti informuotą viešą

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 63-74.

⁷⁷⁰ *Ziembinski v. Poland*, application no. 46712/06 Judgment of 24 July 2012, p. 56.

⁷⁷¹ *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (GC), application no. 23536/94, Judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV, p. 65.

diskusiją vietiniu, nacionaliniu ir tarptautiniu lygiu svarbiu [ruonių medžioklė, - E.L.] klausimu. Trumpai tariant, valstybės atsakovės pateiktos priešastys, nors ir tinkamos, nebuvo pakankamos įrodyti, kad apribojimas buvo „būtinasis demokratinėje visuomenėje“⁷⁷². Taigi, reikėtų sutikti su anksčiau minėta M. A. Eissen pozicija, jog „priežasčių pakankamumas“ yra glaudžiai susijęs su proporcingumu⁷⁷³, tačiau suvokiant proporcingumą kaip „būtinumą demokratinėje visuomenėje“, tai yra platesne, nei vien ribojančios priemonės apimtys, masto ir pasekmių vertinimo prasme.

Suvokiant „svarbių ir pakankamų“ priežasčių kriterijų kaip nuorodą į valstybės institucijų pareigą kuo išsamiau, remiantis konkrečios bylos aplinkybių vertinimu ir vadovaujantis Konvencijos aiškinimo ir taikymo standartais, pagrįsti naudojimąsi Konvencijos teisėmis ribojančių priemonių taikymą, pastebėtina, kad nors tais atvejais, kai atliekama struktūruota analizė, priežasčių svarba ir pakankamumas dažniausiai siejamas su primygtinio socialinio poreikio elementu, tikslinga šį kriterijų sieti ir su konkrečios ribojančios priemonės proporcingumo (proporcingumo siaurąja prasme) pagrindimu. Tokia, platesnio pobūdžio samprata atsiskleidžia ir kai kuriose Teismo nagrinėjamosiose bylose, ypač kuomet taikomas nestruktūruotas proporcingumo vertinimas ir sprendimas taikyti konkrečią priemonę vertinamas kartu su šios priemonės taikymo pagrindu (kaip kad vaiko perdavimo valstybės globai atveju, kuomet poreikio taikyti šią priemonę pagrindo ir jos masto vertinimas negali būti atsiejami)⁷⁷⁴, taip pat kai kyla ginčas dėl galimybės pritaikyti mažiau Konvencijos ginamą teisę ribojančią priemonę⁷⁷⁵. Be to, tais atvejais, kai priežasčių svarbos ir pakankamumo kriterijus susiejamas tik su apribojimo pagrindu ir neapima konkrečios priemonės (dažniausiai - sankcijos už saviraiškos ribų peržengimą) masto, Teismas, vertindamas sankcijos proporcingumą, atsižvelgia ir į nacionalinių institucijų argumentus šiuo

⁷⁷² *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* (GC), application no. 21980/93, Judgment of 20 May 1999, ECHR 1999-III, p. 73.

⁷⁷³ EISSEN, M. A., *supra* note 750.

⁷⁷⁴ Pavyzdžiui, *Y.C. v. the United Kingdom*, application no. 4547/10, Judgment of 13 March 2012, p. 149.

⁷⁷⁵ Ypatingai žr. *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013.

klausimu⁷⁷⁶. Tokia Teismo praktika leidžia kalbėti apie poreikį nacionalinių institucijų priimamuose sprendimuose pateikti argumentus tiek dėl poreikį taikyti apribojimą pagrindžiančių priežasčių, tiek ir dėl šios konkrečios priemonės masto (apimties ir/ar griežtumo), tai yra, atsiranda pagrindas kalbėti apie nacionalinių institucijų sprendimuose turinį atsiskleisti visapusišką konkuruojančių interesų balansavimą.

Galiausiai reikėtų pastebėti, kad svarbių ir pakankamų priežasčių kriterijus, o ypač priežasčių pakankamumo aspektas yra glaudžiai susijęs su Teismo vykdomos priežiūros intensyvumą lemiančios valstybės vertinimo laisvės apimtimi. Teismo praktika rodo, kad siaura vertinimo laisvė lemia aukštą priežasčių „pakankamumo“ standartą, pasireiškiantį detaliu konkrečios bylos aplinkybių vertinimu EŽTT praktikoje suformuluotų kriterijų požiūriu ir nuorodomis, *inter alia*, į „labai stiprias priežastis“⁷⁷⁷, reikalingas siekiant pateisinti ginčijamą apribojimą. Be to, tais atvejais, kai valstybei paliekama siaura vertinimo laisvė, pareiga pateikti pakankamas priežastis gali lemti, *inter alia*, pareigą pateikti įtikinamus argumentus, kodėl nebuvo pritaikyta mažiausiai asmens teises ribojanti alternatyva ar nebuvo pasitelkta siekiamo tikslo požiūriu mažiau veiksminga ar brangesnė, bet mažiau Konvencijos teises ribojanti priemonė⁷⁷⁸.

IV. 1. 3. Proporcingumo tyrimo modelis kitų santykinų teisių kontekste

Nustačius pagrindinius proporcingumo principo taikymo bruožus bylose pagal EŽTK 8-11 str., tikslinga iširti pagrindinius šio principo taikymo požymius kitų EŽTK garantuojamų teisių kontekste. Tokia analizė leis ne tik nustatyti, ar EŽTT praktikoje galima kalbėti apie vieningą proporcingumo testo sampratą, bet ir leis palyginti analizuojant bylas pagal EŽTK 8-11 str. išskirtų pamatinių proporcingumo testo struktūrinių elementų - ribojimo pagrindo ir konkrečios priemonės apimties, masto bei pasekmių - taikymo ypatumus kituose kontekstuose.

⁷⁷⁶ Pvz., *Ziembinski v. Poland*, application no. 46712/06 Judgment of 24 July 2012, p. 57-60.

⁷⁷⁷ Pvz., *Lewandowska-Malec v. Poland*, application no. 39660/07, Judgment of 18 September 2012, p. 67.

⁷⁷⁸ Šis kriterijus nagrinėjamas *IV. 1. 4. Mažiausiai ribojančios alternatyvos vaidmuo EŽTT taikomame proporcingumo tyrime*.

Proporcingumo taikymo skirtingų teisių kontekste analizė taip pat tikslinga siekiant nustatyti, kuo pasireiškia bendrieji, su teisės pobūdžiu siejami⁷⁷⁹ valstybių vertinimo laisvės apimties nulemti proporcingumo testo taikymo ypatumai.

Konvencijoje įtvirtintų santykinų teisių įvairovė lemia, kad siekiant struktūruoti atliekamą proporcingumo principo taikymo skirtingų teisių kontekste analizę, kyla poreikis sugrupuoti šias teises pasitelkiant vieną ar kitą klasifikaciją. Žmogaus teisių doktrinoje egzistuoja įvairios žmogaus teisių klasifikacijos (pavyzdžiui, pagal kartas⁷⁸⁰, pagal objektus⁷⁸¹, pagal svarbą⁷⁸² ir kt.⁷⁸³). Kadangi dauguma klasifikacijų kelia nemažai teorinių diskusijų dėl galimos šių teisių hierarchijos ir konkrečios teisės priskyrimo vienai ar kitai grupei, atliekama analizė toliau struktūruojama pagal Konvencijos ginamų teisių tekstinės formuluotės ypatumus. Remiantis šiuo pagrindu, santykinės teisės gali būti toliau skirstomos pagal tai, ar galimybė riboti naudojimąsi jomis yra tiesiogiai įtvirtinta Konvencijoje, ar tokia galimybė pripažįstama taikant „numanomų ribojimų“ doktriną. Toks skirstymas naudingas, *inter alia*, tuo, kad leis nustatyti, ar egzistuoja tam tikri bendri, su galimybės riboti naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis apibrėžtumu susiję proporcingumo tyrimo bruožai.

⁷⁷⁹ Apie Konvencijos ginamos teisės pobūdžio kriterijaus sąveiką su valstybės vertinimo laisvės apimtimi žr. IV. 5.3.1. *Konvencijos ginamos teisės pobūdžio kriterijus*.

⁷⁸⁰ Žmogaus teisių skirstymą į kartas pasiūlė K. Vasak, o klasifikacijos pagrindu tapo prancūzų revoliucijos šūkis „liberté, égalité, fraternité“ (laisvė, lygybė, brolybė), kurio pagrindu išskirtos pirmos kartos asmeninės ir politinės teisės (*liberté*), antros kartos ekonominės ir socialinės teisės (*égalité*) bei trečios kartos kolektyvinės teisės (*fraternité*). BRUNNÉE, J. and others. *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*. Toronto: Emond Montgomery Publications limited, 2006, psl. 847.

⁷⁸¹ Pavyzdžiui, V. Vadapalas EŽTK įtvirtintas teises skirsto į elementarias teises (EŽTK 2, 3 str., Ketvirtojo protokolo 1 str.), teisę į laisvę, teismines garantijas (EŽTK 6 str.), teisę į privatų ir šeimos gyvenimą, pagrindines laisves (EŽTK 9-11 str., Pirmojo protokolo 3 str.), teisę į nuosavybę, kilnojimosi (judėjimo) laisvę ir garantijas prieš savavališką išsiuntimą iš šalies (VADAPALAS, V., *supra* note 21, psl. 284 - 293).

⁷⁸² H. G. Schermerz išskiria paprastas ir pamatines teises. SCHERMERZ, H. G. *The International Right to Property*. In MATSCHER F., PETZHOLD, H. (eds.) *Protecting Human Rights: The European Dimension*. Cologne: Carl Heymanns Verlag KG, 1988, psl. 565-580.

⁷⁸³ Pagal valstybės pareigos pobūdį gali būti išskiriamos pozityvios (teisė į) ir negatyvios (laisvė nuo) teisės. Tuo tarpu J. Fierens įveda skirstymą į teises ir vertybes, prie pastarųjų priskirdamas tokias vertybes kaip orumas, anot J. Fierens, negali būti priskiriamos prie teisių, bet laikytinos pamatinėmis vertybėmis, gairėmis, pagal kurias turėtų būti pasitelkiamos aiškinant žmogaus teisių turinį. GROSHEIDE, F. W. (ed.) *Intellectual Property and Human Rights – a Paradox*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd., 2010, psl. 239.

IV. 1. 3. 1. Proporcingumo principo taikymas tiesiogiai įtvirtintų ribojimų kontekste

Dauguma Konvencijos nuostatų, apibrėžiančių galimybę riboti naudojimąsi konkrečia teise, formuluojamos nustatant abstrakčias ribojimo teisėtumo sąlygas, kurias turi atitikti naudojimosi konkrečia teise apribojimai tam, kad nebūtų pažeisti negatyvūs valstybės įsipareigojimai šios teisės apsaugos srityje, kaip kad anksčiau nagrinėtų EŽTK 8-11 straipsnių 2 dalių atveju⁷⁸⁴. Kitokia formuluotė buvo pasitelkta numatant atvejus, kada galima apriboti asmens laisvę ir saugumą, nes ši teisė buvo susieta ne su abstrakčiomis sąlygomis, apibrėžiančiomis naudojimosi šia teise ribojimo suderinamumo su Konvencija reikalavimus, bet su EŽTK 5 str. 1 d. a-f punktuose išvardintais konkrečiais atvejais, sudarančiais baigtinį teisės į laisvę ir saugumą ribojimo pagrindų, arba išimčių, sąrašą. Atsižvelgiant į tai, kad konkrečių išimčių formulavimas suponuoja griežtesnį proporcingumo vertinimą, analizė pradedama nuo pastarosios teisės. Vėliau pereinama prie judėjimo laisvės, kurios formuluotėje įrašyta „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ nuostata, o tuomet atskleidžiami pagrindiniai proporcingumo taikymo bruožai nuosavybės apsaugos, įprastai siejamos su plačia vertinimo laisve ir atitinkamai lanksčia Teismo taikoma priežiūra, kontekste.

IV. 1. 3. 1. 1. Proporcingumo principo taikymas teisės į laisvę ir saugumą kontekste

Kaip minėta, EŽTK 5 str. įtvirtinta teisė į laisvę ir saugumą yra susieta su EŽTK 5 str. 1 d. a-f punktuose įtvirtintomis išimtimis. Šios išimtys aiškinamos remiantis trimis principais: pirma, išimčių sąrašas yra baigtinis ir visos išimtys turi būti aiškinamos siaurai. Jų atžvilgiu netaikomas platus galimų pateisinimų spektras, būdingas kitoms Konvencijos nuostatoms, ypač EŽTK 8-11 str. Antra,

⁷⁸⁴ Tokios sąlygos taip pat įtvirtintos Pirmojo papildomo protokolo 1 str., Ketvirtojo protokolo 2 str. (judėjimo laisvė), Septintojo protokolo 1 str. 2 d. (galimybė išsiųsti užsieniečius neįvykdžius 1 str. 1 d. įtvirtintų nuostatų tada, kai šis išsiuntimas yra būtinas viešai tvarkai palaikyti ar valstybės saugumo sumetimais), Septintojo protokolo 5 str. (sutuoktinių lygybė).

pabrėžiama sulaikymo teisėtumo (tiek materialiniu, tiek procesiniu požiūriu) svarba, reikalaujanti griežtai laikytis teisės viršenybės (*rule of law*) reikalavimo bei, trečia, akcentuojamas teisinės kontrolės operatyvumo poreikis⁷⁸⁵.

Proporcingumo principo vaidmuo šių išimčių taikymo kontekste atsiskleidžia per sąsają su „teisėtumo“ kriterijumi, konkrečiai - su į jo apimtį patenkančiu reikalavimu, kad laisvės atėmimas nebūtų savavališkas, nes savavališkumo samprata šiame kontekste neapsiriboja atitiktimi nacionalinei teisei. *James, Wells and Lee v. the United Kingdom* byloje Teismas, apibendrinęs ankstesnę praktiką, išskyrė keturis dalinai persidengiančius principus, pagal kuriuos vertinama, ar laisvės atėmimas nebuvo savavališkas: pirma, valstybės institucijų ar pareigūnų veiksmuose neturi egzistuoti blogos valios ar apgaulės; antra, tiek sprendimas dėl asmens sulaikymo, tiek ir šio sprendimo vykdymas turi griežtai atitikti EŽTK 5 str. 1 d. numatytus tikslus; trečia, turi egzistuoti ryšys tarp laisvės atėmimo pagrindo ir sulaikymo vietos bei sąlygų; ketvirta, turi egzistuoti proporcingumas tarp apribojimo pagrindo ir konkretaus sulaikymo⁷⁸⁶.

Nors minėtoje byloje proporcingumas buvo nurodytas tik kaip vienas savavališkumo nebuvimo kriterijaus turinio aiškinimo principų, svarbu pastebėti, kad Teismas pažymėjo ir dalinį šių principų persidengimą. Todėl, autorės manymu, proporcingumo reikalavimas neturėtų būti vertinamas izoliuotai nuo kitų principų. Tai atsispindi ir Teismo pastebėjime, jog vertinant sulaikymo vietos ir sąlygų tinkamumą, tam tikras neatitikimas tarp prieinamų ir reikiamų sąlygų yra neišvengiamas ir turi būti laikomas priimtiniu, tačiau turi būti išlaikyta protinga pusiausvyra tarp konkuruojančių interesų, o nustatant šią pusiausvyrą ypatingas svoris turi būti suteiktas pareiškėjo teisei į laisvę, nes, pavyzdžiui žymus uždelsimas suteikti reikiamą gydymą gali lemti ilgesnę psichikos ligonių sulaikymo trukmę⁷⁸⁷. Tuo tarpu sulaikymo trukmės kriterijus neabejotinai yra vienas iš proporcingumo vertinimo kriterijų, nes apibūdina teisės į laisvę

⁷⁸⁵ *McKay v. the United Kingdom* (GC), application no. 543/03, Judgment of 3 October 2006, ECHR 2006-X, p. 30. Taip pat *Medvedyev and Others v. France* (GC), application no. 3394/03, Judgment of 29 March 2010, ECHR 2010, p. 117.

⁷⁸⁶ *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, applications nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, Judgment of 18 September 2012, p. 191-195.

⁷⁸⁷ *Ibid*, p. 194.

apribojimo mastą ir yra svarbus siekiant nustatyti, ar apribojimas nebuvo pernelyg didelis, lyginant su jį nulėmusiomis aplinkybėmis. Be to, sulaikyto asmens laikymas jo sulaikymo tikslų neatitinkančiomis sąlygomis gali lemti abejones dėl tikrųjų sulaikymo motyvų. Savo ruožtu, reikalavimas, kad asmens sulaikymas būtų grindžiamas tik Konvencijos 5 str. numatytais tikslais, taip pat yra svarbus proporcingumui, nes toks reikalavimas yra artimas trinario proporcingumo modelio tinkamumo, taip pat įvardinamo kaip sąsajumas ar racionalus ryšys tarp apribojimo ir tikslo, elementui.

Proporcingumo testo turinys konkrečioje byloje priklauso nuo apribojimo taikymo pagrindo. Aiškiausiai tai buvo atskleista *Saadi v. the United Kingdom* byloje, kur Teismas nurodė, kad „5 str. 1 d. b, d ir e punktų kontekste savavališkumo nebuvimas apima ir vertinimą, ar sulaikymas buvo būtinas siekiant nurodyto tikslo. Kadangi asmens sulaikymas yra itin rimta priemonė, ji gali būti pateisinama tik tada, kai kitos, ne tokios griežtos priemonės buvo apsvarstytos ir pripažintos nepakankamomis siekiant apsaugoti tam tikrą individualų ar viešą interesą. Be to, proporcingumo principas reikalauja, kad kai sulaikymu siekiama garantuoti įstatyme numatytos prievolės vykdymą, turi būti išlaikyta pusiausvyra tarp neatidėliotino prievolės įvykdymo svarbos demokratinėje visuomenėje, ir teisės į laisvę svarbos“⁷⁸⁸. Tuo tarpu aptardamas 5 str. 1 d. a punkto kontekste taikomą testą Teismas pažymėjo, kad laisvės atėmimo bausmės paskyrimas ir įkalinimo trukmė yra klausimai, priklausantys nacionalinėms institucijoms, o ne Teismui, todėl šio laisvės atėmimo pagrindo atžvilgiu taikomas skirtingas požiūris, pagal kurį laisvės atėmimas nebus laikomas savavališku, jei, nesant blogos valios ar apgaulės, bus išlaikytas priežastinis ryšys tarp laisvės atėmimo ir teisėto nuosprendžio. Į panašaus testo taikymą Teismas nurodė ir 5 str. 1 d. f punkto atveju, kur nustačius, jog asmuo buvo sulaikytas deportacijos tikslais ar siekiant užkirsti kelią neteisėtam jo atvykimui į šalį, netaikomas reikalavimas pagrįsti sulaikymo būtinumą (pavyzdžiui, poreikiu užkirsti kelią asmens pabėgimui), o proporcingumo principo taikymas apsiriboja reikalavimu, kad sulaikymas nesitęstų

⁷⁸⁸ *Saadi v. the United Kingdom* (GC), application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008, p. 70, nuorodos į bylas praleistos.

nepagrįstai ilgai⁷⁸⁹. Nors *Saadi* byloje nebuvo aptartas asmens sulaikymo baudžiamojo proceso tikslais (5 str. 1 d. c punktas) atveju taikomas testas, Teismo praktikoje pripažįstama, kad sulaikymas šiuo pagrindu, kaip ir 5 str. 1 d, b, d ir e punktų atvejais, turi apimti proporcingumo reikalavimą, bei nurodoma nacionalinių institucijų pareiga, *inter alia*, apsvarstyti švelnesnių nei sulaikymas priemonių taikymą⁷⁹⁰. Taip pat nurodoma, kad tai atvejais, kai asmuo sulaikomas įtariant jį nusikaltimo padarymu, turi egzistuoti „pagrįstas įtarimas“ (angl. *reasonable suspicion*), reiškiantis buvimą faktų ar informacijos, kuri įtikintų objektyvų stebėtoją, jog asmuo galėjo įvykdyti konkretų nusikaltimą⁷⁹¹.

Taigi, bendraja prasme griežčiausias proporcingumo testas taikomas tais atvejais, kai teisės į laisvę apribojimas grindžiamas EŽTK 5 str. 1 d. b, c, d ir e punktuose numatytais pagrindais, nes būtent su šiais pagrindais Teismo praktikoje buvo susietas principas, kad teisę į laisvę ribojančią priemonę nacionalinės institucijos turėtų pasitelkti tik nesant galimybių apsiriboti švelnesnėmis priemonėmis. Tačiau, žvelgiant į esamą Teismo praktiką, matyti, kad pastarasis proporcingumo testo elementas tiesiogiai nurodomas ir/ar pritaikomas ne visais atvejais. Dažniausiai jis pasitelkiamas vertinant neblaivių, psichikos ar užkrečiamomis ligomis sergančių asmenų teisės į laisvę apribojimus⁷⁹², taip pat - kardomojo kalinimo byloje⁷⁹³, rečiau - kuomet sulaikymu siekiama garantuoti įstatyme numatytos pareigos vykdymą.

⁷⁸⁹ *Ibid*, p. 71-74.

⁷⁹⁰ *Khayredinov v. Ukraine*, application no. 38717/04, Judgment of 14 October 2010, p. 28-29; *Ladent v. Poland*, application no. 11036/03, Judgment of 18 March 2008, p. 55; *Ambruszkiewicz v. Poland*, application no. 38797/03, Judgment of 4 May 2006, p. 29-32.

⁷⁹¹ *Labita v. Italy (GC)*, application no. 26772/95, Judgment of 6 April 2000, ECHR 2000-IV, p. 155; *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, application no. 12244/86, 12245/86, 12383/86, Judgment of 30 August 1990, Series A No. 182, p. 32.

⁷⁹² Pavyzdžiui, *Liuiza v. Lithuania*, application no. 13472/06, Judgment of 31 July 2012, p. 55; *Kharin v. Russia*, application no. 37345/03, Judgment of 3 February 2011; *Enhorn v. Sweden*, application no. 56529/00, Judgment of 25 January 2005, ECHR 2005-I; *Witold Litwa v. Poland*, application no. 26629/95, Judgment of 4 April 2000, ECHR 2000-III, p. 78.

⁷⁹³ *Mkhitaryan v. Russia*, application no. 46108/11, Judgment of 5 February 2013, p. 97; *Idalov v. Russia (GC)*, application no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, p. 147-148; *Bordikov v. Russia*, application no. 921/03, Judgment of 8 October 2009, p. 92.

Konkrečioje byloje atliekamas proporcingumo vertinimas gali panėšėti tiek į trinario proporcingumo modelio taikymą⁷⁹⁴, tiek ir būti grindžiamas kompleksiniu konkrečiai bylai svarbių veiksmų vertinimu⁷⁹⁵. Pavyzdžiui, prie trinario proporcingumo testo taikymo itin priartėjo EŽTT sprendimas *Kharin v. Russia* byloje, kurioje buvo įvertintas tiek neblaivaus pareiškėjo sulaikymo tinkamumas siekiamam tikslui – užtikrinti viešąją tvarką ir kitų asmenų saugumą (nustatytas agresyvus pareiškėjo elgesys), tiek būtinumas (Teismas sutiko, kad policija, sulaikiusi agresyviai besielgiantį neblaivų pareiškėją, neturėjo galimybės pasirinkti jokios kitos priemonės), tiek ir proporcingumas *stricto sensu* (išsiblaivęs pareiškėjas buvo iškart paleistas), todėl pareiškėjo laisvės apribojimas pripažintas teisėtu Konvencijos prasme⁷⁹⁶. Tačiau įprastai, tirdamas proporcingumo aspektą, Teismas nestruktūroja analizės į skirtingus etapus, bet kompleksiskai vertina konkrečios bylos aplinkybes, vadovaudamasis savo praktikoje suformuluotais su konkrečiu apribojimo pagrindu siejamais kriterijais. Tokio vertinimo pavyzdžiu galėtų būti bylos pagal EŽTK 5 str. b punktą, kuriose EŽTT, sprenddamas, ar buvo išlaikyta pusiausvyra tarp neatidėliotino prievolės įvykdymo svarbos demokratinėje visuomenėje ir asmens teisės į laisvę, atsižvelgia į tokias aplinkybes, kaip pareigos pobūdis, jos tikslas, sulaikymo trukmė, konkrečios sulaikymo aplinkybės ir sulaikyto asmens požymiai (amžius, sveikatos būklė ir pan.)⁷⁹⁷. Beje, nors tarp šių kriterijų nėra nuorodos į pareigą apsvarstyti mažiau ribojančią alternatyvą, pastarasis elementas, remiantis *Saadi* byla, gali būti laikomas bendro pobūdžio reikalavimu, bei įgyti svarbią reikšmę konkrečioje byloje⁷⁹⁸. Kitas pavyzdys galėtų būti psichikos ligonių priverstinės hospitalizacijos bylos, kuriose Teismo atliekama analizė, ar ši priemonė buvo „būtina esamomis aplinkybėmis“ grindžiama trimis kriterijais: psichikos sutrikimas turi būti

⁷⁹⁴ Žr. *Kharin v. Russia*, application no. 37345/03, Judgment of 3 February 2011; *Enhorn v. Sweden*, application no. 56529/00, Judgment of 25 January 2005, ECHR 2005-I.

⁷⁹⁵ Pavyzdžiui, *Vasileva v. Denmark*, application no. 52792/99, Judgment of 25 September 2003; *Osyenko v. Ukraine*, application no. 4634/04, Judgment of 9 November 2010.

⁷⁹⁶ *Kharin v. Russia*, application no. 37345/03, Judgment of 3 February 2011, p. 44-45.

⁷⁹⁷ Pavyzdžiui, *Ostendorf v. Germany*, application no. 15598/08, Judgment of 7 March 2013, p. 73, 101-102; *Osyenko v. Ukraine*, application no. 4634/04, Judgment of 9 November 2010, p. 57; *Vasileva v. Denmark*, application no. 52792/99, Judgment of 25 September 2003, p. 38.

⁷⁹⁸ Pavyzdžiui, žr. *Lolova-Karadzova v. Bulgaria*, application no. 17835/07, Judgment of 27 March 2012, p. 32.

nustatytas remiantis objektyviais mediciniais duomenimis; šis sutrikimas turi būti tokio laipsnio ar pobūdžio, kad reikalautų privalomos hospitalizacijos; tęstinė hospitalizacija galima tik išliekant tokiam sutrikimui⁷⁹⁹. Tokie kriterijai laikytini sukonkretinančiais abstrakčius „porcingumo“, „pusiausvyros“ ar „būtinumo esamomis aplinkybėmis“ reikalavimus⁸⁰⁰ pagal konkretų sulaikymo pagrindą.

Pažymėtina, kad porcingumo principas aktualus ne tik 5 str. 1 dalies, įtvirtinančios leistinus teisės į laisvę apribojimo pagrindus, bet ir kitų šio straipsnio nuostatų kontekste.

Atsižvelgiant į tai, jog sulaikymo pagal 5 str. 1 d. c punktą tikslas yra pristatyti asmenį kompetentingai teismo institucijai, šis punktas yra glaudžiai susijęs su EŽTK 5 str. 3 d., įtvirtinančia asmens teisę į bylos nagrinėjimą per įmanomai trumpiausią laiką arba teisę būti paleistam proceso metu. *Ladent v. Poland* byloje buvo pažymėta, kad EŽTK 5 str. 3 d. kontekste taikomas testas, kurio metu tiriamas nacionalinių teismų sprendimuose nurodytų priežasčių svarbumas ir pakankamumas, yra artimas 5 str. 1 d. c punkto kontekste taikomam porcingumo testui⁸⁰¹. Greta kitų aplinkybių, vertinant tęstinio suėmimo taikymo suderinamumą su Konvencijos reikalavimais, atsižvelgiama į tai, ar valstybės institucijos apsvartė galimybę taikyti mažiau ribojančias priemones ir pripažino jas nepakankamomis⁸⁰². Pastarasis reikalavimas gali būti išvedamas iš, *inter alia*, „prezumpcijos laisvės naudai“ bei nuostatos, kad 5 str. 3 d. nesuteikia nacionaliniams teismams galimybės rinktis tarp įtariamojo teisės į bylos nagrinėjimą per įmanomai trumpiausią laiką ir teisės būti paleistam proceso

⁷⁹⁹ Pavyzdžiui, *Lashin v. Russia*, application no. 33117/02, Judgment of 22 January 2013, p. 109-110; *Shukaturov v. Russia*, application no. 44009/05, Judgment of 27 March 2008, ECHR 2008, p. 114; *Winterwerp v. the Netherlands*, application no. 6301/73, Judgment of 24 October 1979, Series A No. 33, p. 39.

⁸⁰⁰ Nors nuoroda į „būtinumą konkrečiomis aplinkybėmis“ galėtų būti laikoma suponuojančia griežtesnį porcingumo testą nei vertinimas, „ar buvo išlaikyta pusiausvyra“, šių sąvokų santykis Teismo praktikoje nėra apibrėžtas.

⁸⁰¹ *Ladent v. Poland*, application no. 11036/03, Judgment of 18 March 2008, p. 55.

⁸⁰² *Mkhitarian v. Russia*, application no. 46108/11, Judgment of 5 February 2013, p. 97; *Idalov v. Russia* (GC), application no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 148; *Bordikov v. Russia*, application no. 921/03, Judgment of 8 October 2009, p. 92.

metu⁸⁰³. Žvelgiant į Teismo atliekamos analizės struktūrą, matyti, kad, kaip įprasta Teismo praktikoje, ji nėra struktūruojama pagal trinario proporcingumo modelio elementus, ir yra grindžiama konkrečios bylos aplinkybių visumos analize. Be abejo, konkretūs argumentai loginės analizės būdu gali būti susieti su apribojimo tinkamumu, būtinumu ar proporcingumu *stricto sensu*, tačiau tai nepaneigia Teismo taikomos analizės, kaip grindžiamos įvairių aplinkybių vertinimu, pobūdžio.

Proporcingumo testo elementų galima sutikti ir kitų EŽTK 5 str. įvirtintų garantijų taikymo kontekste. Pavyzdžiui, 5 str. 4 d., įtvirtinančios asmens, kuriam buvo atimta laisvė, teisę kreiptis į teismą ginčijant pritaikytos priemonės teisėtumą, EŽTT suformulavo taisyklę, kad, nors tyrimo veiksmingumo tikslais dalis surinktos informacijos gali būti išlaptinta, šio teisėto tikslo negali būti siekiama *esmingai apribojant* [išskirta aut.] gynybos teises. Todėl informacija, būtina suėmimo teisėtumo vertinimui, turi būti prieinama įtariamojo gynėjui⁸⁰⁴. Tokia formuluotė aiškiai atskleidžia poreikį išlaikyti proporcingą santykį tarp siekiamo tikslo (tyrimo veiksmingumo) ir gynybos teisių apribojimo masto.

Apibendrinant galima teigti, kad nors 5 str. 1 d. taikymo kontekste proporcingumas yra sudėtinė reikalavimo, kad asmens laisvės apribojimas nebūtų savavališkas, dalis, šio principo, išreiškiančio poreikį nustatyti teisingą pusiausvyrą tarp asmens teisės į laisvę ir viešo intereso, taikymas yra ne mažiau svarbus, nei apribojimo atitikties nacionalinei teisei vertinimas. Priklausomai nuo konkretaus laisvės atėmimo pagrindo, Teismo praktikoje pasitelkiamas intensyvesnis ar švelnesnis proporcingumo testas. Nepaisant specifinio EŽTK 5 str. garantijų, formuluojamų kaip išimtys, pobūdžio, galima teigti, kad pagrindiniai proporcingumo taikymo principai išlieka panašūs, kaip ir EŽTK 8-11 str. atveju, tai yra sprendžiama, ar egzistavo EŽTK 5 str. prasme pakankamai svarus pagrindas

⁸⁰³ *Khodorkovskiy v. Russia*, application no. 5829/04, Judgment of 31 May 2011, p. 183; *Balčiūnas v. Lithuania*, application no. 17095/02, Judgment of 20 July 2010, p. 77; *McKay v. the United Kingdom*, (GC), application no. 543/03, Judgment of 3 October 2006, ECHR 2006-X, p. 41.

⁸⁰⁴ *Dochnal v. Poland*, application no. 31622/07, Judgment of 18 September 2012, p. 87; *Svipsta v. Latvia*, application no. 66820/01, Judgment of 9 March 2006, ECHR 2006-III, p. 167; *Lietzow v. Germany*, application no. 24479/94, Judgment of 13 February 2001, ECHR 2001-I, p. 47.

apriboti konkretaus asmens laisvę, be to, šis apribojimas turi būti proporcingas sulaikymo sąlygų bei trukmės prasme.

IV. 1. 3. 1. 2. Proporcingumo principo taikymas judėjimo laisvės kontekste

Judėjimo laisvės kontekste proporcingumo testo taikymas siejamas su Ketvirtojo protokolo 2 str. 3 d. įtvirtintu judėjimo laisvės, įskaitant teisės išvykti iš šalies ribojimams taikomu „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimu bei šio straipsnio 4 d. nuostata, leidžiančia pagal įstatymą atskirose srityse riboti judėjimo laisvę valstybės teritorijoje, „jei tai pateisina demokratinės visuomenės interesai“⁸⁰⁵.

Proporcingumo testo vaidmuo Ketvirtojo protokolo 2 str. 3 d. kontekste buvo patvirtintas *Riener v. Bulgaria* byloje, Teismui nurodžius, kad judėjimo laisvę, įskaitant teisę išvykti iš šalies ribojanti priemonė „turi būti teisėta, siekti vieno iš 2 str. 3 d. įtvirtintų teisėtų tikslų ir išlaikyti teisingą pusiausvyrą tarp viešo intereso ir asmens teisių“⁸⁰⁶, tuo pačiu atskleidžiant proporcingumo, kaip konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamo testo, pobūdį.

Judėjimo laisvės kontekste Teismo atliekamame proporcingumo vertinime, nors ir nestruktūruojamame pagal atskirus elementus, galima išžvelgti byloms pagal EŽTK 8-11 str. artimus apribojimo taikymo pagrindo svorio (pagrįstumo) ir ribojančios priemonės proporcingumo („proporcingumo siaurąją prasmę“) elementus. Aiškiausiai pagrįstumo, *inter alia* apimančio veiksmingumu grindžiamo ryšio tarp taikomo apribojimo ir juo siekiamo tikslo kriterijų⁸⁰⁷ elemento esmė buvo atskleista bylose dėl judėjimo laisvės apribojimų kaip kardomosios priemonės taikymo, kur Teismas nurodė, kad turi egzistuoti aiškios

⁸⁰⁵ Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos protokolas Nr. 4, užtikrinantis tam tikras teises ir laisves, ne tik tas, kurios jau įtvirtintos konvencijoje ir jos protokole Nr. 1, iš dalies pakeistas protokolu Nr. 11. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7392.

⁸⁰⁶ *Riener v. Bulgaria*, application no. 46343/99, Judgment of 23 May 2006, p. 109.

⁸⁰⁷ Pavyzdžiui, bylose *Bartik v. Russia* bei *Soltysyak v. Russia* išvadą dėl apribojimo neproporcingumo *inter alia* lėmė tai, kad poreikiu apsaugoti valstybės paslaptis grindžiamas draudimas išvykti iš šalies buvo pripažintas nebegalinčiu atlikti savo apsauginės funkcijos, nes šiais laikais konfidenciali informacija gali būti perduodama įvairiais būdais, nereikalaujančiais buvimo užsienyje ar netgi tiesioginio fizinio kontakto su gavėju (*Bartik v. Russia*, application no. 55565/00, Judgment of 21 December 2006, ECHR 2006-XV, p. 49; *Soltysyak v. Russia*, application no. 4663/05, Judgment of 10 February 2011, p. 52-53).

aplinkybės, rodančios, jog egzistuoja realus (angl. *genuine*) visuomenės interesas taikyti apribojimą, nusveriantis asmens teisę į judėjimo laisvę⁸⁰⁸. Tuo tarpu ribojančios priemonės proporcingumo elementas, kaip ir EŽTK 8-11 str. kontekste, sietinas su apribojimo pobūdį, apimtį⁸⁰⁹ bei trukmę⁸¹⁰ apibūdinančiomis aplinkybėmis, leidžiančiomis padaryti išvadą, ar ginčijamas apribojimas nebuvo perdėtas, atsižvelgiant į jo taikymą nulėmusias aplinkybes.

Pastebėtina, kad bylose *Bartik v. Russia* bei *Soltysyak v. Russia* Teismas, remdamasis JT Žmogaus teisių komiteto komentaru dėl judėjimo laisvės, pateikė pakankamai griežtą proporcingumo sampratą, reikalaujančią įrodyti, kad ginčijamas veiksmas būtų nukreiptas į teisėto tikslo realizavimą, o ginamų teisių apribojimas nebūtų didesnis, nei būtina tikslui pasiekti⁸¹¹, kas leidžia įžvelgti mažiausiai ribojančios alternatyvos kriterijaus aktualumą. Tačiau, kadangi iracionalus draudimo pobūdis lėmė, kad taikant šį testą konkrečioms bylos aplinkybėms daugiausia dėmesio buvo skirta aplinkybėms, atskleidžiančioms absoliutų draudimo pobūdį be jokių galimybių taikyti išimtis bei pakankamo pagrindo taikyti apribojimą nebuvimą⁸¹², konkretus šio reikalavimo turinys liko neatskleistas.

Ketvirtąjį protokolo 2 str. 4 d. nuostatos tekstinė formuluotė „jei tai pateisina demokratinės visuomenės interesai“ galėtų būti aiškinama kaip numatanti platesnę valstybių veiksmų laisvę, nei 3 d. įtvirtintas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimas. Tačiau, kadangi kol kas bylų pagal šią nuostatą yra itin nedaug, daryti konkretnesnes išvadas dėl taikomos priežiūros intensyvumo būtų sudėtinga. Esama Teismo praktika atskleidžia kompleksinį apribojimo pagrindo ir

⁸⁰⁸ *Miazdzyk v. Poland*, application no. 23592/07, Judgment of 24 January 2012, p. 35; *Nalbantski v. Bulgaria*, application no. 30943/04, Judgment of 10 February 2011, p. 65; *Hajibeyli v. Azerbaijan*, application no. 16528/05, Judgment of 10 July 2008, p. 63.

⁸⁰⁹ Pavyzdžiui, ar apribojama galimybė tik išvykti iš šalies, ar ir judėti šioje šalyje; ar draudžiama išvykti iš savo, ar iš svetimos šalies, nes draudimas išvykti iš šalies, kurioje yra asmens asmeninių/šeimyninių ir ekonominių interesų centras, laikomas švelnesniu apribojimu, nei draudimas išvykti iš svetimos šalies; ar, taikant draudimą užsieniečiui išvykti iš šalies, jam buvo leidžiama bent trumpam grįžti į savo valstybę (*Miazdzyk v. Poland*, application no. 23592/07, Judgment of 24 January 2012, p. 36, 39, 41).

⁸¹⁰ *Miazdzyk v. Poland*, application no. 23592/07, Judgment of 24 January 2012, p. 33; *Hajibeyli v. Azerbaijan*, application no. 16528/05, Judgment of 10 July 2008, p. 61-63; *Riener v. Bulgaria*, application no. 46343/99, Judgment of 23 May 2006, p. 120-121.

⁸¹¹ *Soltysyak v. Russia*, application no. 4663/05, Judgment of 10 February 2011, p. 48; *Bartik v. Russia*, application no. 55565/00, Judgment of 21 December 2006, ECHR 2006-XV, p. 46.

⁸¹² *Ibid.*

ribojančios priemonės proporcingumo vertinimą. Pavyzdžiui, byloje *Oliveira v. the Netherlands* ir *Landvreugd v. the Netherlands*, vertindamas narkomanams taikyto 14 d. trukmės draudimo lankytis viename Amsterdamo rajonų proporcingumą, Teismas atsižvelgė į dėl konkrečiame mieste rajone paplitusio narkotikų vartojimo bei prekybos susiklosčiusią ypatingą situaciją, pakartotinius pareiškėjo pažeidimus (viešą narkotikų vartojimą minėtame rajone), švelnesnių priemonių (8 val. trukmės draudimo) neveiksmingumą bei aplinkybę, kad pareiškėjai negyveno ir nedirbo minėtame rajone, be to, jiems buvo leista atvykti į šį rajoną siekiant pasiimti pašalpą ar korespondenciją⁸¹³, kas rodo, jog, vertindamas ginčijamų priemonių proporcingumą, Teismas atsižvelgė tiek į visuomenės intereso užtikrinti viešąją tvarką svorį, tiek ir pareiškėjo elgesį bei teisių apribojimo mastą ir intensyvumą apibūdinančias aplinkybes.

IV. 1. 3. 1. 3. Proporcingumo principo taikymas nuosavybės apsaugos kontekste

Nuosavybės apsaugą įtvirtinantis EŽTK Pirmojo protokolo 1 str. Teismo praktikoje⁸¹⁴ aiškinamas kaip apimantis tris skirtingas taisykles. Pirmoji, suteikianti asmeniui teisę „netrukdomam naudotis savo nuosavybe“ (1 str. 1 d. 1 sakiny) laikoma *lex generalis* kitų dviejų taisyklių, numatančių galimybę valstybei paimti asmens nuosavybę, „kai tai yra būtina visuomenės interesams“ (1 str. 1 d. 2 sakiny) bei „taikyti tokius įstatymus, kokie, jos manymu, yra būtini, kad ji galėtų kontroliuoti nuosavybės naudojimą atsižvelgdama į bendrąjį interesą“ (1 str. 2 d.), atžvilgiu. Be to, su pirmąja taisykle siejami apribojimai, nepatenkantys į nuosavybės paėmimo ar kontrolės kategorijas⁸¹⁵, o taip pat valstybės pozityvios

⁸¹³ *Oliveira v. the Netherlands*, application no. 33129/96, Judgment of 4 June 2002, ECHR 2002-IV, p. 60-65; *Landvreugd v. the Netherlands*, application no. 37331/97, Judgment of 4 June 2002, p. 67-74.

⁸¹⁴ Pavyzdžiui, *Depalle v. France* (GC), application no. 34044/02, Judgment of 29/ March 2010, ECHR 2010, p. 77; *James and Others v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, p. 37; *Sporrong and Lonnroth v. Sweden* (Plenary), applications no. 7151/75, 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52, p. 61.

⁸¹⁵ Pavyzdžiui, *Beyeler v. Italy* (GC), application no. 33202/96, Judgment of 5 January 2000, ECHR 2000-I, p. 106.

pareigos asmens teisės netrukdomai naudotis nuosavybe srityje⁸¹⁶. Proporcingumo aspektu Teismo praktikoje nurodoma, kad „teisingos pusiausvyros paieška atsispindi Pirmojo protokolo 1 str. kaip visumos struktūroje“⁸¹⁷.

Nuosavybės apsaugos srityje taikomo proporcingumo testo esmė buvo atskleista jau *James and Others v. the United Kingdom* byloje, Teismui nurodžius, kad „turi būti išlaikytas protingas proporcingumo santykis tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo. Šis reikalavimas *Sporrong and Lönnroth* sprendime buvo išreikštas kitais terminais, nurodant į „teisingą pusiausvyrą“, kuri turi būti nustatyta tarp bendrojo bendruomenės intereso ir asmens pamatinių teisių apsaugos reikalavimų. Reikiama pusiausvyra nebus išlaikyta, jei asmeniui teks „individuali ir pernelyg didelė našta“⁸¹⁸. Tokiu būdu buvo įtvirtinta „proporcingumo“ kaip „teisingos pusiausvyros“ samprata, egzistuojanti ir šiuolaikinėje Teismo praktikoje, kurioje teisingos pusiausvyros egzistavimas siejamas su reikalavimu, kad nacionalinių institucijų sprendimas taikyti apribojimą nebūtų „akivaizdžiai nepagrįstas“, o našta asmeniui nebūtų pernelyg didelė⁸¹⁹. Taikant šį testą, atsižvelgiama į nacionalinių institucijų elgesį⁸²⁰, procesinius saugiklius⁸²¹, pareiškėjo elgesį⁸²², žalos jo interesams apimtį bei alternatyvių, pareiškėjui

⁸¹⁶ Pavyzdžiui, *Öneryildiz v. Turkey* (GC), application no. 48939/99, Judgment of 30 November 2004, ECHR 2004-XII, p. 133.

⁸¹⁷ *Depalle v. France* (GC), application no. 34044/02, Judgment of 29/ March 2010, ECHR 2010, p. 83; *Chassagnou and Others v. France* (GC), application no. 25088/94, Judgment of 29 April 1999, ECHR 1999-III, p. 75; *James and Others v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, p. 50.

⁸¹⁸ *James and Others v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, p. 50, citatoje nuorodos į bylas praleistos.

⁸¹⁹ Pavyzdžiui, *Gladysheva v. Russia*, application no. 7097/10, Judgment of 6 December 2011, p. 77. *Fleri Soler and Camilleri v. Malta*, application no. 35349/05, Judgment of 26 September 2006, p. 68, ECHR 2006-X; *Hutten-Czapska v. Poland* (GC), application no. 35014/97, Judgment of 19 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 167.

⁸²⁰ Plačiau žr. IV. 1. 6. 2. „Gero valdymo“ vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime.

⁸²¹ Plačiau žr. IV. 1. 6. 1. *Numanomų procesinių reikalavimų vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime*.

⁸²² Pavyzdžiui, į pareiškėjo pastangas apginti savo teises, galimą jo aplaidumą ar neteisingumą (*Beyeler v. Italy* (GC), application no. 33202/96, Judgment of 5 January 2000, ECHR 2000-I, p. 115-116). Tais atvejais, kai pareiškėjai ginčija jų įsigytai nuosavybei taikomus apribojimus, atsižvelgiama, ar, įsigydami nuosavybę, jie žinojo arba turėjo žinoti apie esamus ar ateityje galimus pritaikyti apribojimus, taip pat į teisėtų lūkesčių dėl nuosavybės naudojimo egzistavimą bei pirkimo metu prisiimtą riziką (*Potomska and Potomski v. Poland*, application no. 33949/05, Judgment of 29 March 2011, p. 67).

palankesnių sprendimų egzistavimą⁸²³. Visos šios aplinkybės vertinamos kompleksiskai, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp asmens ir bendruomenės interesų.

Tuo tarpu konkrečios proporcingumo tyrimui konkrečioje byloje reikšmingos aplinkybės nemaža dalimi priklauso nuo konkrečiai bylai aktualios taisyklės. Pavyzdžiui, nuosavybės paėmimo visuomenės poreikiams atveju, sprendžiant, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra, itin svarbiu tampa tinkamos kompensacijos klausimas⁸²⁴, tuo tarpu nuosavybės paėmimo bylose formuojama praktika dėl kompensacijos nėra tiesiogiai taikoma naudojimosi nuosavybe kontrolės atveju⁸²⁵. Neteisėtai įgytos ar neteisėtiems tikslams naudotos nuosavybės konfiskavimo baudžiamojo proceso tvarka atveju (tokiais atvejais paprastai taikoma trečioji taisyklė, numatanti galimybę kontroliuoti nuosavybės naudojimą⁸²⁶), nustatant teisingą pusiausvyrą, *inter alia* vertinama, ar nacionaliniai teismai atsižvelgė į pareiškėjo elgesį, tai yra kaltės ar neatsargumo laipsnį⁸²⁷.

Lyginant EŽTK 8-11 str. 2 d. ir nuosavybės teisės kontekste taikomą proporcingumo testą, pastebėtina, kad nuosavybės teisės bylose netaikomas „primygtinio socialinio poreikio“ elementas, tai yra nėra reikalaujama pagrįsti poreikį taikyti apribojimą konkrečiomis bylos aplinkybėmis, įrodančiomis pakankamai svaraus pagrindo taikyti apribojimą egzistavimą. Tai lemia, kad interesų pusiausvyros paieškos sutelkiamos ties konkrečios pritaikytos priemonės sukeltos naštos asmeniui vertinimu, atsižvelgiant, *inter alia*, į nacionalinių

⁸²³ Pavyzdžiui, *Arsovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, application no. 30206/06, Judgment of 15 January 2013, p. 59; *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* (GC), application no. 71243/01, Judgment of 25 October 2012, ECHR 2012, p. 129-130;

⁸²⁴ Pavyzdžiui, *Jahn and Others v. Germany* (GC), applications nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, Judgment of 30 June 2005, ECHR 2005-VI, p. 94; *Pincova and Pinc v Czech Republic*, application no. 36548/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-VIII, p. 52-53; *Holy Monasteries v. Greece*, applications nos. 13092/87 and 13984/88, Judgment of 9 December 1994, Series A No. 301-A, p. 71. Be abejo, priklausomai nuo konkrečios bylos aplinkybių, kompensacijos aspektas gali būti svarbus ir naudojimosi nuosavybe kontrolės atvejais, pavyzdžiui, žr. *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, application no. 40998/98, Judgment of 13 December 2007, ECHR 2007-V; *Immobiliare Saffi v. Italy* (GC), application no. 22774/93, Judgment of 28 July 1999, ECHR 1999-V; *Sporrong and Lönnroth v. Sveden* (Plenary), applications no. 7151/75, 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52.

⁸²⁵ *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom* (GC), application no. 44302/02, Judgment of 30 August 2007, ECHR 2007-III, p. 79.

⁸²⁶ *Silickienė v. Lithuania*, application no. 20496/02, Judgment of 10 April 2012, p. 62.

⁸²⁷ *Ibid*, p. 66; *AGOSI v. the United Kingdom*, application no. 9118/80, Judgment of 24 October 1986, Series A No. 108 p. 54.

institucijų elgesį bei procesinių saugiklių egzistavimą ir veiksmingumą. Toks taikomo testo pobūdis sietinas su aplinkybe, kad nuosavybės reguliavimo problematika beveik visada susijusi su sudėtingais viešosios politikos sprendimais, apimančiais politinius, ekonominius ir socialinius aspektus, todėl nacionalinės institucijos įprastai naudojasi plačia vertinimo laisve priimdamos, jų vertinimu, reikalingus sprendimus.

IV. 1. 3. 2. Proporcingumo principo taikymas numanomų ribojimų ir ribų kontekste

Numanomų ribojimų doktrina⁸²⁸ įsivertino trijų teisių - teisės kreiptis į teismą (6 str. 1 d.), teisės į mokslą (Pirmojo protokolo 2 str.) bei teisės į laisvus rinkimus (Pirmojo protokolo 3 str.) kontekste. Prie teisių, kurių atžvilgiu gali būti taikomi numanomi ribojimai, sąlyginai⁸²⁹ galima priskirti ir EŽTK 12 str. įtvirtintą teisę tuoktis ir kurti šeimą. Šiame skyriuje taip pat nagrinėjamas proporcingumo principo taikymas diskriminacijos draudimo kontekste, kur reikėtų kalbėti ne apie apribojimus, o apie teisės nebūti diskriminuojamam turinio ribas⁸³⁰. Kadangi šios ribos nėra tiesiogiai įtvirtintos nei EŽTK 14 str., nei Dvyliktajame protokole, bet yra suformuluotos Teismo praktikoje, šiuo atveju galima kalbėti apie „numanomas ribas“.

⁸²⁸ Apie šią doktriną žr. *supra* note 213.

⁸²⁹ Nors EŽTK 12 str. nėra įtvirtintų sąlygų, kada galima apriboti šią teisę, tačiau yra numatyta, kad ši teisė taikoma *pagal valstybės įstatymus*. Teismo praktikoje ši nuostata buvo išaiškinta kaip leidžianti nustatyti naudojimąsi šia teise ribojantį reguliavimą, su sąlyga, kad teisė nebus apribota ar sumenkinta tokiu būdu ar mastu, kad būtų pažeista jos esmė (*Rees v. the United Kingdom*, (Plenary), application no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, Series A No. 106, p. 50). Nors ši teisė, atsižvelgiant į Konvencijos tekste tiesiogiai pateiktą nuorodą į „valstybės įstatymus“ sąlyginai galėtų būti priskiriama ir prie teisių, kurių atžvilgiu taikomi abstraktūs tiesioginiai ribojimai, šios teisės aiškinimo ir taikymo kontekste akcentuojamas reikalavimas nustatant apribojimus nepažeisti teisės esmės yra artimas numanomų ribojimų kontekste formuluojamoms teisėtumo sąlygoms. Tai lėmė šios teisės, kaip „tarpinės“, priskyrimą pastarajai kategorijai.

⁸³⁰ Tai buvo paminėta ir Dvyliktojo protokolo aiškinamajame rašte, nurodant, kad nebuvo laikoma būtina ar tinkama įtraukti į protokolą ribojančią nuostatą (angl. *restriction clause*), nes ne kiekvienas skirtumas ar skirtingas elgesys prilygsta diskriminacijai (Explanatory Report of Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *supra* note 596).

IV. 1. 3. 2. 1. Proporcingumo principo taikymas teisės kreiptis į teismą kontekste

EŽTK 6 str. įtvirtinta teisė į teisingą teismą⁸³¹ bendriausia prasme gali būti aiškinama kaip apimanti teisę kreiptis į teismą, teisę į teisingą bylos nagrinėjimą (angl. *fair hearing*), teisę į viešą bylos nagrinėjimą ir viešą teismo sprendimo paskelbimą, teisę į teismą per protingą laiką (angl. *reasonable time*)⁸³² bei teisę į nepriklausomą ir nešališką teismą⁸³³. Kadangi dėl ribotos darbo apimties ištirti proporcingumo principo apraiškas visose EŽTK 6 str. taikymo srityse nėra galimybės, tikslinga apsiriboti proporcingumo principo taikymo struktūros analize teisės kreiptis į teismą kontekste, nes būtent šios teisės taikymo praktikoje yra tiesiogiai pripažįstamas ir plačiausiai išplėtotas proporcingumo principo taikymas.

Iš EŽTK 6 str. 1 d. kylančios teisės kreiptis į teismą kontekste proporcingumo principo aktualumas buvo tiesiogiai pripažintas *Ashingdane v. the United Kingdom* byloje, kur EŽTT konstatavo, jog „taikomi apribojimai neturi apriboti asmens teisės kreiptis į teismą tokiu būdu ar mastu, kad būtų pažeista pati teisės esmė. Be to, šios teisės apribojimas bus nesuderinamas su 6 str. 1 d., jei juo nebus siekiama teisėto tikslo ir nebus protingo (angl. *reasonable*) proporcingumo santykio tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo“⁸³⁴. Šie kriterijai pasitelkiami vertinant tiek materialinius teisės kreiptis į teismą ribojimus (tai yra ribojimus ginčo subjektų ar dalyko atžvilgiu), tiek ir ieškinio ar apeliacinio skundo pateikimui taikomus procesinius reikalavimus, įskaitant žyminio mokesčio dydį,

⁸³¹ Oficialiame Konvencijos vertime į lietuvių kalbą naudojama sąvoka „teisė į teisingą bylos nagrinėjimą“, tačiau, autorės manymu, tinkamesnė yra L. Štarienės siūloma bendresnė sąvoka „teisė į teisingą teismą“, atitinkanti anglišką terminą „right to a fair trial“, o teisė į teisingą bylos nagrinėjimą (angl. *right to a fair hearing*) laikytina vienu iš teisės į teisingą teismą elementų (žr. ŠTARIENĖ, L. *Teisė į teisingą teismą pagal 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 1 dalį*. Daktaro disertacija. Mykolo Romerio universitetas, 2009, psl. 16-21).

⁸³² Oficialiame Konvencijos vertime į lietuvių kalbą naudojama sąvoka „per kuo trumpiausią laiką“ (Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokoliais Nr. 11 ir Nr. 14, Valstybės žinios, 2011, Nr. 156-7390).

⁸³³ Pgl. HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 235-298. Išsamią teisės į teisingą teismą analizę žr. ŠTARIENĖ, L. *Teisė į teisingą teismą pagal Europos žmogaus teisių konvenciją*. Vilnius: Registrų centras, 2010.

⁸³⁴ *Ashingdane v. the United Kingdom*, application no. 8225/78, Judgment of 28 May 1985, Series A No. 93, p. 57.

reikalavimą sumokėti užstatą bylinėjimosi išlaidoms padengti ar procesinius terminus⁸³⁵.

Teismo praktika teisės kreiptis į teismą kontekste rodo, kad, kaip ir anksčiau aptartų teisių atveju, Teismo atliekamas proporcingumo vertinimas yra grindžiamas konkuruojančių interesų balansavimu, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta pusiausvyra tarp konkuruojančių interesų. Vertinant, ar buvo išlaikytas proporcingas santykis tarp siekiamo tikslo ir teisės kreiptis į teismą apribojimo, nėra taikomas „primygtinio socialinio poreikio“ elementas, kas leidžia kalbėti apie, *inter alia*, bendrąja prasme mažesnę apribojimo taikymo pagrindo „svarumo“ poreikį, nei EŽTK 8-11 str. atveju (taip pat galima vesti skirtį su EŽTK 6 str. įtvirtintu „teismo teisingumo“ aspektu, kur, pavyzdžiui, nurodoma į poreikį nustatyti „įtikinamo viešo intereso“ (angl. *compelling public interest, compelling general interest*) egzistavimą, pateisinantį įstatymo leidybos priemonių nulemtą poveikį bylos baigčiai⁸³⁶). Tai aiškintina iš esmės pozityviu teisės kreiptis į teismą pobūdžiu, reikalaujančiu priimti, *inter alia*, su išteklių paskirstymu susijusius sprendimus⁸³⁷. Tuo tarpu balansavimu grindžiamas testo pobūdis atsiskleidžia, *inter alia*, tiesioginėse nuorodose į pusiausvyrą ir balansavimą, pavyzdžiui: „buvo neišlaikyta pusiausvyra tarp viešo intereso apsaugoti kreditorių interesus ir asmeninio pareiškėjo intereso turėti galimybę kreiptis į teismą ginant savo interesus“⁸³⁸, „nebuvo išlaikyta tinkama pusiausvyra tarp valstybės intereso surinkti mokesčius už ginčų nagrinėjimą ir pareiškėjo intereso ginti savo teises teisme“⁸³⁹, „esant tokioms aplinkybėms, valstybės interesus užtikrinti, kad kiek įmanoma daugiau asmenų būtų teisiami ne už akių, nusveria kaltinamojo siekį išvengti suėmimo atvykus į teismą“⁸⁴⁰, „priemonės proporcingumo tikrinimas

⁸³⁵ Žr. ŠTARIENĖ, L., *supra* note 831, psl. 122-135.

⁸³⁶ Žr., pvz., *Scordino v. Italy (No. 1)*, application no. 36813/97, Judgment of 29 March 2006, ECHR 2006-V, p. 136.

⁸³⁷ Žr. *Cudak v. Lithuania (GC)*, application no. 15869/02, Judgment of 23 March 2010, ECHR 2010, p. 55. Taip pat ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 33, 47.

⁸³⁸ *Luordo v. Italy*, application no. 32190/96, Judgment of 17 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 87.

⁸³⁹ *Kreuz v. Poland*, application no. 28249/95, Judgment of 19 June 2001, p. 66-67, p. 66; *Jedamski and Jedamska v. Poland*, application no. 73547/01, Judgment of 26 July 2005, p. 66; *Podbielski and PPU Polpure v. Poland*, application no. 39199/98, Judgment of 26 July 2005, p. 69.

⁸⁴⁰ *Eliazer v. the Netherlands*, application no. 38055/97, Judgment of 16 October 2001, ECHR 2001-X, p. 34. Tuo tarpu vertindamas Prancūzijoje ir Belgijoje galiojusį reguliavimą, pagal kurį nuo laisvės atėmimo

reiškia atsižvelgimą į teisingą pusiausvyrą, kuri turi būti nustatyta tarp bendro intereso apsaugoti parlamento neliečiamybę ir individualių pareiškėjo interesų⁸⁴¹.

Konkretūs veiksniai, į kuriuos atsižvelgiama taikant proporcingumo principą, priklauso nuo nagrinėjamo apribojimo pobūdžio. Pavyzdžiui, byloje dėl žyminio mokesčio tokiu veiksmu tampa mokesčio dydis bei pareiškėjo pajamos⁸⁴², dėl pareigos sumokėti užstatą bylinėjimosi išlaidoms padengti - nacionalinių institucijų išvada dėl tikimybės laimėti bylą⁸⁴³. Bylose dėl procesinių terminų taikymo nulemtų apribojimų, *inter alia* svarbi šių terminų trukmė, terminų eigą reglamentuojančios taisyklės, pareiškėjo elgesys⁸⁴⁴. Taip pat gali būti atsižvelgta į galimybių pasitelkti alternatyvias, mažiau ribojančias priemones, egzistavimą⁸⁴⁵ ar alternatyvių gynybos būdų buvimą⁸⁴⁶.

Taigi, teisės kreiptis į teismą kontekste Teismo pasitelkiamas „protingo proporcingumo santykio“ tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo reikalavimas, atsižvelgiant į Teismo praktiką, bendrąja prasme turėtų būti aiškinamas kaip nurodantis į poreikį nustatyti pusiausvyrą tarp interesų, kuriais grindžiami asmens teisės kreiptis į teismą apribojimai ir asmens intereso apginti savo galimai pažeistas teises teisme. Šios pusiausvyros paieškos yra grindžiamos apribojimo pagrindo ir šio apribojimo poveikio asmens teisei kreiptis į teismą balansavimu. Lyginant taikomą testą su pasitelkiamu EŽTK 8-11 str. kontekste, galima kalbėti apie bendrąją prasme mažesnius reikalavimus apribojimo pagrindo „svoriui“, tai yra įprastai nėra reikalaujama pagrįsti poreikį taikyti apribojimą konkrečiomis

bausmės vykdymo besislapstantis nuteistas asmuo prarasdavo teisę pateikti kasacinį skundą, todėl, norėdamas pateikti tokį skundą, privalėjo pasiduoti suėmimui, Teismas pripažino pažeidžiančiu „pačią teisės teikti apeliaciją esmę, nustatydamas neproporcingą naštą apeliantui ir taip pažeisdamas teisingą pusiausvyrą“, kuri turi būti nustatyta tarp teisėto siekio užtikrinti teismų sprendimų vykdymą ir teisės kreiptis į kasacinį teismą bei įgyvendinti gynybos teises (*Omar v. France*, application no. 43/1997/827/1033, Judgment of 29 July 1998, Reports 1998-V, p. 40).

⁸⁴¹ *Kart v. Turkey* (GC), application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, p. 81, ECHR 2009, p. 91-93.

⁸⁴² Pvz., žr. *Ait-Mouhoub v. France*, application no. 103/1997/887/1099, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII; *Kreuz v. Poland* application no. 28249/95, Judgment of 19 June 2001, p. 66-67.

⁸⁴³ Pvz., žr. *Reuther v. Germany*, application no. 74789/01, ECHR decision of 5 June 2003, ECHR 2003-IX.

⁸⁴⁴ Pvz., žr. *Zebrowski v. Poland*, application no. 34736/06, Judgment of 3 November 2011; *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, application no. 22083/93; 22095/93, Judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV.

⁸⁴⁵ Pvz., *Stanev v. Bulgaria* (GC), application no. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, p. 242.

⁸⁴⁶ Pvz., *Ernst and Others v. Belgium* byloje į alternatyvių gynybos priemonių egzistavimą buvo atsižvelgta vertinant teisės kreiptis į teismą ribojimo, kylančio iš imunitetų taikymo teisėjams, proporcingumą (application no. 33400/96, Judgment of 15 July 2003, p. 53-57).

Konvencijos požiūriu svariomis aplinkybėmis, bet pakanka nustatyti realaus ryšio tarp siekiamo teisėto tikslo ir taikomo apribojimo egzistavimą. Tačiau, individualios bylos aplinkybės tampa svarbios vertinant apribojimo poveikį iš teisės kreiptis į teismą kylantiems asmens interesams.

Nors proporcingumo, kaip konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamo testo pobūdį atskleidžia ir Teismo praktika imunitetų nuo jurisdikcijos bylose, kiek detaliau reikėtų aptarti bylas, kuriose nagrinėjami parlamentiniai, valstybės bei tarptautinių organizacijų imunitetai, nes šioje srityje Teismas vadovaujasi nuostata, jog šios „teisę kreiptis į teismą ribojančios priemonės [...] iš esmės negali būti vertinamos kaip nustatančios neproporcingą teisės kreiptis į teismą apribojimą [išskirta aut.]“⁸⁴⁷. Atsižvelgiant į šią nuostatą, kuri gali būti suvokiama kaip savotiška proporcingumo prezumpcija, aktualu detaliau ištirti, kaip pasireiškia proporcingumo taikymas minėtų imunitetų kontekste.

IV. 1. 3. 2. 1. A. Proporcingumo principo taikymas parlamentinių, valstybės ir tarptautinių organizacijų imunitetų kontekste

Kadangi *parlamentinių imunitetų* tikslas yra užtikrinti tautos atstovų žodžio laisvę, apsaugoti parlamento nepriklausomumą ir užkirsti kelią parlamentinių funkcijų trukdymui ieškinių pagalba⁸⁴⁸, esminę reikšmę bylose dėl imuniteto taikymo parlamentarų išsakytų minčių atžvilgiu turi aplinkybė, ar konkretūs pasisakymai, kurių atžvilgiu taikomas imunitetas, buvo išsakyti vykdant parlamentines funkcijas⁸⁴⁹. *Cordova v. Italy* bylose Teismas nurodė, kad „nesant

⁸⁴⁷ Ši nuostata parlamentinių imunitetų kontekste buvo pasitelkta *A. v. the United Kingdom* byloje, p. 83 bei *Cordova v. Italy (no. 1)*, p. 60; Valstybės imunitetų kontekste - pvz. bylose *Al-Adsani v. the United Kingdom* (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 55-56; *Fogarty v. the United Kingdom* (GC), application no. 37112/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 35-36. *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI p. 36-37. Tarptautinių organizacijų imunitetų kontekste Teismas šia nuostata pasirėmė *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands* byloje (application no. 65542/12, Decision on admissibility of 11 June 2013, ECHR 2013, p. 139 f).

⁸⁴⁸ *Kart v. Turkey* (GC), application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, p. 81, ECHR 2009, p. 88, 90; *Cordova v. Italy (no. 1)*, application no. 40877/98, Judgment of 30 January 2003, ECHR 2003-I, p. 55.

⁸⁴⁹ Teismo praktikoje į parlamentinių funkcijų vykdymą patenkančiais laikomi parlamentinėse diskusijose išsakyti pareiškimai, tai yra taikoma parlamentinių funkcijų *stricto sensu* samprata, nes parlamentinių imunitetų tikslu laikoma ne individualių parlamentarų, o Parlamento kaip visumos interesų apsauga (*A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 84-85). Todėl, nors *A. v. the United Kingdom* byloje parlamentaro pareiškimus apie pareiškėją ir jos vaikus Teismas

aiškaus ryšio tarp parlamentaro pasisakymų ir parlamentinės veiklos, taikytina siaura proporcingumo tarp siekiamo tikslo ir pasitelktų priemonių samprata, ypač kai teisės kreiptis į teismą apribojimai kyla iš politinės institucijos sprendimų. Priešingu atveju asmenų teisė kreiptis į teismą reaguojant į šmeižikiškus parlamentarų pasisakymus būtų apribota nesuderinamu su Konvencijos 6 str. 1 d. būdu⁸⁵⁰. Ryšys tarp parlamentinių funkcijų ir imuniteto taikymo lemiamą vaidmenį suvaidino *Tsalkidzis v. Greece* byloje, kur nustatęs, jog parlamentaro galimai įvykdyti nusikaltimai pareiškėjo atžvilgiu - turto prievartavimas ir kyšininkavimas, buvo įvykdyti treji metai iki jam tampa parlamento nariu, Teismas padarė išvadą, kad šie veiksmai aiškiai nepateko į jo parlamentines funkcijas. Todėl Teismas atmetė vyriausybės argumentą, jog imuniteto nulemtas ribojimas buvo laikino pobūdžio kliūtis bylos nagrinėjimui, nes egzistuojant neribotai perrinkimo galimybei, pareiškėjo inicijuota baudžiamoji byla galėjo likti taip ir neišnagrinėta, be to, net ir atnaujinus bylą po kurio laiko, atotrūkis laike nuo galimai įvykdytų nusikalstamų veiksmų apsunkintų įrodinėjimo procesą⁸⁵¹.

Vis dėlto, ryšio tarp imuniteto taikymo ir juo siekiamo tikslo samprata Teismo praktikoje nėra visai aiški, nes, skirtingai nei minėtose bylose, kur buvo akcentuojamas ryšys tarp parlamentinių funkcijų vykdymo ir taikomo imuniteto, *Kart v. Turkey* byloje Teismas pasitelkė platesnę ryšio sampratą, nurodydamas, kad „kuo mažiau ši priemonė tarnauja parlamento neliečiamybės apsaugai, tuo įtikinamesnis turi būti jos pateisinimas“⁸⁵², neakcentuodamas parlamentinių funkcijų aspekto. Tačiau, atsižvelgiant į išskirtinį šios bylos pobūdį (imuniteto taikymą savo atžvilgiu ginčijo pats parlamentaras), kol kas sudėtinga daryti išvadas dėl galimos šio išaiškinimo reikšmės, juo labiau, kad kiek tai liečia imunitetų

pripažino aiškiai nebūtinais parlamentinei diskusijai apie aprūpinimą būstais, imuniteto nuo civilinės atsakomybės už šiuos pareiškimus taikymą laikė atitinkančiu tikslą apsaugoti parlamentarų žodžio laisvę (p. 88). Tuo tarpu parlamentaro susitikime su rinkėjais išsakytų pareiškimų Teismas nelaukė patenkančiais į parlamentinių funkcijų vykdymą (*Cordova v. Italy* (No. 2), application no. 45649/99, Judgment of 30 January 2003, p. 63), kaip ir parlamentaro susitikime su žurnalistais išsakytų pareiškimų (*De Jorio v. Italy*, application no. 73936/01, Judgment of 3 June 2004, p. 53-54).

⁸⁵⁰ *Cordova v. Italy* (no. 1), application no. 40877/98, Judgment of 30 January 2003, ECHR 2003-I, p. 63; *Cordova v. Italy* (no. 2), application no. 45649/99, Judgment of 30 January 2003, p. 64.

⁸⁵¹ *Tsalkidzis v. Greece*, application no. 11801/04, Judgment of 16 November 2006, p. 48-51.

⁸⁵² *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, p. 81, ECHR 2009, p. 95.

taikymą parlamentarų pasisakymų atžvilgiu, taisyklė dėl poreikio nustatyti ryšį tarp pasisakymo ir parlamentinių funkcijų vykdymo išlieka aktuali⁸⁵³.

Bet kuriuo atveju, nuoroda į poreikį pateikti daugiau imuniteto taikymą pagrindžiančių argumentų tais atvejais, kai ginčijamos priemonės (imuniteto taikymo) sąsajumas su siekiamu tikslu nėra akivaizdus, dar kartą patvirtina, kad bylos aplinkybės vertinamos kompleksiskai, balansuojant apribojimo pagrindą ir ribojančią priemonę apibūdinančias aplinkybes bei neskaidant šio proceso į atskirus, santykinai savarankiškus, tinkamumo, būtinumo ir proporcingumo *stricto sensu* etapus. Kaip akcentavo Teismas *A. v. the United Kingdom* byloje, „kuo platesnis imunitetas, tuo įtikinamesnis turi būti jo pateisinimas“⁸⁵⁴.

Drauge pastebėtina, kad parlamentinių imunitetų bylose valstybėms pripažįstama su „geresnės padėties“ kriterijumi bei Europos konsensuso dėl konkrečios parlamentarams suteikiamos imunitetų apimties nebuvimu siejama plati vertinimo laisvė⁸⁵⁵, todėl vien imunitetų taikymo apimtis ir galimybių taikyti išimtis atsižvelgiant į konkrečios situacijos aplinkybes nebuvimas nėra lemiamas kriterijus sprendžiant proporcingumo klausimą. *A. v. the United Kingdom* byloje Teismas nurodė, kad tokių išimčių taikymas galėtų rimtai pakenkti siekiamiems teisėtiems tikslams⁸⁵⁶. Lemiamo vaidmens sprendžiant apie parlamentinių imunitetų proporcingumą neturi ir alternatyvių gynybos būdų buvimas ar nebuvimas⁸⁵⁷. Todėl galima teigti, kad pagrindinis vaidmuo parlamentinių imunitetų kontekste tenka aplinkybėms, apibūdinančioms jau minėtą ribojimo sąsają su siekiamais tikslais, o taikomo ribojimo apimtis ir poveikis konkrečiam asmeniui įgyja antraeilę reikšmę.

⁸⁵³ Pvz., *Onorato v. Italy*, application no. 26218/06, Judgment of 24 May 2011.

⁸⁵⁴ *A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 78; *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009, p. 83, p. 81.

⁸⁵⁵ Žr. *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009, p. 82.

⁸⁵⁶ *A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 88; *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009, p. 82.

⁸⁵⁷ *Cordova v. Italy (no. 2)* byloje Teismas nurodė, kad šiai aplinkybei buvo suteikta „šiek tiek“ reikšmės (application no. 45649/99, Judgment of 30 January 2003, p. 66). Alternatyvų buvimas buvo vertintas ir *A. v. the United Kingdom* byloje, kur aplinkybė, jog pareiškėja per kitus parlamentarus galėjo teikti peticiją, prašydama paneigti paskleistą informaciją, pasitarnavo kaip vienas iš argumentų, pagrindžiančių apribojimo proporcingumą (application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 86).

Kaip pavyzdį galima pateikti minėtą bylą *Kart v. Turkey*, kurioje susiklostė skirtinga nei įprasta parlamentinių imunitetų srityje situacija, nes pareiškėjas – parlamento narys – skundėsi, jog imuniteto taikymas atėmė iš jo galimybę veiksmingai dalyvauti dar prieš tampant parlamento nariu prieš jį inicijuotame baudžiamajame procese ir taip įrodyti nekaltumą, kadangi parlamentas atsisakė tenkinti jo prašymą ir panaikinti neliečiamybę. Septynių teisėjų kolegija, ypač atsižvelgdama į procedūrų dėl imuniteto panaikinimą neaiškumą bei vilkinimą, vieno balso persvara nustatė EŽTK 6 str. 1 d. pažeidimą⁸⁵⁸, tuo tarpu Didžioji kolegija, itin akcentavusi valstybių vertinimo laisvę šioje srityje, priėmė kitokį sprendimą⁸⁵⁹. EŽTT Didžioji kolegija pripažino, kad baudžiamojo proceso vykdymas parlamento narių atžvilgiu gali paveikti parlamento funkcionavimą ir sutrikdyti jo darbą. Todėl sprendimas sustabdyti bylos nagrinėjimą iki pareiškėjo kadencijos pabaigos buvo pripažintas atitinkančiu teisėtą tikslą. Spręsdamas, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp bendro intereso apsaugoti parlamento neliečiamybę ir individualių pareiškėjo interesų, Teismas akcentavo poreikį ypatingą dėmesį skirti imuniteto apimčiai konkrečiu atveju, tai yra ar jo taikymas lėmė teisingumo paneigimą, nes 6 str. 1 d. aiškintina pamatinio principo, draudžiančio teisingumo paneigimą, kontekste⁸⁶⁰. Kadangi pareiškėjo atveju bylos nagrinėjimas buvo sustabdytas tik jo buvimo parlamento nariu laikotarpiui (6 metams), EŽTT padarė išvadą, jog atsisakymas panaikinti pareiškėjo neliečiamybę nepažeidė jo teisės į teismą esmės bei neapribojo jos tokiu mastu, kuris būtų neproporcingas siekiamam tikslui⁸⁶¹. Tuo pačiu pastebėtina, kad „teisingumo paneigimas“ Teismo praktikoje siejamas su rimčiausiais EŽTK 6 str. garantijų pažeidimais⁸⁶². Pavyzdžiui, teisės kreiptis į teismą kontekste „teisingumo paneigimas“ tiesiogiai buvo konstatuotas byloje *Beneficio Cappella Paolini v. San*

⁸⁵⁸ *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 8 July 2008.

⁸⁵⁹ *Kart v. Turkey* (GC), application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, p. 81, ECHR 2009.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, p. 91-93.

⁸⁶¹ *Ibid.*, p. 111, 113.

⁸⁶² Teismo praktikos šiuo aspektu apžvalga buvo pateikta byloje *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 3)*, kur buvo nurodyti tokie pažeidimai kaip kankinimais išgautų parodymų naudojimas teisme, pripažinimas kaltu *in absentia* be galimybės atnaujinti bylos nagrinėjimą, summarinio proceso vykdymas nesuteikiant pamatinių gynybos garantijų ir kt. (*Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 3)*, application no. 21124/04, Judgment of 16 October 2012, p. 59).

Marino, kurioje pareiškėjo ieškinys liko neišnagrinėtas, nes bendrosios kompetencijos teismai pripažino jį teisingu administraciniam teismui, o administracinės - bendrosios kompetencijos teismui⁸⁶³. *Kart* byloje Teismas taip pat pastebėjo, kad pareiškėjas, būdamas teisininku, du kartus iš eilės kandidatuodamas į parlamentą turėjo žinoti, jog buvimas parlamento nariu užkirs kelią bylos nagrinėjimui, tai yra, spręsdamas, ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra, Teismas atsižvelgė ir į paties pareiškėjo veiksmus⁸⁶⁴. Tačiau, autorės manymu, šiuo atveju reikėtų sutikti su teisėjos A. Power atskirojoje nepritariančioje nuomonėje išsakytu pastebėjimu, kad bylos klausimas buvo „ar pareiškėjas turėtų turėti teisę nusiimti tarnybos jam uždėtą imuniteto mantiją tam, kad per protingą laiką būtų užbaigtas baudžiamasis procesas, prasidėjęs dar iki jo išrinkimo ir visiškai nesusijęs su jo kaip parlamentaro darbu“⁸⁶⁵. Autorės manymu, šiuo atveju, atsižvelgiant į ryšio tarp pateiktų kaltinimų ir pareiškėjo vykdytų parlamentinių funkcijų nebuvimą, Teismas galėjo taikyti „siaurą proporcingumo sampratą“, taip išlaikydamas didesnę praktikos nuoseklumą. Kita vertus, šis sprendimas gali būti laikomas puikiu vertinimo laisvės doktrinos poveikio Teismo atliekamam vertinimui pavyzdžiu.

Imuniteto taikymo pagrindo kaip lemiamo proporcingumo vertinimo elemento svarba atsiskleidžia ir tarptautinių organizacijų bei valstybės imunitetų bylose, kur susiduriama su būtinybe harmoningai aiškinti valstybių tarptautinius įsipareigojimus.

EŽTT jurisprudencijoje iš valstybių suverenios lygybės principo kylančio *valstybės imuniteto* taikymas laikomas atitinkančiu teisėtą tikslą laikytis tarptautinės teisės ir skatinti tarptautinį mandagumą bei gerus tarpvalstybinius santykius per pagarbą kitos valstybės suverenitetui⁸⁶⁶. Tuo tarpu Teismo požiūris į imuniteto taikymo proporcingumą grindžiamas bylose *Fogarty v. the United*

⁸⁶³ *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino*, application no. 40786/98, Judgment of 13 July 2004, ECHR 2004-VIII (extracts), p. 26-29.

⁸⁶⁴ *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009, p. 106.

⁸⁶⁵ Dissenting opinion of Judge Power, in *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009.

⁸⁶⁶ *Al-Adsani v. the United Kingdom* (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 54; *Fogarty v. the United Kingdom* (GC), application no. 37112/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 34.

Kingdom, McElhinney v. Ireland ir *Al-Adsani v. the United Kingdom* suformuluota pozicija, kad Konvencija turi būti aiškinama harmonijoje su kitomis tarptautinės teisės normomis, įskaitant normas dėl valstybės imuniteto⁸⁶⁷. Todėl, teisę kreiptis į teismą ribojančioms priemonėms, atspindinčioms bendrai pripažintas tarptautinės viešosios teisės normas dėl valstybės imuniteto, taikoma jau minėta „proporcingumo prezumpcija“, tai yra, laikoma, jog tokios priemonės „iš esmės negali būti vertinamos kaip neproporcingos“⁸⁶⁸. Kitaip tariant, valstybės imuniteto taikymo nulemtų teisės kreiptis į teismą ribojimų proporcingumas siejamas su šių ribojimų atitikimu egzistuojančioms tarptautinės teisės normoms.

Todėl, minėtose *Fogarty, McElhinney* ir *Al-Adsani* bylose nustatęs, kad imunitetų taikymas buvo grindžiamas tarptautinės teisės normomis, Teismas ribojimus pripažino proporcingais. *Fogarty* byloje, kurioje pareiškėja skundėsi dėl diskriminacijos siekiant įsidarbinti JAV atstovybėje Londone⁸⁶⁹, Teismas, pažymėjęs, jog tarptautinėje ir lyginamojoje teisėje egzistuoja bendra tendencija riboti valstybės imunitetą darbo ginčiuose, atkreipė dėmesį, kad ginčų, susijusių su įdarbinimu bei darbu diplomatinėse atstovybėse srityje, tarptautinė praktika nėra vieninga. Todėl buvo padaryta išvada jog Jungtinė Karalystė, suteikdama imunitetą tokio pobūdžio byloje, negali būti laikoma nukrypusia nuo tuo metu egzistavusių tarptautinių standartų ir viršijusia savo vertinimo laisvę⁸⁷⁰. Panašiai ir *McElhinney* byloje, kurioje pareiškėjas skundėsi, jog imuniteto taikymas užkirto kelią pateikti

⁸⁶⁷ Ši pozicija buvo suformuluota nurodant, kad „Konvencija turi būti aiškinama atsižvelgiant į 1969 m. gegužės 23 d. Vienos konvencijos „Dėl sutarčių teisės“ 31 straipsnio 3 dalies c punktą, kuriame nustatyta, kad turi būti atsižvelgta į „visas šalių tarpusavio santykiams taikytinas atitinkamas tarptautinės teisės normas“. Konvencija, taip pat ir jos 6 straipsnis, negali būti aiškinama vakuume. Todėl Teismas privalo atsiminti Konvencijos kaip žmogaus teisių sutarties ypatingą pobūdį ir taip pat privalo atsižvelgti į atitinkamas tarptautinės teisės normas, įskaitant ir tas, kurios yra susijusios su valstybės imuniteto suteikimu (*Fogarty v. the United Kingdom* (GC), application no. 37112/97, Judgment of 21 November 2001 ECHR 2001-XI, p. 35; *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 36-37; *Al-Adsani v. the United Kingdom* (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 55-56).

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ Pareiškėja dirbo administratore JAV ambasadoje Londone. 1995 m. ji buvo atleista iš užimamų pareigų ir laimėjo bylą Jungtinės Karalystės teisme, kurioje skundėsi, kad atleidimo priežastimi tapo diskriminacija dėl lyties ir seksualinis priekabiavimas. 1996 m. ji nesėkmingai mėgino vėl įsidarbinti JAV ambasadoje, po ko pateikė ieškinį skųsdamasi, jog atsisakymas priimti ją į darbą buvo nulemtas ankstesnio sėkmingo ieškinio. JAV pareiškus apie savo teisę į imunitetą, šis ieškinys nebuvo nagrinėjamas.

⁸⁷⁰ *Fogarty v. the United Kingdom* (GC), application no. 37112/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 37-38.

ieškinį dėl valstybės pareigūno padarytos žalos atlyginimo⁸⁷¹, pažymėjęs bendro pobūdžio tendenciją riboti valstybės imunitetą dėl teismo vietos valstybėje padarytos žalos asmeniui atlyginimo, Teismas nurodė, kad ši tendencija nėra universali, be to, pirmiausia liečia įprastuose transporto įvykiuose padarytą žalą, o ne atvejus, susijusius su pamatine valstybės suvereniteto sritimi. Kadangi nagrinėjamu atveju žala buvo susijusi su *acta jure imperii* sritimi, tai yra kario kitos valstybės teritorijoje įvykdytais veiksmais, galinčiais paveikti valstybių diplomatinis santykius bei nacionalinį saugumą, buvo padaryta išvada, jog Airija neprasilenkė su egzistuojančiais tarptautiniais standartais⁸⁷². Pastaroji byla sukėlė diskusijas tarp bylų nagrinėjusių teisėjų, akcentavusių tarptautinės teisės pokyčius bylose dėl žalos asmeniui riboto imuniteto linkme⁸⁷³. Teisėjas L. Loukaides atskirojoje nepritariančioje nuomonėje *McElhinney* byloje taip pat pažymėjo, kad „numanomi“ teisės kreiptis į teismą ribojimai neturi paveikti šios teisės esmės, kaip kad nutinka tuo atveju, kai asmeniui be jo kaltės ir nepriklausomai nuo bylos pobūdžio užkertamas kelias į teisminį bylos nagrinėjimą⁸⁷⁴. Tačiau, daugiausia dėmesio sulaukė sprendimas *Al-Adsani* byloje, kurioje valstybės imuniteto taikymas pareiškėjo ieškiniui dėl žalos atlyginimo už Kuveite patirtus kankinimus vieno Didžiosios kolegijos balso persvara buvo pripažintas pateisinama, taigi, ir proporcinga, priemone. Teismas nustatė, kad, nors kankinimų draudimas yra *jus cogens* norma, egzistuojančios tarptautinės sutartys bei tarptautinių teismų sprendimai ir kiti šaltiniai neleidžia tvirtai teigti, jog valstybei netaikytinas imunitetas nuo civilinių ieškinų kitos valstybės teismuose dėl kankinimo veiksmais padarytos žalos atlyginimo⁸⁷⁵. Toks Teismo sprendimas su daugumos

⁸⁷¹ Pareiškėjas, Airijos policijos pareigūnas, nesustojęs kirto Šiaurės Airijos - Airijos sieną ir, kliudęs britų kareivį, nuvilko jį į Airijos teritoriją. Anot pareiškėjo, kareivis liepė jam išlipti iš automobilio ir bandė kelis kartus jį šauti, tačiau, užsikirtus šautuvui, žalos buvo išvengta. 1993 m. pareiškėjas pateikė ieškinį Airijos teismui prieš šį karį ir Britanijos vyriausybę, reikalaudamas žalos atlyginimo, tačiau, Britanijos vyriausybei pasirėmus valstybės imuniteto doktrina, ieškinys nebuvo nagrinėtas.

⁸⁷² *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 38.

⁸⁷³ Dissenting opinion of Mr Caflisch, Mr Cabral Barreto and Mrs Vajić, in *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI.

⁸⁷⁴ Dissenting opinion of Mr Loucaides, in *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI.

⁸⁷⁵ *Al-Adsani v. the United Kingdom* (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 61, 66.

pozicija nesutikusių teisėjų bei daugelio autorių buvo įvertintas kaip nepagrįstai suteikęs prioritetą valstybės imuniteto normai *jus cogens* normos atžvilgiu⁸⁷⁶.

Tuo tarpu bylų, kuriose sprendimas taikyti valstybės imunitetą buvo pripažintas neproporcingu, pavyzdžiais laikytinos bylos *Cudak v. Lithuania*⁸⁷⁷ bei *Sabeh El Leil v. France*⁸⁷⁸. Jose, spręsdamas proporcingumo klausimą Teismas daugiausia dėmesio skyrė 1991 m. priimtam Tarptautinės teisės komisijos parengtam konvencijos dėl valstybių ir jų turto jurisdikcinių imunitetų projektui bei jo pagrindu priimtai 2004 m. JT Valstybių ir jų turto imuniteto nuo jurisdikcijos konvencijai, kurios nuostatas pripažino paprotinėmis ir todėl taikytinomis šios Konvencijos neratifikavusioms atitinkamai Lietuvai bei Prancūzijai. Nustatęs, kad *Cudak* ir *Sabeh El Leil* bylų pareiškėjai nepriklausė asmenų kategorijoms, kurių atžvilgiu valstybė pagal 2004 m. Konvenciją gali remtis imunitetu iš darbo sutarties kylančiuose ginčiuose, Teismas padarė išvadą, jog nacionaliniai teismai, patenkinę prašymą taikyti valstybės imunitetą, neišlaikė pagrįsto proporcingumo santykio, viršijo savo vertinimo laisvę ir todėl paneigė pačią pareiškėjų teisės kreiptis į teismą esmę⁸⁷⁹. Galima teigti, kad lemiamą

⁸⁷⁶ Joint dissenting opinion of Mr Rozakis and Mr Caflisch joined by Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Cabral Barreto and Mrs Vajić; Dissenting opinion of Mr Loucaides, in *Al-Adsani v. the United Kingdom* (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI. Pvz., žr. VOYAKIS, E. Access to Court v. State Immunity. *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, Vol. 52, No. 2, psl. 297-332. Plačiau žr. ŠTARIENĖ, L., *supra* note 831, psl. 140-145.

⁸⁷⁷ Pareiškėja 1997 m. įsidarbino sekretore-telefoniste Lenkijos ambasadoje Vilniuje. Darbo sutartyje buvo numatyta, kad visi iš sutarties kylantys ginčai bus sprendžiami pagal Lietuvos įstatymus. 1999 m. pareiškėja pateikė pareiškimą Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai, skųsdamasi seksualiniu priekabiavimu. Atlikus tyrimą buvo nustatyta, kad pareiškėja tapo seksualinio priekabiavimo auka. Nuo 1999 rugsėjo 1 d. iki spalio 29 d. pareiškėja turėjo nedarbingumo pažymėjimą, o spalio 29 d. atvyko į darbą, bet nebuvo įleista į ambasados teritoriją. Ji pakartotinai nebuvo įleista lapkričio 22 ir 23 d. 1999 m. gruodžio 2 d. pareiškėja buvo informuota, kad ji buvo atleista už pravaikštą lapkričio 22-29 d. Pareiškėja kreipėsi į teismą, prašydama priteisti kompensaciją už neteisėtą atleidimą iš darbo, tačiau byla buvo nutraukta tarnybinius ambasados santykius su pareiškėja kvalifikavus kaip *acta jure imperii* ir pritaikius valstybės imuniteto doktriną.

⁸⁷⁸ Pareiškėjas pagal neterminuotą sutartį dirbo buhalteriu Kuveito ambasadoje Prancūzijoje. 2000 m. ambasada nutraukė sutartį, motyvuodama ekonominėmis aplinkybėmis ir ambasados skyrių restruktūrizavimu. Pareiškėjas kreipėsi į darbo ginčus nagrinėjančią teismą, kuris priteisė jam 82,224.60 eurų kompensaciją. Pareiškėjas pateikė apeliaciją, tačiau apeliacinės instancijos teismas panaikino sprendimą dėl kompensacijos, motyvuodamas, jog pareiškėjo ieškinys buvo nepriimtinas ir nenagrinėtinas Prancūzijos teismuose.

⁸⁷⁹ *Cudak v. Lithuania* (GC), application no. 15869/02, Judgment of 23 March 2010, ECHR 2010, p. 66-74; *Sabeh El Leil v. France* (GC), application no. 34869/05, Judgment of 29 June 2011, p. 56-68. Taip pat žr. *Wallishausser v. Austria*, application no. 156/04, Judgment of 17 July 2012 bei *Oleynikov v. Russia*, application no. 36703/04, Judgment of 14 March 2013.

vaidmenį šiose bylose suvaidino aplinkybė, jog Teismas nenustatė iš tarptautinės teisės normų kylančios valstybių pareigos taikyti valstybės imuniteto doktriną⁸⁸⁰.

Taigi, proporcingumo vertinimas valstybės imunitetų bylose priklauso beveik išimtinai nuo tarptautinės teisės šioje srityje raidos, ypatingai nuo to, kaip Teismas šią raidą interpretuoja⁸⁸¹. Kaip nurodė Teismas sprendime dėl priimtumo *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia* byloje, „Teismas neatmeta paprotinės ar sutartinės teisės vystymosi ateityje“⁸⁸².

Panašios pozicijos, susiejančios ribojimo proporcingumą su atitiktimi tarptautinei teisei laikomasi ir *tarptautinių organizacijų* imunitetų srityje. Tiesa, bylose *Beer and Regan v. Germany* ir *Waite and Kennedy v. Germany* Teismas nurodė, kad esminis veiksnys (angl. *material factor*) sprendžiant, ar imuniteto nuo Vokietijos jurisdikcijos suteikimas Europos Erdvės Agentūrai yra leistinas pagal Konvenciją, yra tai, ar pareiškėjams buvo prieinamos protingos alternatyvios priemonės siekiant apginti savo teises. Nustatęs, kad pareiškėjai savo tikslo – pripažinimo, jog tarp jų ir Agentūros susiklostė sutartiniai darbo santykiai - galėjo siekti kitomis teisinėmis priemonėmis, pavyzdžiui, kreipdamiesi į Agentūros Apeliacinį biurą, Teismas konstatavo, jog nėra pagrindo išvadai apie teisės kreiptis

⁸⁸⁰ Šiuo aspektu taip pat reikėtų paminėti su teise į pagarbą privačiam gyvenimui susijusią bylą *Nada v. Switzerland*, kurioje teismas vertino įgyvendinant JT Saugumo Tarybos prieš terorizmą nukreiptas rezolucijas nustatytą pareiškėjo judėjimo laisvės ribojimą. Sprendamas apie ribojimo „būtinumą demokratinėje visuomenėje“, Teismas pirmiausia vertino, ar valstybė, įgyvendindama šias privalomas rezolucijas, turėjo tam tikrą veiksmų laisvę taikyti intensyvesnį ar mažiau intensyvių ribojimą, o nustatęs tokių galimybių buvimą perėjo prie proporcingumo klausimo (*Nada v. Switzerland* (GC), application no. 10593/08, Judgment of 12 September 2012, ECHR 2012, p. 175-180). Nors nėra aišku, kaip būtų įvertinta situacija, nustačius galimybių adaptuoti ribojimą prie individualių pareiškėjo aplinkybių nebuvimą, tai yra, ar būtų pasitelktas „proporcingumo“ terminas, šiuo atveju norėtųsi akcentuoti būtent su harmoningu konfliktuojančių tarptautinių įsipareigojimų derinimu susijusią sprendimo logiką, pagal kurią nustatoma, ar su iš Konvencijos kylančiais įsipareigojimais konfliktuojantys įsipareigojimai palieka valstybei tam tikrą veikimo laisvę.

⁸⁸¹ Sprendimo byloje *Cudak v. Lithuania* kritiką žr. ŠTARIENĖ, L. *Cudak v. Lithuania and the European Court of Human Rights Approach to the State Immunity Doctrine*. *Jurisprudencija*, 2010, 2(120), psl. 159-175. Beje, kaip pastebi L. Štarienė, Teismo praktika valstybės imuniteto doktrinos taikymo srityje leidžia kelti klausimą, ar Teismas turi kompetenciją nagrinėti valstybės imuniteto doktrinos, kaip glaudžiai su politiniais aspektais persipynusio ir su jautriais valstybių suvereniteto bei lygybės principais susijusio tarptautinės teisės instituto taikymą. Todėl, L. Štarienės teigimu, valstybės imuniteto taikymo atvejus tikslingiau būtų vertinti ne kaip procesinio, o materialinio pobūdžio teisę kreiptis į teismą ribojimais, paliekant abiem valstybėms galimybę pasirinkti tinkamiausią iškilusios problemos sprendimo būdą, pvz., diplomatinį derybų būdą (*Ibid*, psl. 172).

⁸⁸² *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia*, application no. 60861/00, Decision on admissibility of 3 March 2005, ECHR 2005-VI, p. 81.

į teisės esmės pažeidimą ar apribojimo neproporcingumą⁸⁸³. Tačiau, kaip parodė *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands*⁸⁸⁴ byla, alternatyvių ginčo sprendimų būdų egzistavimas nėra lemiamo pobūdžio sprendžiant apie ribojimo proporcingumą, nes, kaip ir valstybės imunitetų srityje, pagrindinė reikšmė tenka ribojimo pagrindo svarbai ir Teismo atliekamam tarptautinės teisės normų imuniteto srityje aiškinimui. Šioje byloje Teismas, vertindamas Jungtinių Tautų atžvilgiu taikomo imuniteto proporcingumą nurodė, kad operacijos, vykdomos vadovaujantis Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos rezoliucijomis pagal Jungtinių Tautų Chartijos VII skyrių, turi pamatinę reikšmę įgyvendinant Jungtinių Tautų misiją tarptautinės taikos ir saugumo palaikymo srityje, todėl Konvencija negali būti aiškinama tokiu būdu, kad suteiktų galimybę vertinti Saugumo Tarybos veiksmus ar neveikimą nacionaliniuose teismuose be Jungtinių Tautų sutikimo. Saugumo Tarybos vykdomų operacijų priskyrimas nacionalinei jurisdikcijai sudarytų galimybę pavienėms valstybėms per vidaus teismus kištis į pagrindinės Jungtinių Tautų misijos vykdymą⁸⁸⁵. Remdamasis Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimo *Jurisdikcinių valstybės imunitetų (Vokietija prieš Italiją)* byloje priimtu sprendimu, Teismas pažymėjo, kad tarptautinė teisė nesuteikia pagrindo netaikyti imuniteto nuo civilinės jurisdikcijos remiantis vien tuo, kad ieškinys grindžiamas ypatingai rimtu tarptautinės teisės normos, įskaitant *jus cogens* normas, pažeidimu. Taip pat Teismas pažymėjo aplinkybę, kad Jungtinėms Tautoms priskiriami su įvykiais Srebrenicoje susiję veiksmai turėjo tarptautinį teisinį pagrindą (JT ST rezoliucijas). Tuo tarpu alternatyvių gynybos priemonių aspektu Teismas pripažino, kad, nesant sukurtų Konvencijoje dėl Jungtinių Tautų privilegijų ir imunitetų numatytų ginčų nagrinėjimo mechanizmų, kuriais galėtų

⁸⁸³ *Beer and Regan v. Germany*, application no. 28934/95, Judgment of 18 February 1999, p. 54-63; *Waite and Kennedy v. Germany*, application no. 26083/94, Judgment of 18 February 1999, ECHR 1999-I, p. 64-73.

⁸⁸⁴ *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands*, application no. 65542/12, Decision on admissibility of 11 June 2013, ECHR 2013. Pareiškėjai - organizacija, 1995 m. Srebrenicos genocido aukų artimųjų vardu teikianti ieškinius dėl žalos atlyginimo bei dešimt Srebrenicos žudynių aukų artimųjų - pateikė ieškinį Olandijos teismams prieš Olandiją ir Jungtines Tautas dėl žalos, padarytos olandų taikdarius nesugebėjus užkirsti kelio genocidui JT paskelbtoje „saugioje zonoje“, atlyginimo. Olandijos teismai, vadovaudamiesi JT Chartija bei Konvencija dėl Jungtinių Tautų privilegijų ir imunitetų, nusprendė, kad Jungtinės Tautos negali būti atsakovu valstybių, šios Konvencijos dalyvių, teismuose.

⁸⁸⁵ *Ibid*, p. 154.

pasinaudoti pareiškėjai, nėra jokios institucijos, turinčios jurisdikciją nagrinėti pareiškėjų reikalavimą dėl žalos atlyginimo, bei padarė išvadą, kad Olandija negali būti laikoma atsakinga už tokią situaciją, o pareiškėjų skundo pobūdis (keliamas ne baudžiamosios atsakomybės už *jus cogens* normų pažeidimus, o civilinės atsakomybės klausimas) lėmė, kad Konvencijos 6 str. nereikalavo Olandijos įsikišimo, suteikiant pareiškėjams gynybos priemonę nacionaliniuose teismuose⁸⁸⁶.

Pastebėtina, kad šioje byloje Teismas pabrėžė, jog byla „iš esmės skiriasi“ nuo ankstesnių su tarptautinių organizacijų imunitetais susijusių bylų. Šį skirtumą greičiausiai reikėtų sieti su Teismo akcentuotu Jungtinių Tautų, ir, ypač, Saugumo Tarybos vaidmeniu tarptautinės taikos ir saugumo palaikymo srityje. Tuo pačiu šis perskyros tarp esamos bylos ir anksčiau nagrinėtų *Beer and Regan* ir *Waite and Kennedy v. Germany* gali būti laikomas paliekančiu „praviras duris“ didesnei alternatyvių priemonių reikšmei ir tuo pačiu realesniam proporcingumo vertinimui sprendžiant imuniteto taikymo klausimus tais atvejais, kai byla nėra susijusi su Jungtinėmis Tautomis, ir, ypač, „VII skyriaus operacijomis“ (kas leistų kalbėti apie santykinai mažiau reikšmingą ribojimo pagrindą). Vis dėlto, nors ir išlaikanti bendrą parlamentinių, valstybės bei tarptautinių organizacijų imunitetų byloms būdingą principą, jog pagrindinis vaidmuo šioje srityje tenka ribojimo pagrindo svarbai (parlamentinių imunitetų atveju pagrindo svarba sietina su ryšiu tarp parlamentinių funkcijų vykdymo ir imuniteto taikymo, valstybės ir tarptautinių organizacijų imunitetų atveju - tarptautinės teisės normoms, bei, kaip parodė *Stichting Mothers* byla, organizacijos vykdomų funkcijų svarba), alternatyvių gynybos būdų egzistavimo svarba sprendžiant tarptautinių organizacijų imuniteto klausimus kol kas nėra pakankamai aiški.

Apibendrinant galima teigti, kad parlamentinių, valstybės ir tarptautinių organizacijų imunitetų srityje egzistuoja tam tikra „proporcingumo prezumpcija“, lemianti, jog pagrindinis vaidmuo vertinant proporcingumą šiose srityse tenka ribojimo pagrindui. Lengviausiai ši „prezumpcija“ nuginkijama parlamentinių imunitetų bylose, kur be ribojimo pagrindo taip pat vertinamos ir individualios

⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 154, 158-160, 165.

bylos aplinkybės, apibūdinančios ribojimo apimtį ir poveikį asmeniui, siekiant nustatyti, ar ribojimas nelėmė „teisingumo paneigimo“. Be to, šios aplinkybės tampa itin svarbios nesant aiškaus ryšio tarp taikomo imuniteto ir siekiamo tikslo apsaugoti parlamento integralumą, ypač kai imunitetas taikomas parlamentarų pasisakymams, nesusijusiems su parlamentinių funkcijų vykdymu, nes tokiais atvejais Teismas taiko „siaurą proporcingumo sampratą“.

Ypatingai „proporcingumo prezumpcija“ aktuali valstybės ir tarptautinių organizacijų imunitetų srityje, kur Teismas susiduria su užduotimi harmoningai aiškinti iš skirtingų tarptautinės teisės normų (viena vertus, įpareigojančių gerbti imunitetus ir, kita vertus, numatančių pareigą garantuoti teisę į teisingą teismą) kylančius valstybių tarptautinius įsipareigojimus. Stipriausiai minėta „prezumpcija“ pasireiškia valstybės imuniteto taikymu grindžiamų teisės į teismą ribojimų srityje, kur Teismo atliekamas proporcingumo vertinimas iš esmės apsiriboja valstybės imunitetą reglamentuojančių tarptautinės teisės nuostatų aiškinimu. Galima teigti, kad tokiais atvejais Teismo atliekama proporcingumo analizė iš esmės nukrypsta nuo EŽTT jurisprudencijoje įprastos proporcingumo vertinimo praktikos, pagal kurią proporcingumo vertinimas grindžiamas siekiu nustatyti, ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra konkrečios bylos kontekste⁸⁸⁷, šiuo tikslu atsižvelgiant ne tik į apribojimo taikymo pagrindą, bet ir į ribojančios priemonės apimtį bei poveikį Konvencijos ginamoms teisėms. Valstybės imuniteto taikymo atveju konkuruojančių interesų svėrimas konkrečios bylos aplinkybių kontekste eliminuojamas iš Teismo atliekamos analizės, kas lemia, jog atliekamas vertinimas tampa panašesnis ne į proporcingumo, o į apribojimo teisėtumo (pastarąją aplinkybę pastebi ir R. Pavoni⁸⁸⁸) vertinimą. Tuo tarpu tarptautinių organizacijų imunitetų srityje realiam proporcingumo principo

⁸⁸⁷ P vz., *Waite and Kennedy v. Germany* ir *Beer and Regan v. Germany* bylose Teismas nurodė, kad „kas liečia proporcingumą, Teismas turi įvertinti apribojimą bylos aplinkybių kontekste“ (atitinkamai application no. 26083/94, Judgment of 18 February 1999, ECHR 1999-I, p. 64 ir application no. 28934/95, Judgment of 18 February 1999, p. 54). *Ernst and Others v. Belgium* buvo pažymėta, kad „Teismas neturi nagrinėti teisės ir praktikos *in abstracto*, bet nustatyti, ar tiek, kiek tai susiję su pareiškėjais, nepažeidė Konvencijos“ (application no. 33400/96, Judgment of 15 July 2003, p. 51).

⁸⁸⁸ PAVONI, R. Human Rights and the Immunities of Foreign States. In DE WETT, E., VIDMAR, J. (eds.) *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, psl. 92.

taikymui paliekama daugiau erdvės, nes šioje srityje gali būti atsižvelgta ir į alternatyvių gynybos būdų egzistavimą.

IV. 1. 3. 2. 2. Proporcingumo principo taikymas teisės į mokslą kontekste

Pagrindiniai Konvencijos numanomai leidžiamiems teisės į mokslą apribojimams taikomi principai buvo suformuluoti *Leyla Sahin v. Turkey* byloje, *inter alia* nurodant, jog „siekiant nustatyti, ar apribojimai nesumenkina šios teisės tokiu mastu, kad būtų pažeista pati jos esmė ir veiksmingumas, Teismas turi įsitikinti, kad jie yra numatomi susijusiems asmenims ir siekia teisėto tikslo. Tačiau, skirtingai nei Konvencijos 8-11 straipsnių atveju, jis nėra saistomas baigtinio teisėtų tikslų sąrašo. Be to, apribojimas bus suderinamas su Pirmojo protokolo 2 str., tik jei bus išlaikytas protingas proporcingumo santykis tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo“⁸⁸⁹.

Tokią nuostatą galima būtų aiškinti kaip reiškiančią, jog pirmiausia turi būti patikrinta, ar nebuvo pažeista teisės esmė, apibrėžiama per ribojimo numatomumo ir tikslingumo reikalavimus, o vėliau vertinamas proporcingumas. Vis dėlto, Teismo praktika atskleidžia, kad galutinė išvada dėl teisės esmės pažeidimo nebuvimo buvo padaryta įvertinus ne tik numatomumo ir tikslingumo, bet ir proporcingumo kriterijus⁸⁹⁰.

Tuo tarpu Teismo atliekamo proporcingumo vertinimo kaip įvairių aplinkybių, apibūdinančių konkuruojančius interesus, balansavimu grindžiamo testo, taikomo siekiant nustatyti, ar konkrečiu atveju buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra samprata pasiteisina ir teisės į mokslą kontekste. Pavyzdžiui, byloje *Tarantino and Others v. Italy* vertindamas į medicinos studijas priimamų studentų limitą, nustatomo pagal universiteto turimus išteklius, proporcingumą, Teismas atsižvelgė tiek į aplinkybes, apibūdinančias tokio ribojimo taikymo pagrindą (ribotus finansinius ir žmogiškuosius išteklius, siekį užtikrinti tinkamą

⁸⁸⁹ *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 154, nuorodos į bylas praleistos.

⁸⁹⁰ Žr. IV. 1. 5. 3. *Teisės esmės pažeidimas kaip neproporcingas apribojimas*.

medikų paruošimą bei valstybės interesą, kad priėmimas būtų grindžiamas ne pretendentų finansinėmis galimybėmis, o sugebėjimais), tiek ir į pareiškėjų turimą galimybę pasirinkti kitą studijų programą, laikyti stojamuosius egzaminus pakartotinai ar išvykti studijuoti į užsienį⁸⁹¹. Įvairių bylos aplinkybių kompleksiniu vertinimu grindžiamą proporcingumo taikymo pobūdį atskleidė ir byla *Ali v. the United Kingdom*. Joje spręsdamas ginčijamo apribojimo (laikino mokinio pašalinimo iš mokyklos, kol bus ištirti kaltinimai padegimu) proporcingumo klausimą, tai yra „ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp pašalinimo ir šios priemonės pateisinimo“, Teismas vertino tokius veiksnius, kaip procesinių saugiklių, suteikiančių galimybę apskusti sprendimą ir išvengti šališkumo, buvimas, pašalinimo trukmė, mokinio ir jo tėvų pastangos jį grąžinti į mokyklą, mokyklos vadovų pastangos sumažinti pašalinimo pasekmes, pašalinimo laikotarpiu mokyklos suteiktas alternatyvus mokymas bei trečiųjų asmenų, konkrečiai - kitų mokinių bei mokyklos darbuotojų, kurie buvo potencialūs liudytojai pareiškėjo byloje - teisės. Nustačius, kad mokykla visas reikiamas garantijas suteikė, o pareiškėjas ir jo tėvai patys nesiėmė jokių veiksmų, siekdami grįžti į mokyklą pasibaigus pašalinimo laikotarpiui, apribojimas buvo pripažintas proporcingu ir nepažeidusiu pareiškėjo teisės į mokslą esmės, nors ir nebuvo laikytasi visų reikiamų procedūrų (nebuvo nustatytas pašalinimo terminas, pareiškėjas ir jo tėvai nebuvo informuoti apie teisę pateikti apeliaciją, pašalinimas truko ilgiau nei leistinas maksimalus terminas)⁸⁹².

Teisės į mokslą dalį sudarančio ir EŽTK 9 str. požiūriu *lex specialis* statusą turinčio⁸⁹³ pozityvaus valstybės įsipareigojimo gerbti tėvų teisę parinkti savo vaikams švietimą ir mokymą pagal savo religinius ir filosofinius įsitikinimus kontekste koncentruojamasi į tai, ar valstybės veiksmai neprilygo

⁸⁹¹ *Tarantino and Others v. Italy*, applications nos. 25851/09, 29284/09 and 64090/09, Judgment of 2 April 2013, p. 50-54, 57. Pastaba: septynių teisėjų kolegija, įvertinusi visas aplinkybes, pažeidimo nenustatė, tačiau buvo pateiktas prašymas perduoti bylą nagrinėti Didžiajai kolegijai. Disertacijos rengimo leidybai metu sprendimas dėl šio prašymo dar nebuvo priimtas.

⁸⁹² *Ali v. the United Kingdom*, application no. 40385/06, Judgment of 11 January 2011, p. 55-63.

⁸⁹³ *Folgero and Others v. Norway* (GC), application no. 15472/02, Judgment of 29 June 2007, ECHR 2007-III, p. 54.

indoktrinacijai⁸⁹⁴, nes indoktrinacijos draudimas laikomas riba, kurios negali peržengti valstybės, įgyvendindamos savo vertinimo laisvę⁸⁹⁵. Savo ruožtu, šio aspekto tyrimas, net ir tiesiogiai nedarant nuorodų į proporcingumo principo taikymą, atskleidžia konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamą vertinimą. Pavyzdžiui, *Lautsi and Others v. Italy* byloje, sprendžiant, ar Italijos istorinėmis tradicijomis grindžiamas Nukryžiuotojo demonstravimas valstybinių mokyklų klasėse neprilygo indoktrinacijai, buvo atsižvelgta į tai, jog klasėje kabančio krucifikso vaidmuo yra pasyvus, mokyklose nebuvo privalomo krikščionybės mokymo, buvo toleruojami įvairių religijų simboliai ir pan⁸⁹⁶. Teisėjai C. Rozakis ir N. Vajič atskirojoje pritariančioje nuomonėje *Lautsi* byloje nurodė, kad pagrindinis bylos klausimas buvo proporcingumo testo taikymas bylos faktams, tai yra proporcingumas tarp tėvų teisės užtikrinti vaikams švietimą pagal savo įsitikinimus ir didelės visuomenės dalies intereso demonstruoti religinius simbolius kaip religijos išraišką⁸⁹⁷. Nuorodą į proporcingumą šioje byloje pateikė ir teisėjas G. Bonello, nurodydamas, kad netgi darant prielaidą, jog „nebylaus“ objekto egzistavimas klasėje gali būti laikomas „mokymu“, pareiškėjams nepavyko pagrįsti savo pozicijos daug svarbesniu proporcingumo klausimu, glaudžiai susijusiu su naudojimusi pamatinėmis teisėmis, kai šios konfliktuoja su kitų asmenų teisėmis ir lemiančiu įvairių konkuruojančių interesų svėrimą⁸⁹⁸.

Tiesiogiai proporcingumo principu teisės parinkti savo vaikams švietimą ir mokymą pagal savo įsitikinimus kontekste buvo pasiremta sprendime dėl priimtino *Dojan and Others v. Germany* byloje. Vertindamas atsisakymo atleisti pareiškėjų vaikus nuo lytinio švietimo pamokų ir šiai temai skirtų mokyklos

⁸⁹⁴ Pvz., *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, ECHR 2011, p. 69; *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, applications no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 23, p. 52-53; *Folgero and Others v. Norway* (GC), application no. 15472/02, Judgment of 29 June 2007, ECHR 2007-III, p. 84.

⁸⁹⁵ *Grzelak v. Poland*, application no. 7710/02, Judgment of 15 June 2010, p. 104; *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, applications no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 23, p. 53.

⁸⁹⁶ Pvz., *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, ECHR 2011, p. 71-76.

⁸⁹⁷ Concurring opinion of Judge Rozakis joined by Judge Vajič, in *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, ECHR 2011.

⁸⁹⁸ Concurring opinion of Judge Bonello, in *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, ECHR 2011, p. 3.4.

renginių suderinamumą su Pirmojo protokolo 2 str., Teismas, *inter alia*, atsižvelgė į tai, kad lytinio švietimo tikslas buvo neutraliai perteikti žinias apie reprodukciją, kontracepciją, nėštumą ir gimdymą, bei supažindinti mokinius su biologiniais, etiniais, socialiniais ir kultūriniais lytiškumo aspektais, todėl šie tikslai dera su pliuralizmo ir objektyvumo principais, įkūnytais Pirmojo protokolo 2 str. Kadangi lytiniu ugdymu nebuvo siekiama daryti įtakos pareiškėjų vaikams primetant palankų ar nepalankų požiūrį į tam tikrą seksualinį elgesį ar kvestionuoti pareiškėjų pažiūrų, o pareiškėjai galėjo netrukdomai mokytį savo vaikus po pamokų ir savaitgaliais, Teismas padarė išvadą, kad pareiškėjų teisė auklėti vaikus pagal savo religinius ir filosofinius įsitikinimus nebuvo apribota neproporcingu būdu⁸⁹⁹. Taigi galima teigti, kad konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamas proporcingumo testas, kurio metu pasveriamos, viena vertus, ginčijamos priemonės taikymo pagrindą ir, kita vertus, apimtį ir poveikį asmens teisėms darančios aplinkybės, yra aktualus abiejų teisės į mokslą aspektų atveju.

IV. 1. 3. 2. 3. Proporcengumo principo taikymas teisės į laisvus rinkimus kontekste

Su Pirmojo protokolo 3 str. įtvirtinta teise į laisvus rinkimus⁹⁰⁰ susijusi EŽTT jurisprudencija bendriausia prasme apima dvi sritis: aktyvios rinkimų teisės sritį (teisė rinkti)⁹⁰¹ ir pasyvios rinkimų teisės sritį (teisė būti renkamam)⁹⁰². Tiek aktyviai, tiek ir pasyviai teisei taikoma numanomų ribojimų doktrina, o ribojimų suderinamumo su Konvencija sąlygos buvo suformuluotos jau pirmojoje Teismo nagrinėtoje su teise į laisvus rinkimus susijusioje byloje *Mathieu–Mohin and*

⁸⁹⁹ *Dojan and Others v. Germany*, application no. 319/08, Decision on admissibility of 13 September 2011.

⁹⁰⁰ „Aukštosios Susitariančiosios Šalys įsipareigoja pagrįstais terminais organizuoti laisvus rinkimus, kai yra slaptai balsuojama, kad sudarytų tokias sąlygas, kurios garantuotų žmonių nuomonės raiškos laisvę renkant įstatymų leidybos institucijas“ (Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Protokolas Nr. 1, iš dalies pakeistas Protokolu Nr. 11, Valstybės žinios, 2011, Nr. 156-7391).

⁹⁰¹ Pvz., *Hirst v. the United Kingdom*, application no. 40787/98, Judgment of 24 July 2001; *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (GC) application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX; *Labita v. Italy* (GC) application no. 26772/95, Judgment of 6 April 2000, ECHR 2000-IV; *Vincenzo Taiani v. Italy*, application no. 3638/02, Judgment of 13 July 2006.

⁹⁰² Pvz., *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011; *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV; *Adamsons v. Latvia*, application no. 3669/03, Judgment of 24 June 2008; *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010.

Clerfayt v. Belgium. Teismas nurodė, kad jis turi įsitikinti, jog ribojimai nesumenkino teisių „nesumenkino šių teisių tokiu mastu, kad būtų paveikta jų esmė ir paneigtas veiksmingumas; kad jos buvo pritaikytos siekiant teisėto tikslo; ir kad pasitelktos priemonės nėra neproporcingos“⁹⁰³.

Teisės į laisvus rinkimus kontekste taikomo proporcingumo testo bendrieji ypatumai buvo atskleisti *Ždanoka v. Latvia* byloje, kur EŽTT nurodė, kad Pirmojo papildomo protokolo 3 str. atžvilgiu taikomų „numanomų apribojimų“ kontekste netaikomi tradiciniai 8-11 str. kontekste įprasti „būtinumo“ ar „primygtinio socialinio poreikio“ testai, bet koncentruojamasi į du kriterijus – ar apribojimas nebuvo savavališkas ar stokojantis proporcingumo, ir ar apribojimas paveikė žmonių nuomonės raiškos laisvę renkant įstatymų leidybos institucijas. Taip pat buvo pažymėta, jog tam, kad ribojanti priemonė atitiktų rinkimų laisvės reikalavimus, pakanka mažesnio jos individualizavimo, nei EŽTK 8-11 str. atveju⁹⁰⁴. Galima teigti, kad tokiu būdu buvo ne tik akcentuotas mažiau intensyvus testo pobūdis, bet ir išskirti du ribojimo vertinimo aspektai - individualus (savavališkumo ar neproporcingumo nebuvimas) bei visuomenės aspektas (ar ribojimas paveikė rinkėjų nuomonės raiškos laisvę). Šioje byloje Teismas taip pat nurodė, kad pasyvios rinkimų teisės apribojimų suderinamumo su Konvencija vertinimas yra „atsargesnis“, lyginant su aktyvios rinkimų teisės apribojimų vertinimu. Todėl, vertinant aktyvios teisės ribojimus, paprastai atliekamas platesnis nuostatų, atimančių balsavimo teisę iš konkretaus asmens ar asmenų grupės proporcingumo vertinimas, o pasyvios teisės ribojimų atžvilgiu taikomas testas dažniausiai apsiriboja patikrinimu, ar nacionalinėse procedūrose, po kurių asmeniui buvo atimta galimybė būti renkamam, nebuvo savavališkumo⁹⁰⁵. Tuo pačiu pastebėtina, kad ši skirtis yra sąlyginė, nes, kaip argumentuojama nagrinėjant pasyvios rinkimų teisės ribojimams taikomą testą, Teismo atliekama analizė ne visada apsiriboja savavališkumo taikomose procedūrose nebuvimo testu, bet apima

⁹⁰³ *Mathieu–Mohin and Clerfayt v. Belgium* (Plenary), application no. 9267/81, Judgment of 2 March 1987, Series A No. 113, p. 52.

⁹⁰⁴ *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 115, a-d.

⁹⁰⁵ *Ibid*, p. 115, e.; Taip pat žr. *Yumak and Sadak v. Turkey* (GC), application no. 10226/03, Judgment of 8 July 2008, ECHR 2008, p. 109-v.

ir platesnį ribojančios priemonės proporcingumo vertinimą. Tačiau, abiem atvejais skirtingų Europos valstybių istorinės raidos, kultūrinės bei politinės įvairovės nulemta plati valstybių vertinimo laisvė⁹⁰⁶ lemia, kad Teismo taikoma priežiūra bendraja prasme nėra intensyvi.

Aktyvios rinkimų teisės ribojimų kontekste EŽTT, spręsdamas, ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra, taiko bendraja prasme plačios vertinimo laisvės nulemtą švelnų proporcingumo testą. Taikant šį testą, poreikis taikyti apribojimą vertinamas lanksčiai, nereikalaujant pagrįsti apribojimo veiksmingumo, o apribojimo masto aspektu vadovaujamas principu, kad su EŽTK Pirmojo protokolo 3 str. nesuderinami apribojimai, automatiškai ir nediferencijuotai atimantys teisę balsuoti iš tam tikros pilnamečių balsavimo valstybėje gyvenančių piliečių grupės. Taip pat akcentuojama nacionalinių institucijų pareiga atlikti konkuruojančių interesų balansavimą, siekiant išvengti bendro pobūdžio, be atrankos taikomų apribojimų.

Pavyzdžiui, automatiškai taikomas teisės balsuoti atėmimas iš asmenų, kuriems dėl psichikos sutrikimų buvo paskirta dalinė globa, Teismo buvo pripažintas neproporcingu siekiamam tikslui - užtikrinti, kad viešuosiuose reikaluose dalyvautų tik tie piliečiai, kurie geba įvertinti savo sprendimų pasekmes bei priimti sąmoningus sprendimus⁹⁰⁷. Vertindamas proporcingumą, Teismas svarbią reikšmę suteikė aplinkybei, kad nacionalinės institucijos, nustatydamos teisę balsuoti atimantį reguliavimą, neįvertino konkuruojančių individualių interesų ir nemėgino nustatyti jų pusiausvyros⁹⁰⁸.

Vertindamas teisės balsuoti atėmimą iš nuteistų asmenų, EŽTT vadovaujasi nuostata, kad gali būti nustatyti teisės balsuoti apribojimai asmeniui, kuris grubiai piktnaudžiavo tarnybine padėtimi ar kurio veiksmai kėlė grėsmę teisės viršenybės ar demokratijos pagrindams, tačiau „proporcingumo principas reikalauja aiškaus ir pakankamo ryšio tarp taikomos sankcijos ir asmens, kuriam ji taikoma, elgesio bei

⁹⁰⁶ Pgl. *Scoppola v. Italy (no. 3)* (GC), application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 102; *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 61.

⁹⁰⁷ *Alajos Kiss v. Hungary*, application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, p. 39-44.

⁹⁰⁸ *Ibid*, p. 41.

individualių aplinkybių⁹⁰⁹. Tačiau, šis reikalavimas nereiškia, kad balsavimo teisių atėmimas gali būti taikomas tik teismo sprendimo pagrindu. Kaip išaiškino Didžioji kolegija *Scoppola v. Italy (no. 3)* byloje, valstybės gali pačios nuspręsti, ar pavesti nuteistų asmenų balsavimo teisių ribojimo proporcingumo klausimą spręsti teismams, ar įtraukti tokios priemonės taikymą detalizuojančias nuostatas į savo įstatymus, tokiu būdu konkuruojančių interesų balansavimą pavedant įstatymų leidėjui, o Teismo užduotis yra nustatyti, ar buvo pasiektas reikiamas rezultatas, tai yra, ar buvo išvengta bendro pobūdžio be atrankos automatiškai taikomų apribojimų, ir ar įstatymo formuluotė ar teismo sprendimas buvo suderinamas su Pirmojo protokolo 3 str.⁹¹⁰ Todėl Italijoje galiojantis reguliavimas, numatantis teisės vykdyti viešas funkcijas, įskaitant ir balsavimo teisę, atėmimą kaip papildomą bausmę už nusikaltimus, nukreiptus prieš valstybę ar teisminę sistemą (nepriklausomai nuo paskirtos laisvės atėmimo bausmės trukmės), o taip pat taikomą asmenims, nuteistiems trejų metų ir ilgesnėmis laisvės atėmimo bausmėmis, buvo pripažintas suderinamu su Konvencijos reikalavimais, nes teisės balsuoti praradimas nebuvo automatiškai susietas su laisvės atėmimo bausmės skyrimu. Italijos Baudžiamojo kodekso nuostatas Teismas pripažino atitinkančiomis reikalavimą subalansuoti konkuruojančius interesus ir susieti balsavimo teisės atėmimą su asmens, kuriam ši priemonė taikoma, elgesiu bei individualiomis aplinkybėmis⁹¹¹. Tuo tarpu Jungtinėje Karalystėje galiojantis draudimas balsuoti laisvės atėmimo bausmę atliekantiems asmenims, taikomas neatsižvelgiant į individualias aplinkybes ir nepriklausomai nuo įvykdyto

⁹⁰⁹ *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 06 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 71; *Frodl v. Austria*, application no. 20201/04, Judgment of 8 April 2010, p. 26.

⁹¹⁰ *Scoppola v. Italy (no. 3)* (GC), application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012, p. 102.

⁹¹¹ *Ibid*, p. 103-109. Taip pat žr. bylą *M.D.U. v. Italy*, kurioje Teismas pripažino nepagrįstu trejiems metams laisvės atėmimo už finansinius nusikaltimus nuteisto parlamentaro skundą dėl teismo jam pritaikytos papildomos bausmės - teisės vykdyti viešas funkcijas atėmimo dvejiems metams, apėmusios ir teisės balsuoti praradimą. Tokią vadovaujantis įstatymu teismo paskirtą bausmę EŽTT pripažino proporcinga siekiamam tikslui - užtikrinti tinkamą demokratinio režimo funkcionavimą (application no. 58540/00, Decision on admissibility of 28 January 2003).

nusikaltimo sunkumo bei laisvės atėmimo trukmės, buvo pripažintas neproporcingu⁹¹².

Santykinai švelnų proporcingumo standartą atskleidžia ir Teismo praktika bylose, susijusiose su gyvenamosios vietos pagrindu taikomais apribojimais. Tokių apribojimų pagrindimas siejamas su keliomis dar Komisijos praktikoje suformuluotomis aplinkybėmis: pirma, savo pilietybės valstybėje negyvenantys asmenys yra mažiau susiję su kasdieninėmis valstybės problemomis; antra, tokie asmenys turi mažiau įtakos partijoms parenkant kandidatus ar formuluojant politines programas; trečia, glaudžiu ryšiu tarp teisės balsuoti parlamento rinkimuose ir tiesioginio šios institucijos priimamų sprendimų poveikio asmeniui; ketvirta, teisėtu įstatymų leidėjo siekiu sumažinti užsienyje gyvenančių piliečių įtaką priimamiems sprendimams, kurie pirmiausia liečia konkrečioje valstybėje gyvenančius asmenis⁹¹³. Atsižvelgiant į tai, jog „įstatymas negali atsižvelgti į kiekvieną individualų atvejį, bet turi nustatyti bendrą taisyklę“⁹¹⁴, tokio pobūdžio bylose Teismo atliekamas vertinimas apsiriboja palyginti abstrakčiu įstatymo nuostatos proporcingumo patikrinimu, iš esmės neatsižvelgiant į individualias pareiškėjo aplinkybes. Pavyzdžiui, *Hilbe v. Liechtenstein* byloje draudimas balsuoti piliečiams, gyvenantiems ne Lichtenšteine, buvo pripažintas suderinamu su Konvencija, nes tokie asmenys yra mažiau veikiami parlamento sprendimų⁹¹⁵. *Doyle v. the United Kingdom* byloje Teismas pripažino, kad nuostata, pagal kurią penkiolika metų užsienyje gyvenantys Britanijos piliečiai praranda balsavimo

⁹¹² *Greens and M. T. v. the United Kingdom*, applications nos. 60041/08 and 60054/08, Judgment of 23 November 2010, p. 78; *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 82.

⁹¹³ *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (GC), application no. 42202/07, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012, p. 69; *Hilbe v. Liechtenstein*, application no. 31981/96, Decision on admissibility of 7 September 1999, ECHR 1999-VI; *Polacco and Garofalo v. Italy*, application no. 23450/94, Commission's decision on admissibility of 15 September 1997, Decisions and Reports 90-A; *X. v. the United Kingdom*, application no. 7730/76, Commission's decision on admissibility of 28 February 1979, Decisions and Reports 15, p. 137; *X. v. the United Kingdom*, application no. 7566/76, Commission's decision on admissibility of 11 December 1976, Decisions and Reports 9, psl. 121.

⁹¹⁴ *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (GC), application no. 42202/07, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012, p. 79; *Py v. France*, application no. 66289/01, Judgment of 11 January 2005, ECHR 2005-I (extracts), p. 51; *Hilbe v. Liechtenstein*, application no. 31981/96, Decision on admissibility of 7 September 1999, ECHR 1999-VI; *Lukusch v. Germany*, application no. 35385/97, Commission's decision of 21 May 1997, Decisions and Reports 89-B, psl. 175.

⁹¹⁵ *Hilbe v. Liechtenstein*, application no. 31981/96, Decision on admissibility of 7 September 1999, ECHR 1999-VI.

teisę, nėra neproporcinga ar nesuderinama su teisės į laisvus rinkimus tikslais, nes gali būti laikoma, jog per tokį laiką asmens ryšys su pilietybės valstybe sumenksta⁹¹⁶.

Proporcingumo aspektu griežčiau vertinamas su balsavimo teisės įgijimu siejamas reikalavimas pragyventi tam tikroje teritorijoje nustatytą laiko tarpą, nes tokiais atvejais balsuoti negalintis asmuo yra tiesiogiai veikiamas įstatymų leidybos institucijos priimamų sprendimų. Įdomi situacija susiklostė *Py v. France* byloje, kurioje Naujojoje Kaledonijoje egzistuojantį reguliavimą, pagal kurį teisė balsuoti rinkimuose į Naujosios Kaledonijos Kongresą suteikiama tik asmenims, gyvenantiems šioje teritorijoje ne mažiau nei 10 metų, Teismas pripažino „iš pažiūros neproporcingu“, nes nors pareiškėjas neketino likti gyventi Kaledonijoje, jam galiojo Kaledonijos Kongreso priimami teisės aktai, įskaitant numatančius baudžiamąją atsakomybę, o dešimties metų terminas atitiko dvi Kongreso kadencijas. Vis dėlto, šis apribojimas buvo pripažintas pateisinamu vadovaujantis EŽTK 56 str. 3 d., numatančia, jog teritorijose, už kurių tarptautinius santykius atsakinga Konvenciją ratifikavusi valstybė, Konvencijos nuostatos taikomos „tinkamai atsižvelgus į vietos reikalavimus“⁹¹⁷. Pažymint išskirtinį šios bylos pobūdį, reikėtų pastebėti, kad įprastomis aplinkybėmis reikalavimas kelerius metus gyventi teritorijoje, kurioje siekiama pasinaudoti balsavimo teise, vargu ar būtų pripažintas proporcingu. Tokią prielaidą leidžia daryti ir sprendimas *Polacco and Garofalo v. Italy* byloje, kur reikalavimas gyventi konkrečiame regione ne mažiau nei ketverius metus Komisijos buvo pripažintas pakankamai ilgu laikotarpiu, tačiau reikalavimo proporcingumas nustatytas atsižvelgiant į ypatingą Italijos Trentino-Alto Adige regiono situaciją (apribojimu siekta užtikrinti, kad dalyvauti rinkimuose galėtų tik gerai šio regiono socialinį, ekonominį ir politinį kontekstą

⁹¹⁶ *Doyle v. the United Kingdom*, application no. 30158/06, Decision on admissibility of 6 February 2007.

⁹¹⁷ Dėl pastarojo aspekto buvo atsižvelgta į tai, kad Naujoji Kaledonija yra pereinamojoje stadijoje iš Prancūzijos užjūrio teritorijos į visišką nepriklausomybę, o 1999 m. nustatytu reikalavimu pragyventi šioje teritorijoje dešimt metų buvo siekiama sušvelninti kruviną konfliktą, suteikiant vietos gyventojams garantiją, jog jų sprendimai nebus „užgožti“ į šią teritoriją naujai atvykusių asmenų (*Ibid*, p. 21-23, 59-65).

išmanantys asmenys, taip apsaugant regione istoriškai gyvenančias vokiečių ir ladinų kalbines mažumas nuo „atskiedimo“ rizikos)⁹¹⁸.

Pereinant prie Teismo praktikos *pasyvios rinkimų teisės* atžvilgiu, pažymėtina, kad šioje srityje valstybėms bendraja prasme pripažįstama galimybė nustatyti griežtesnius reikalavimus siekiantiems pasinaudoti šia teise subjektams, nei aktyvios rinkimų teisės atveju⁹¹⁹. Vertinant teisės būti renkamam apribojimų proporcingumą, itin svarbų vaidmenį atlieka apribojimo aiškumo bei apibrėžtumo vertinimas, apimantis tiek apribojimų formuluotes, tiek ir jų taikymo procesą, kas lemia, kad šios teisės kontekste Teismo atliekamas vertinimas paprastai apibūdinamas kaip „patikrinimas, ar apribojimas nebuvo savavališkas“⁹²⁰. Tačiau, reikia pažymėti, kad nors procesiniai aspektai yra itin svarbūs vertinant pasyvios rinkimų teisės apribojimų proporcingumą⁹²¹, taikant šį principą atsižvelgiama ir į kitas aplinkybes, svarbias išvadai dėl teisingos pusiausvyros egzistavimo, tai yra bylai reikšmingos aplinkybės vertinamos kompleksiskai. Pavyzdžiui, byloje *Sukhovetsky v. Ukraine*, tirdamas kandidatams keliamo reikalavimo sumokėti užstatą, kuris pareiškėjo atveju prilygo jo metinėms pajamoms, proporcingumą siekiamam tikslui - sumažinti „nerimtų“ kandidatų skaičių, Teismas, *inter alia*, atsižvelgė į tai, kad, svarstant užstato dydį parlamente, buvo siekiama suderinti

⁹¹⁸ *Polacco and Garofalo v. Italy (Plenary)*, application no. 23450/94, Commission's decision on admissibility of 15 September 1997, Decisions and Reports 90-A.

⁹¹⁹ *Seyidzade v. Azerbaijan*, application no. 37700/05, Judgment of 3 December 2009, p. 29; *Sukhovetsky v. Ukraine*, application no. 13716/02, Judgment of 28 March 2006, ECHR 2006-VI, p. 51; *Melnychenko v. Ukraine*, application no. 17707/02, Judgment of 19 October 2004, ECHR 2004-X, p. 57.

⁹²⁰ *Pvz., Yumak and Sadak v. Turkey (GC)*, application no. 10226/03, Judgment of 8 July 2008, ECHR 2008, p. 118; *Ždanoka v. Latvia (GC)*, application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 115.

⁹²¹ *Pvz., Podkolzina v. Latvia* byloje Teismas pripažino, kad reikalavimu kandidatuojančioms į parlamentą asmenims gerai mokėti latvių kalbą buvo siekiama teisėto tikslo - užtikrinti tinkamą parlamento darbą. Perėjęs prie apribojimo proporcingumo siekiamam tikslui vertinimo, Teismas suformulavo pagrindinius reikalavimus, turinčius užkirsti kelią savavališkumui: pirma, išvadą, kad kandidatas neatitinka keliamų reikalavimų, turi padaryti subjektas, galintis suteikti minimalias nešališkumo garantijas; antra, tokio subjekto diskrecija turi būti pakankamai aiškiai apibrėžta nacionalinėje teisėje ir nebūti nepamatuotai plati; trečia, procedūra, kurios metu kandidatas pripažįstamas netinkamu, turi garantuoti teisingą ir objektyvų sprendimą bei užkirsti kelią galimam piktnaudžiavimui valdžia. Konkrečios bylos aplinkybių kontekste Teismas nustatė, kad procedūra, kurios metu buvo tikrinamas pareiškėjos latvių kalbos mokėjimo lygis (nepaisant pareiškėjos turimo kalbos mokėjimą liudijančio oficialaus sertifikato pareiškėjai buvo liepta atlikti papildomą kalbos mokėjimo patikrinimą, kurio metu pareiškėją egzaminavo vienas valstybės tarnautojas, ji buvo klausinėjama apie savo politinių pažiūrų priežastis, o egzaminatoriui nereikėjo vadovautis jokiais konkrečiais kalbos mokėjimo lygio vertinimo kriterijais) buvo nesuderinama su procedūrinio teisingumo bei teisinio tikrumo principais ir todėl buvo neproporcinga siekiamam tikslui (application no. 46726/99, Judgment of 9 April 2002, ECHR 2002-II, p. 34-38).

įvairius konkuruojančius interesus, šios priemonės teisėtumą patvirtino Ukrainos Konstitucinis Teismas, užstato suma buvo viena žemiausių Europoje, be to, savarankiškai ją sumokėti sunkiai galėjo ir mažesnes nei pareiškėjas pajamas gaunantys asmenys. Kadangi užstato dydis buvo santykinai nedidelis, o užstatų lėšos galėjo būti panaudotos rinkimų organizavimo išlaidoms dengti, Teismas nustatė, kad apribojimas nebuvo savavališkas ar išeinantis už valstybės vertinimo laisvės ribų. Taip pat buvo padaryta išvada, kad ginčijamas apribojimas nesudarė neįveikiamos kliūtis tvirtai kandidatuoti pasiryžusiems asmenims, o juo labiau - netapo kliūtimi susiformuoti reprezentatyvioms politinėms jėgoms bei neapribojo pliuralizmo principo⁹²². Iš Teismo vertintų aplinkybių matyti, kad, spręsdamas apie ginčijamo ribojimo suderinamumą su Konvencija, Teismas atsižvelgė į ribojimo apimtį ir poveikį Konvencijos ginamai teisei tiek individualiu (poveikis pareiškėjui), tiek ir visuomenės lygiu (poveikis pliuralizmui).

Išvada dėl apribojimo neproporcingumo pasyvios rinkimų teisės kontekste gali būti padaryta taip pat ir dėl nepagrįstai griežto apribojimo pobūdžio. Kaip pavyzdį galima pateikti *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia* bylą, kurioje viso kandidatų sąrašo anuliavimas dėl to, kad antruoju numeriu įrašytas asmuo pateikė klaidingą finansinę deklaraciją, buvo pripažintas neproporcingu likusių kandidatų, kurie tokiu būdu liko nubausti už svetimą elgesį, pasyvios rinkimų teisės apribojimu. Tai yra, apribojimo neproporcingumą siekiamam teisėtam tikslui - užtikrinti rinkimų skaidrumą ir rinkėjų galimybę priimti informuotą sprendimą - lėmė įstatymo nuostatose įtvirtintas principo *nulla poena sine culpa* pažeidimas⁹²³.

Nagrinėjant Teismo praktiką pasyvios rinkimų teisės kontekste pažymėtina, kad Teismo atliekamos priežiūros, taigi, ir proporcingumo vertinimo intensyvumui svarbią reikšmę turi taikomų apribojimų santykis su demokratinės santvarkos, kuri pripažįstama sudarančia pamatinį Europos viešosios tvarkos elementą ir laikoma

⁹²² *Sukhovetsky v. Ukraine*, application no. 13716/02, Judgment of 28 March 2006, ECHR 2006-VI, p. 63-73.

⁹²³ *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*, applications nos. 55066/00 and 55638/00, Judgment of 11 January 2007, p. 65-66.

vieninteliu Konvenciją atitinkančiu politiniu modeliu⁹²⁴, poreikiais. Todėl, nustatčius, kad apribojimas labiausiai paliečia opozicines partijas, konkrečioje byloje taikomas intensyvesnis proporcingumo tyrimo standartas.

Pastarasis aspektas puikiai atsiskleidė byloje *Tănase v. Moldova*, kurioje buvo tiriamas draudimas kandidatuoti į parlamentą dvigubą pilietybę turintiems asmenims. EŽTT, vertindamas apribojimo proporcingumą, nurodė, kad ypatingai kruopščiai turi būti ištirta priemonė, kuri daugiausia paveikia opoziciją, ypač opozicinių partijų galimybę patekti į valdžią ateityje, nes tokio pobūdžio apribojimai pažeidžia rinkimų laisvės esmę ir paneigia jos veiksmingumą⁹²⁵. Tokią poziciją reikėtų sieti su EŽTT praktikoje suformuluota nuostata, jog „pamatinis demokratijos aspektas yra tai, kad ji turi leisti pasiūlyti ir diskutuoti skirtingas politines programas, net jei jos kelia klausimus dėl dabartinio valstybės valdymo būdo, su sąlyga, kad jos nepažeidžia pačios demokratijos“⁹²⁶. Kadangi draudimas kandidatuoti dvigubą pilietybę turintiems asmenims labiausiai paveikė opozicinių partijų atstovus, be to, draudimas buvo įvestas likus mažiau nei metams iki rinkimų, įvestų apribojimų keliama grėsmė demokratinei santvarkai gali paaiškinti byloms pagal Pirmojo protokolo 3 str. nebūdingą itin kruopščią apribojimo tikslo ir proporcingumo siekiamam tikslui analizę, įskaitant ir mažiau ribojančios alternatyvos taikymo galimybių vertinimą⁹²⁷.

Priešinga situacija, tai yra susijusi ne su apribojimų keliama grėsme demokratinei santvarkai, o priešingai, su „demokratijos, pajėgios apginti save“ koncepcija⁹²⁸, susiklostė *Ždanoka v. Latvia* byloje. Pareiškėja teismine tvarka

⁹²⁴ *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 98; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II, p. 86; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (GC), applications no. 19392/92, Judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, p. 45.

⁹²⁵ *Tănase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010, p. 179.

⁹²⁶ *Ibid*, p. 167; *Republican Party of Russia v. Russia*, application no. 12976/07, Judgment of 12 April 2011, p. 123; *Socialist Party and Others v. Turkey* (GC), application no. 21237/93, Judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, p. 45; *Manole and Others v. Moldova*, application no. 13936/02, Judgment of 17 September 2009, ECHR 2009, p. 95.

⁹²⁷ Teismas nurodė, kad nagrinėjamu atveju yra kitų būdų apsaugoti Moldovos įstatymus, institucijas ir nacionalinį saugumą, pavyzdžiui, nustatant sankcijas už neteisėtą ar nacionaliniams interesams grėsmę keliančią veiklą, taip pat neišduodant leidimų dirbti su įslaptinta informacija asmenims, keliantiems tokią grėsmę (p. 175).

⁹²⁸ Plačiau apie šią koncepciją žr. *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 21237/93, Judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, p. 98-101.

buvo pripažinta aktyviai dalyvavusia Latvijos komunistų partijos veikloje po šios partijos 1991 m. mėginto įvykdyti perversmo, todėl jai buvo pritaikytas tokių asmenų atžvilgiu nustatytas neterminuotas draudimas kandidatuoti į parlamentą. Teismas šį apribojimą pripažino proporcingu siekiamam teisėtam tikslui – apsaugoti valstybės nepriklausomybę, demokratinę santvarką ir nacionalinį saugumą, nors ir pažymėjo poreikį peržiūrėti tolesnį draudimo reikalingumą ir nustatyti jo taikymo terminą. Aplinkybė, kad pareiškėjai nebuvo pareikšti jokie kaltinimai, nesutrukdė pripažinti apribojimo proporcingu, nes Teismas laikėsi pozicijos, jog Latvijos institucijos, atsižvelgiant į jų turimą vertinimo laisvę, galėjo preziumuoti, jog aukštas pareigas minėtoje partijoje užimantis asmuo laikėsi nuomonių, nesuderinamų su poreikiu užtikrinti demokratinio proceso neliečiamumą, o pareiškėja šios prezumpcijos nacionaliniame teisme nepaneigė⁹²⁹.

Tiesa, aplinkybė, kad pasyvios rinkimų teisės ribojimu siekiama užkirsti kelią į įstatymų leidybos institucijas patekti asmenims, kurių veikla, ypač vykdyta praeityje, vertintina kaip nesuderinama su demokratija, nesuteikia *carte blanche* nustatyti pernelyg plataus masto ribojimus. Tai įrodė *Adamsons v. Latvia* byla, kurioje pareiškėjui pritaikytą draudimą kandidatuoti buvusiems KGB agentams EŽTT įvertino kaip pernelyg nekonkretų, apimančių itin plačią asmenų grupę, vykdytą itin skirtingas funkcijas. Be to, nustatęs, kad nebuvo jokių duomenų apie pareiškėjo tiesioginį ar netiesioginį dalyvavimą totalitarinio režimo vykdytuose veiksmuose ar jo paramą antidemokratiškoms tendencijoms, o 2004 m. ribojimą nustatančio įstatymo galiojimo terminas, nepateikus jokių paaiškinimų, buvo pratęstas dar 10 metų, Teismas ribojimą pripažino savavališku ir peržengiančiu „bet kokią priimtina vertinimo laisvę, kad ir kokia plati ji būtų“⁹³⁰.

Autorės manymu, šiuo atveju galima vesti tam tikrą paralelę su anksčiau aptartu aktyvios rinkimų teisės atveju taikomu reikalavimu nustatyti pakankamą ryšį tarp taikomo apribojimo (pavyzdžiui, draudimo balsuoti įkalintiems asmenims) ir asmens elgesio (pavyzdžiui, įvykdyto nusikaltimo pobūdžio). Tuo pačiu *Adamsons* byla parodė, kad net ir nustatant poreikiu ginti demokratinę

⁹²⁹ *Ibid*, p. 121-135.

⁹³⁰ *Adamsons v. Latvia*, application no. 3669/03, Judgment of 24 June 2008, p. 128-131.

santvarką grindžiamus pasyvios rinkimų teisės ribojimus, lemiančius draudimą kandidatuoti tam tikroms asmenų grupėms, reikalinga pakankamai išsamiai įvertinti tokios grupės šiai santvarkai keliamą grėsmę ir/ar vaidmenį demokratijai priešiškuose veiksniuose.

Tuo tarpu aplinkybė, jog net ir pripažinęs itin plačią valstybės vertinimo laisvę *Ždanoka* byloje, Teismas nurodė poreikį persvarstyti tolesnio šio apribojimo taikymo poreikį bei nustatyti apribojimo taikymo terminą, leidžia teigti, kad Teismas neapsiribojo procesinio pobūdžio savavališkumo nebuvimo aspektu, bet į atliekamą analizę įtraukė ir proporcingumo elementą, tai yra vertinimą, ar ginčijama priemonė pernelyg dideliu mastu neapribojo Konvencijos ginamos teisės, atsižvelgiant į jos taikymą nulėmusias aplinkybes.

Pritaikyto ribojimo mastas, konkrečiai - griežtumas, suvaidino lemiamą vaidmenį byloje *Paksas v. Lithuania*, kurioje pareiškėjo keliamą grėsmę demokratinei santvarkai EŽTT įvardino kaip „nesulyginamą“ su grėsme, kurią kėlė asmenys, aktyviai dalyvavę partijos, mėginusios įvykdyti perversmą, veikloje. Taip pat buvo akcentuotas poreikis užtikrinti žmonių nuomonės raiškos laisvę renkant įstatymų leidybos institucijas. Todėl, nepaisant to, jog apkaltos procesas buvo pripažintas suteikiančiu pakankamas nuo savavališkumo saugančias garantijas, o valstybė laikyta turinčia teisę taikyti griežtas sankcijas šiurkščiai Konstituciją pažeidusiam valstybės vadovui, neterminuotas draudimo kandidatuoti pobūdis buvo pripažintas neproporcingu apribojimu⁹³¹. Svarbu pastebėti, kad šioje byloje Teismas suformulavo ir bendro pobūdžio nuostatą, kad „vertinant bendrojo pobūdžio priemonės, kuria apribojamas naudojimasis Pirmojo papildomo 3 str. numatytomis teisėmis, proporcingumą, lemiamą reikšmė (angl. *decisive weight*) turi būti suteikta termino nustatymui ir galimybei peržiūrėti tokią priemonę“⁹³².

Vis dėlto, šios konkrečios bylos atveju galima kelti klausimą dėl valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtys, o tuo pačiu - Teismo taikytos priežiūros intensyvumo. Autorės manymu, atsižvelgiant į itin negausius valstybės vadovo

⁹³¹ *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011, p. 102-112.

⁹³² *Ibid*, p. 109.

apkaltos atvejus ne tik Europos, bet ir pasaulio mastu, taigi, ir realios praktikos šioje srityje stoka, o taip pat apkaltos proceso specifiką, kuomet nagrinėjami jautrūs su valstybės vadovo ištikimybe valstybei ir Konstitucijai susiję klausimai, o sprendimą dėl šiurkščiai pažeidusio Konstituciją ir sulaužiusio duotą priesaiką asmens pašalinimo iš prezidento pareigų priima parlamentas, valstybei turėtų būti pripažįstama „geresnės padėties“ argumento nulemta plati vertinimo laisvė. Šiuo aspektu galima paminėti ir Venecijos komisijos 52-ojoje sesijoje priimto Geros praktikos kodekso rinkimų srityje Aiškinamojo rašto nuostatą, kad „asmenų teisės būti renkamiems atėmimo sąlygos gali būti ne tokios griežtos, kaip teisės balsuoti atėmimo, nes ši teisė susijusi su valstybinių pareigų užėmimu, ir gali būti pagrįstai neleidžiama būti renkamiems asmenims, kurių veikla einant tokias pareigas pažeistų svarbesnį viešąjį interesą“⁹³³. Tuo tarpu EŽTT, nors prie bendrųjų principų ir pakartojo nuostatą apie plačią vertinimo laisvę pasyvios rinkimų teisės srityje⁹³⁴, kaip minėta, neapsiribojo vertinimu, ar ribojimas nebuvo savavališkas. Todėl norėtusi sutikti su teiginiais, išsakytais iš dalies prieštaraujančioje teisėjo J.-P. Costa atskirojoje nuomonėje, prie kurios prisijungė teisėjai N. Tsotsoria bei A. Baka, kad nors neterminuoto pobūdžio ribojimai Teismo praktikoje įprastai vertinami griežtai, „įtarimai pareiškėjo atžvilgiu taip pat nebuvo nereikšmingi, ir būtent nacionalinis parlamentas po aukščiausio lygmens teismo nutarimo pašalino pareiškėją iš pareigų ir priėmė ginčijamą įstatymą. Tokioje specifinėje ir subtilioje srityje kaip rinkimų teisė, bet kuriuo atveju susijusioje su sudėtingais santykiais tarp skirtingų valdžios institucijų, kur galutinis sprendžiamas balsas priklauso rinkėjams, tai yra suvereniai tautai, aš raginčiau santūrią laikyseną: valstybė turi plačią diskreciją, todėl man atrodo, kad teisėta europinė priežiūra šioje byloje turėtų būti suvaržyta ar apribota“⁹³⁵.

Bet kuriuo atveju, galima teigti, kad *Ždanoka, Adamsons* ir *Pakso* bylose buvo nustatyti svarbūs kriterijai, pagal kuriuos vertinamas draudimas tam tikram

⁹³³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Code of Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report. Adopted by the Venice Commission at its 51st and 52nd sessions (Venice, 5-6 July and 18-19 October 2002). Strasbourg, 30 October 2002, psl. 15.

⁹³⁴ *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011, p. 96.

⁹³⁵ Partly dissenting opinion of Judge Costa joined by Judges Tsotsoria and Baka, in *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011.

asmeniui ar asmenų grupei kandidatuoti rinkimuose į įstatymų leidžiamosios valdžios institucijas - aiškus ir konkretus tokios grupės nustatymas nacionalinėje teisėje, leidžiantis identifikuoti pakankamą ryšį tarp taikomo apribojimo ir asmens elgesio bei poreikis nustatyti ribojimų terminą ir galimybę peržiūrėti tolesnio jų taikymo pagrįstumą (kaip nurodė Teismas *Pakso* byloje). Tuo pačiu aptarta Teismo praktika (ypač *Ždanoka*, *Sukhovetsky*, *Adamsons*, *Pakso* bylos) leidžia kalbėti apie aktyvios ir pasyvios rinkimų teisės ribojimų kontekste taikomo proporcingumo vertinimo supanašėjimą, neapsiribojant „savavališkumo nebuvimu“ nacionalinėse procedūrose reikalavimu.

Apibendrinant atliktą proporcingumo principo taikymo teisės į laisvus rinkimus kontekste analizę galima teigti, kad Teismo praktika šioje srityje atskleidžia kompleksiniu aplinkybių, apibūdinančių tiek apribojimo taikymo pagrindą, tiek ir apribojimo poveikį asmeniui bei politinės tautos nuomonės raiškos laisvei, vertinimą, kuris šios teisės kontekste atliekamas taikant bendrąją prasme mažiau intensyvų nei EŽTK 8-11 str. kontekste priežiūros standartą, turintį mažai ką bendro su trinariu proporcingumo tyrimo modeliu, o ypač - reikalavimu pasirinkti mažiausiai asmens teisę ribojančią priemonę, ką patvirtina ir Teismo nuorodos į „primygtinio socialinio poreikio“ kriterijaus netaikymą bei mažesnius reikalavimus ribojančios priemonės individualizavimui. Nors Teismo praktikoje nurodoma į skirtingo intensyvumo priežiūros standartus aktyvios ir pasyvios rinkimų teisės ribojimų atvejais, galima kalbėti apie tam tikrą šių standartų susiliejamą, kuomet vertinant pasyvios rinkimų teisės kontekste taikomų ribojimų suderinamumą su Konvencija atsižvelgiama ne tik į su „savavališkumo nebuvimu“ siejamus procesinius aspektus, bet ir į ribojimo apimtį bei griežtumą.

IV. 1. 3. 2. 4. Proporcingumo principo taikymas teisės tuoktis ir kurti šeimą kontekste

EŽTK 12 str. nuostata, įtvirtinanti santuokinio amžiaus sulaukusių vyrų ir moterų⁹³⁶ teisę tuoktis ir kurti šeimą pagal valstybės įstatymus, Teismo praktikoje aiškinama kaip leidžianti nustatyti naudojimąsi šia teise ribojančią reguliavimą (pripažįstama valstybės teisė nustatyti tiek procedūrinio pobūdžio santuokos sudarymo taisykles, tiek ir viešuoju interesu grindžiamus materialinius teisės tuoktis realizavimui taikomus reikalavimus, ypač susijusius su veiksnumu, sutikimu, giminystės laipsniais, siekiu užkirsti kelią fiktyvioms santuokoms ir pan.⁹³⁷), su sąlyga, kad teisė nebus apribota ar sumenkinta tokiu būdu ar mastu, kad būtų pažeista jos esmė⁹³⁸. Savo ruožtu, teisės esmės koncepcija teisės tuoktis byloje yra neatsiejama nuo proporcingumo vertinimo: vienais atvejais nurodoma, kad apribojimas pažeidė teisės esmę ir todėl buvo neproporcingas⁹³⁹, kitais - kad apribojimas buvo neproporcingas ir todėl buvo pažeista teisės esmė⁹⁴⁰. Atsižvelgiant į tai, kad teisės esmės koncepcija ir jos sąveika su proporcingumo principu nagrinėjama atskirame disertacijos skyriuje, šioje vietoje tikslinga apsiriboti taikomo proporcingumo testo pobūdžio aptarimu.

Apibūdindamas teisės tuoktis kontekste taikomą testą, EŽTT teigia, kad pamatinį teisės tuoktis pobūdį sustiprina EŽTK 12 str. tekstinė formuluotė, kuri, skirtingai nei teisę į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui įtvirtinantis Konvencijos 8 str., nenumato galimybės taikyti apribojimų „pagal įstatymą“, kai tai „būtina demokratinėje visuomenėje“ tokiems tikslams kaip „sveikatos ar

⁹³⁶ *Schalk and Kopf v. Austria* byloje EŽTT nurodė, kad, atsižvelgdamas į ES Pagrindinių Teisių Chartiją, kurioje teisė tuoktis nėra siejama tik su vyro ir moters sudaryta santuoka, šią nuostatą jis aiškina kaip apimančią ne tik vyro ir moters santuoką, jei tokia santuoka bus įteisinta nacionalinėje teisėje (application no. 30141/04, Judgment of 24 June 2010, ECHR 2010, p. 60-61).

⁹³⁷ *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*, application no. 34848/07, Judgment of 14 December 2010, ECHR 2010, p. 83; *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010, p. 89; *Jarewicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 49.

⁹³⁸ *Schalk and Kopf v. Austria*, application no. 30141/04, Judgment of 24 June 2010, ECHR 2010, p. 49; *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010, p. 88; *Rees v. the United Kingdom*, (Plenary), application no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, Series A No. 106, p. 50.

⁹³⁹ Pvz., *F. v. Switzerland*, application no. 11329/85, Judgment of 18 December 1987, Series A No. 128, p. 40.

⁹⁴⁰ Pvz., *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010, p. 100; *Jarewicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 64.

moralės apsauga“ ar „kitų asmenų teisių ir laisvių apsauga“. Todėl, nagrinėjant bylas pagal EŽTK 12 str., netaikomi EŽTK 8 str. būdingi „būtinumo“ ar „primygtinio socialinio poreikio“ testai, bet sprendžiama, ar atsižvelgiant į valstybės vertinimo laisvę, apribojimas nebuvo savavališkas ar neproporcingas⁹⁴¹.

Vis dėlto, ši Teismo suformuluota nuostata nėra visiškai aiški. Viena vertus, nuoroda į pamatinio teisės pobūdžio sustiprinimą leistų kalbėti apie griežtesnį, nei taikomą EŽTK 8 str. atveju priežiūros standartą. Kita vertus, nuoroda į „būtinumo“ ar „primygtinio socialinio poreikio“ testo netaikymą gali būti aiškinama kaip suponuojanti platesnę vertinimo laisvę. Su platesne, nei teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui atveju valstybei taikoma vertinimo laisve, teisė tuoktis siejama ir doktrinoje⁹⁴².

Be to, galima teigti, kad platesnę vertinimo laisvę suponuoja jau EŽTK 12 str. tekstinė formuluotė, numatanti teisės įgyvendinimą „pagal valstybės įstatymus, kuriais reglamentuojamas naudojimas šia teise“, nekelianti reikalavimo kiekvienu konkrečiu atveju pagrįsti naudojimosi šia teise ribojimą „būtinumu demokratinėje visuomenėje“, kas gali būti siejama, *inter alia*, su mažesniais reikalavimais taikomo apribojimo individualizavimui⁹⁴³.

Vis dėlto, autorės manymu, kol kas šio straipsnio taikymo praktika nėra pakankama, kad leistų daryti griežtas išvadas dėl EŽTK 8 str. ir EŽTK 12 str. kontekste taikomų testų santykio. Tuo tarpu esama praktika rodo, kad taikant proporcingumo testą, atsižvelgiama tiek į apribojimo poveikį galimybei veiksmingai naudotis šia teise, tiek ir į apribojimo taikymo pagrindus, įskaitant siekiamus tikslus bei apribojimo tinkamumą šiems tikslams pasiekti. Pavyzdžiui, byloje *F. v. Switzerland* Teismas nesutiko, kad dėl ankstesnių trijų santuokų iširimo kaltam pareiškėjui pritaikytu trejų metų trukmės draudimu sudaryti naują santuoką buvo siekiama apsaugoti kitų asmenų, įskaitant paties pareiškėjo ir jo

⁹⁴¹ *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*, application no. 34848/07, Judgment of 14 December 2010, ECHR 2010, p. 84. Taip pat *Jaremowicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 50; *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010, p. 90.

⁹⁴² HARRIS, D. J., *et. al*, *supra* note 5, psl. 550.

⁹⁴³ Nuoroda į „būtinumo“ ir „primygtinio socialinio poreikio“ netaikymą bei ribojimo vertinimą remiantis savavališkumo nebuvimo bei proporcingumo kriterijais pasitelkiama ir teisės į rinkimų laisvę kontekste, kur valstybei pripažįstama bendrąja prasme platesnė vertinimo laisvė nei EŽTK 8-11 str. atveju (pavyzdžiui, žr. *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV, p. 115).

sugyventinės, būsimos sutuoktinės, teisės. Šiuo aspektu Teismas nurodė, kad vyriausybės argumentai nebuvo pakankamai svarūs, kad pateisintų pilnamečiams psichiškai sveikiems asmenims taikomą apribojimą, be to, taikytas draudimas galėjo nulemti vaiko gimimą ne santuokoje ir jo socialinę atskirtį. Taip pat Teismas suabejojo taikomo apribojimo tinkamumu siekiant santuokų stabilumo. Atsižvelgiant į visas šias aplinkybes, buvo konstatuotas apribojimo neproporcingumas⁹⁴⁴. Galima teigti, kad esminį vaidmenį vertinant proporcingumą šioje byloje suvaidino realaus ryšio tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo, tai yra priemonės tinkamumo ir veiksmingumo realizuojant siekiamą tikslą trūkumas. Tuo tarpu byloje *Jaremowicz v. Poland* EŽTT nustatė, jog kalėjimo administracijos atsisakymas išduoti leidimą tuoktis įkalintiems asmenims konkrečiu atveju apskritai negalėjo būti pateisintas jokia teisėtu tikslu (administracija savo veiksmus grindė galimai nepakankamai giliais jų jausmais). Todėl aplinkybė, kad praėjus penkiems mėnesiams leidimas buvo išduotas, neturėjo įtakos Teismo išvadai, kad pareigūnai, apribodami pagal nacionalinius įstatymus santuokinį veiksnumą turinčio asmens teisę tuoktis, neišlaikė teisingos proporcingumo pusiausvyros tarp skirtingų privačių ir viešų interesų, kas lėmė, jog pritaikyta priemonė pažeidė teisės tuoktis esmę. Teismas pabrėžė, jog teisės sudaryti santuoką įgyvendinimo atidėjimas santuokinio veiksnumo sąlygas pagal nacionalinę teisę atitinkantiems asmenims negali būti pateisinamas pagal Konvencijos 12 str.⁹⁴⁵

Nors nuoroda į proporcingumą nebuvo tiesiogiai pasitelkta *B. and L. v. the United Kingdom* byloje, vertinant draudimą tuoktis uošviui su buvusiu marčia, šio principo taikymas akivaizdžiai atsiskleidė Teismo argumentacijoje, nes ginčijamas draudimas buvo pripažintas pažeidžiančiu EŽTK 12 str., *inter alia* dėl abejotino šio apribojimo veiksmingumo užkertant kelią nepageidautiniems santykiams bei egzistavusios teorinės galimybės išimtinės procedūros tvarka gauti individualų parlamento leidimą sudaryti santuoką. Pastaroji aplinkybė - galimybė taikyti

⁹⁴⁴ *F. v. Switzerland* (Plenary), application no. 11329/85, Judgment of 18 December 1987, Series A No. 128, p. 36-40.

⁹⁴⁵ *Jaremowicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 60-64.

išimtis nesant jokių aiškiai apibrėžtų tokios procedūros kriterijų, buvo įvertinta kaip sumenkinanti viešojo intereso apsauga grindžiamo draudimo racionalumą⁹⁴⁶, taigi ir apribojimo pagrindo „svorį“, kas turėjo įtakos Teismo išvadai dėl Konvencijos pažeidimo, ypač atsižvelgiant ir į diskusijų nacionaliniame parlamente metu išsakytas abejones egzistuojančio draudimo pagrįstumu.

Tuo tarpu *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom* byloje teisės tuoktis esmę pažeidžiančiu apribojimu buvo pripažintas automatinis draudimas tuoktis nelegaliems imigrantams, grindžiamas siekiu išvengti fiktyvių santuokų. Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad toks draudimas užkirto galimybę sudaryti santuokas visai asmenų grupei, ir nebuvo jokios procedūros, kurios metu būtų patikrinamas santuokos tikrumas; galimybė gauti leidimą išimties tvarka, kreipiantis į Valstybės sekretorių, neturėjo įtakos išvadai dėl ribojimo poveikio teisės esmei, tokia procedūra buvo pripažinta esančia išimtinio pobūdžio ir nesusijusia su ketinimo tuoktis tikrumu⁹⁴⁷. Pažeidusiu teisės tuoktis esmę šioje byloje buvo pripažintas ir vėliau įvestas reguliavimas, pagal kurį buvo nustatytas nelegaliems migrantams, įskaitant pareiškėją, pernelyg aukštas (295 svarų sterlingų) mokestis už leidimą tuoktis (nes tokie asmenys arba neturi teisės dirbti Jungtinėje Karalystėje, arba jų pajamos patenka į žemiausią lygį), dėl ko pareiškėja įgijo galimybę susituokti tik praėjus metams nuo mokesčio įvedimo⁹⁴⁸. Galima teigti, kad abi pastarosios bylos atskleidė proporcingumo vertinimą, grindžiamą gana detalia ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo sąveikos analize. Pirmojoje byloje buvo pritaikytas pakankamai griežtas veiksmingumo vertinimas, o antroji leidžia kalbėti apie su trinario proporcingumo testo antruoju, „būtinumo“ elementu siejamą taisyklę, kad „ribojimas turėtų būti griežtai pritaikytas siekiamam tikslui“⁹⁴⁹, tai yra, neturėtų būti platesnės apimties, nei būtina.

Apibendrinant, galima teigti, kad teisės tuoktis pobūdis, glaudžiai susijęs su asmens autonomiškais pasirinkimais privataus gyvenimo srityje gali lemti

⁹⁴⁶ *B. and L. v. the United Kingdom*, application no. 36536/02, Judgment of 13 September 2005, p. 40.

⁹⁴⁷ *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*, application no. 34848/07, Judgment of 14 December 2010, ECHR 2010.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, p. 90-91.

⁹⁴⁹ Žr. BARAK, A., *supra* note 2, psl. 333-334.

santykinai griežtesnį apribojimo pagrindo vertinimą, nei, pavyzdžiui, teisės į nuosavybę, kur įprastai vertinama, ar sprendimas taikyti ribojimą nebuvo „akivaizdžiai nepagrįstas“, ar teisės į laisvus rinkimus, kur tradiciškai akcentuojama plati vertinimo laisvė, kontekste. Tuo tarpu sprendžiant, ar ginčijamas teisės tuoktis apribojimas buvo proporcingas ir nepažeidė šios teisės esmės, pasitelkiamas konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamas proporcingumo testas, kurį taikant atsižvelgiama tiek į ribojimo taikymo pagrindą apibūdinančias aplinkybes, ypač pagrindžiančias realaus ryšio tarp taikomo apribojimo ir siekiamo tikslo egzistavimą, tai yra, šio ribojimo veiksmingumą, tiek į ribojimo taikymo apimtį.

IV. 1. 3. 2. 5. Proporciumo principo taikymas diskriminacijos draudimo kontekste

Teismo praktikoje diskriminacija apibrėžiama kaip „skirtingas elgesys su reikšmingai panašioje situacijoje esančiais asmenimis be „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“, tai yra, jei juo nesiekama „teisėto tikslo“ arba „taikomos priemonės nėra protingai proporcingos siekiamam tikslui“⁹⁵⁰. Ši diskriminacijos samprata taikoma tiek EŽTK 14 str., tiek ir Dvyliktojo protokolo 1 str. kontekste⁹⁵¹. EŽTK 14 str. taikymo kontekste teisės nebūti diskriminuojamam pažeidimu taip pat laikomos situacijos, kuomet „valstybės, be objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo nesielgia skirtingai su reikšmingai skirtingose situacijose esančiais asmenimis“⁹⁵², tai yra draudžiama ne tik tiesioginė, bet ir netiesioginė diskriminacija. Atsižvelgiant į tai, kad Dvyliktojo protokolo aiškinimo ir taikymo klausimai kol

⁹⁵⁰ *Fabris v. France* (GC) application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 56; *Zarb Adami v. Malta*, application no. 17209/02, Judgment of 20 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 71; *Willis v. the United Kingdom*, application no. 36042/97, Judgment of 11 June 2002, ECHR 2002-IV, p. 48.

⁹⁵¹ Explanatory Report of Protocol No. 12, *supra* note 596, p. 18. Diskriminacijos sampratos tapatumas pagal EŽTK 14 str. ir Dvyliktojo protokolo 1 str. taip pat buvo patvirtintas EŽTT Didžiosios kolegijos sprendime, priimtame byloje *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (GC), applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009, p. 55.

⁹⁵² *Serife Yigit v. Turkey* (GC), application no. 3976/05, Judgment of 2 November 2010, p. 69; *Eweida and Others v. the United Kingdom*, applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgment of 15 January 2013, p. 87-88; *Thlimmenos v. Greece* (GC), application no. 34369/97, Judgment of 6 April 2000, ECHR 2000-IV, p. 44.

kas detaliau nagrinėjami tik keliose bylose⁹⁵³, tolesnė analizė grindžiama bylomis pagal EŽTK 14 str.

Kaip matyti iš EŽTT praktikoje suformuluotos diskriminacijos sampratos, proporcingumas tampa aktualus sprendžiant skirtingo elgesio (ar jo nebuvimo) „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ klausimą, tai yra po to, kai nustatoma, kad su analogiškose situacijose esančiais asmenimis buvo elgiamasi skirtingai (arba buvo elgiamasi vienodai su reikšmingai skirtingose situacijose esančiais asmenimis) ir, greta teisėto tikslo, sudaro vieną iš tokio elgesio ar jo nebuvimo „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ elementų. Vadovaujantis šia dvinare *Belgian Linguistic* byloje suformuluota „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ struktūra⁹⁵⁴, paprastai pirmiausia sprendžiama, ar skirtingu elgesiu buvo siekiama teisėto tikslo, o po to tikrinamas proporcingumas⁹⁵⁵. Kaip pastebi O. M. Arnardottir, būtent proporcingumo elementas sudaro „objektyvaus ir pagrįsto pateisinimo“ egzistavimo pagrindą⁹⁵⁶.

Proporcingumo elementas EŽTK 14 str. aiškinimo ir taikymo praktikoje⁹⁵⁷ apibūdinamas įvairiai. *National Union of Belgian Police v. Belgium* byloje proporcingumas buvo apibūdintas kaip reikalaujantis, kad „pareiškėjo patirta žala (angl. *disadvantage*) nebūtų pernelyg didelė, lyginant su siekiamu teisėtu

⁹⁵³ *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (GC) byloje draudimas kandidatuoti į prezidentus pagrindinems Bosnijos-Hercogovinos tautoms (bosniams, kroatams ir serbams) nepriklausantiems asmenims buvo pripažintas pažeidžiančiu Dvyliktojo protokolo 1 str. Ši išvada buvo padaryta remiantis pagal EŽTK 14 str. kartu su Pirmojo protokolo 3 str. atliktu analogiško reguliavimo, taikyto kandidatams į Bosnijos-Hercogovinos ir Respublikos Srpskos parlamentus vertinimu. *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia* byloje nagrinėta Dvyliktojo protokolo taikymo sritis, tačiau Teismas nustatė nesant poreikio nagrinėti skundo esmę, nes dėl analogiškų faktų toje pačioje byloje buvo nustatytas EŽTK 14 str. kartu su 9 str. pažeidimas (application no. 7798/08, Judgment of 9 December 2010). Kiti skundai, kuriuose buvo keliamas Dvyliktojo protokolo galimo pažeidimo klausimas, buvo pripažinti nepriimtinais (2013 m. balandžio 20 d. duomenys).

⁹⁵⁴ *Belgian Linguistic*, (Plenary), application no. 1474/62, Judgment of 23 July 1968, Series A No. 6, p. 10. Ši formuluotė naudojama ir dabar: *Efe v. Austria*, application no. 9134/06, Judgment of 8 January 2013, p. 43; *Unal Tekeli v. Turkey*, application no. 29865/96, Judgment of 16/11/2004, ECHR 2004-X, p. 50.

⁹⁵⁵ Pavyzdžiui, *Fabris v. France* (GC), application no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013; *Serife Yigit v. Turkey* (GC) application no. 3976/05, Judgment of 2 November 2010; *Andrejeva v. Latvia* (GC), application no. 55707/00, Judgment of 18 February 2009, ECHR 2009, p. 86-87; *Stummer v. Austria* (GC), application no. 37452/02, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011.

⁹⁵⁶ ARNARDÓTTIR, O. M., *supra* note 117, psl. 45-46.

⁹⁵⁷ Pastebėtina, kad nesavarankiškas EŽTK 14 str. pobūdis lemia, kad neretai Teismo išvadai dėl proporcingumo diskriminacijos draudimo kontekste turi įtakos kitų Konvencijos ginamų teisių kontekste toje pačioje byloje atliktas proporcingumo vertinimas. *Ibid.*, psl. 46-47.

tikslu⁹⁵⁸, taip pateikiant trinario proporcingumo tyrimo modelio proporcingumo *stricto sensu* elemento sampratą artimą formuluotę. Be to, proporcingumo elementas gali būti apibūdintas ir abstrakčiau, nurodant į „teisingą pusiausvyrą tarp bendruomenės interesų apsaugos ir pagarbos Konvencijos garantuojamoms teisėms ir laisvėms“⁹⁵⁹. Tuo tarpu *Oršuš and Others v. Croatia* byloje, apibūdindamas netiesioginę diskriminaciją, Teismas pateikė trinariam proporcingumo testui identišką proporcingumo apibūdinimą. Teismas nurodė, kad „bendra iš pažiūros neutrali praktika ar priemonė, daranti neproporcingai žalingą poveikį asmeniui ar asmenų grupei, apibrėžiamai, pavyzdžiui, etniškumo kriterijumi kaip šioje byloje, gali būti laikoma diskriminacine nepaisant to, kad ji nėra tiesiogiai nukreipta į šią grupę, jei ši priemonė nėra objektyviai pateisinama teisėtu tikslu ir *priemonės šiam tikslui pasiekti nėra tinkamos, būtinos ir proporcingos* [išskirta aut.]“⁹⁶⁰.

Tačiau, Teismo atliekamas proporcingumo principo taikymas konkrečioms bylų aplinkybėms atskleidžia, kad diskriminacijos draudimo kontekste, kaip ir naudojimosi Konvencijos garantuojamomis santykinėmis teisėmis ribojimų atveju, dominuoja kompleksiniu įvairių aplinkybių vertinimu ir balansavimu grindžiamas testas. Priklausomai nuo bylos aplinkybių ir taikomo proporcingumo tyrimo intensyvumo, Teismo atliekamas vertinimas gali supanašėti su kuria nors viena ar visomis trinario proporcingumo testo tyrimo stadijomis⁹⁶¹, nors, kaip įprasta Teismo praktikai, taikomam proporcingumo testui nebūdinga apibrėžta struktūra. Pavyzdžiui, minėtoje *Oršuš and Others* byloje, nors apibrėždamas taikomą testą Teismas nurodė trinariam proporcingumo testui identiškus elementus, analizuodamas konkrečias bylos aplinkybes tiesiogiai nesiejo savo argumentacijos

⁹⁵⁸ *National Union of Belgian Police v. Belgium* (Plenary), application no. 4464/70, Judgment of 27 October 1975, Series A No. 19, p. 49.

⁹⁵⁹ Pavyzdžiui, *Serife Yigit v. Turkey* (GC), application no. 3976/05, Judgment of 2 November 2010, p. 68; *Zarb Adami v. Malta*, application no. 17209/02, Judgment of 20 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 73; *Unal Tekeli v. Turkey*, application no. 29865/96, Judgment of 16 November 2004, ECHR 2004-X, p. 51.

⁹⁶⁰ *Oršuš and Others v. Croatia* (GC), application no. 15766/03, Judgment of 16 March 2010, ECHR 2010, p. 150. Ši nuostata buvo pakartota byloje *A v. Croatia*, application no. 55164/08, Judgment of 14 October 2010, p. 94 bei *Horváth and Kiss v. Hungary*, application no. 11146/11, Judgment of 29 January 2013, p. 105.

⁹⁶¹ Pavyzdžiui, ginčijamo skirtingo elgesio reikšmės siekiant teisėto tikslo vertinimas gali būti siejamas su tinkamumo elementu (pvz., *Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 72). Kai kuriose bylose keliamas ir būtinybės taikyti alternatyvias, mažiau ribojančias priemones klausimas (pvz., *Glor v. Switzerland*, application no. 13444/04, Judgment of 30 April 2009, p. 94).

su minėtais elementais. Tiesa, konkrečius argumentus su šiais elementais galima susieti loginės analizės būdu⁹⁶², tačiau Teismo argumentacija atskleidžia, kad išvada dėl ginčijamos priemonės neproporcingumo buvo padaryta nustačius šios priemonės neatitikimą visiems trimis elementams. tuo tarpu trinario proporcingumo tyrimo modelio atveju konstatavus priemonių netinkamumą tolesnis tyrimas nėra atliekamas.

Teismo praktika rodo, kad svarbus vaidmuo sprendžiant, ar pasitelktos priemonės buvo „protingai proporcingos siekiamam tikslui“, svarbus vaidmuo tenka priemonės veiksmingumu grindžiamo ryšio tarp siekiamo tikslo ir ginčijamo elgesio nustatymui. Nors literatūroje galima rasti nuomonę⁹⁶³, jog šis aspektas sietinas su tikslų teisėtumo vertinimu, autorės manymu, ryšio tarp siekiamo tikslo ir taikomo skirtingo elgesio vertinimą tiksliau laikyti vienu iš proporcingumo testo aspektų, artimu trinario modelio tinkamumo testui, kaip tai daro J. Gerards⁹⁶⁴ bei O. M. Arnardottir⁹⁶⁵. Tokį požiūrį galima grįsti ne tik tradicine proporcingumo samprata, pagal kurią tikslo teisėtumo vertinimas laikomas preliminariu proporcingumo tyrimo etapu⁹⁶⁶, bet ir paties Teismo praktika. Skirtis tarp teisėto tikslo ir proporcingumo vertinimo itin aiškiai atsiskleidė *Kiyutin v. Russia* byloje, kur Teismas, pripažinęs, kad atsisakymas išduoti pareiškėjui leidimą gyventi Rusijoje dėl to, kad jam buvo diagnozuotas ŽIV, siekė teisėto tikslo - apsaugoti visuomenės sveikatą, vertindamas proporcingumą *inter alia* nurodė, kad vyriausybė nepateikė įtikinamų ir objektyvių argumentų, rodančių, jog šis tikslas

⁹⁶² Šioje byloje buvo ginčijama praktika, pagal kurią pakankamai kroatų kalbos žinių neturintys romų tautybės vaikai buvo perkelti į tik romams skirtas pradines klases. Vyriausybė šią praktiką grindė siekiu pritaikyti švietimą prie tokių vaikų poreikių. Todėl, Teismo argumentai, nurodantys, kad ginčijamos priemonės (perkėlimo į atskiras klases) taikymas vargiai galėjo atliepti pareiškėjų poreikius, jeigu šiose klasėse programa buvo dėstoma kroatų kalba, neorganizuojant papildomų kroatų kalbos mokymui skirtų pamokų, sietini su tinkamumo elementu. Su tinkamumu taip pat sietinas ir Teismo pastebėjimas, kad vyriausybė nepagrindė, kaip galimas mokymo programos sumažinimas 30 proc. romams skirtose klasėse galėjo būti laikomas tinkamu problemos (nepakankamo kroatų kalbos mokėjimo) sprendimu (p. 163-171). Argumentai, nurodantys į nebuvimą programos, numatančios terminus reikiamų kalbos įgūdžių įgijimui ir užtikrinančios, kad reikiamas kalbos žinias įgiję mokiniai būtų nedelsiant perkelti į bendras klases, gali būti siejami su būtinumu, suvokiamo per mažiausiai ribojančią alternatyvą, elementu (p. 172-173). Tuo tarpu laiko, kurį kiekvienas iš pareiškėjų praleido tik romams skirtose klasėse, trukmės vertinimas (p. 175) gali būti aiškinamas kaip proporcingumo *stricto sensu* elemento taikymas.

⁹⁶³ Pavyzdžiui, OWEY, C., WHITE, R. *Jacobs And White: The European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, psl. 357.

⁹⁶⁴ GERARDS, J., *supra* note 318, psl. 34.

⁹⁶⁵ ARNARDÓTTIR, O. M., *supra* note 117, psl. 44.

⁹⁶⁶ Pvz., žr. BARAK, A., *supra* note 2, psl. 247-249.

galėjo būti pasiektas taikant ginčijamą priemonę⁹⁶⁷. Priemonės tinkamumo siekiamam tikslui (veiksmingumo) kaip proporcingumo aspekto pobūdį atskleidžia ir Teismo suformuluota bendro pobūdžio nuostata, apibūdinanti siauros valstybės vertinimo laisvės atveju diskriminacijos draudimo kontekste taikomą proporcingumo testą: tokiais atvejais „proporcingumo principas ne tik reikalauja, kad pasirinkta priemonė iš principo būtų tinkama siekiamo tikslo realizavimui. Taip pat turi būti įrodyta, kad ji buvo būtina konkrečiomis aplinkybėmis“⁹⁶⁸.

Pastaroji nuostata ne tik patvirtina skirtingo elgesio su asmenimis ir siekiamo tikslo ryšio (tinkamumo prasme) svarbą proporcingumo vertinimui, bet ir suteikia gaires proporcingumo testo turinio suvokimui priklausomai nuo Teismo vykdomos priežiūros intensyvumo: plačios vertinimo laisvės atveju taikomo testo esmė siejama pirmiausia su „tinkamumu“, o siauros vertinimo laisvės atveju (paprastai siaurą valstybės vertinimo laisvę lemia elgesio skirtumai „įtartinais“ pagrindais ar pažeidžiamai grupei priklausančių asmenų⁹⁶⁹ atžvilgiu) - taip pat ir „būtinumu“. Kita vertus, ši nuostata, atsižvelgiant į Teismo atliekamą *ad hoc* analizės pobūdį, neturėtų būti suabsoliutinta, nes kaip buvo atskleista analizuojant valstybės

⁹⁶⁷ Teismas, *inter alia*, atsižvelgė į tai, kad, nors galimybės patekti į šalį apribojimais gali būti veiksmingi kovojant su tokiais pavojingomis oro lašeliniu būdu plintančiomis infekcinėmis ligomis kaip SARS ar „paukščių gripas“, ŽIV yra perduodamas specifiniais būdais, todėl vien ŽIV infekuoto asmens buvimas šalies teritorijoje savaime negali būti laikomas grėsme visuomenės sveikatai. Be to, ŽIV statusu grindžiami apribojimai nebuvo taikomi turistams ir trumpam laikui atvykstantiems asmenims, taip pat ŽIV testai nebuvo atliekami atvykstantiems ar parvykstantiems Rusijos piliečiams. Dėl šių ir kitų aplinkybių ŽIV statusu grindžiami apribojimai, taikomi tik ilgam laikui šalyje apsistojantiems užsieniečiams, buvo pripažinti neveiksminga priemone siekiant apsisaugoti nuo į šalį atvykstančių asmenų ŽIV infekuotų asmenų keliamos viruso perdavimo grėsmės (*Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 68-69, 72).

⁹⁶⁸ *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2011, p. 140; *P.B. and J.S. v. Austria*, application no. 18984/02, Judgment of 22 July 2010, p. 42; *Karner v. Austria*, application no. 40016/98, Judgment of 24 July 2003, ECHR 2003-IX, p. 41.

⁹⁶⁹ „Įtartinais“, sekant JAV konstitucinės teisės pavyzdžiu, doktrinoje vadinami pagrindai, kurie laikomi *a priori* neleistiniais arba problemineis (GERARDS, J. The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2013, Vol. 13, Issue 1, psl. 114). EŽTT nėra suformulavęs aiškių priskyrimo „įtartinių pagrindų“ kategorijai kriterijų, tačiau ši kategorija Teismo praktikoje yra glaudžiai susijusi su „pažeidžiamų grupių“ samprata (nors ryšys tarp „įtartinių pagrindų“ ir „pažeidžiamų grupių“ kategorijų kol kas nėra nuosekliai atskleistas). „Pažeidžiamomis“ laikomos visuomenės grupės, istoriškai patyrę žymią diskriminaciją, neigiamą išankstinį nusistatymą bei stereotipų poveikį. *Kiyutin* byloje Teismas, apibendrinamas ankstesnę praktiką, nurodė, kad tokiais laikomos grupės, patiriančios skirtingą elgesį lyties, lytinės orientacijos, rasės, tautybės, protinių gebėjimų ir neįgalumo pagrindu. Be to, šioje byloje „pažeidžiama“ grupe Teismas pripažino ŽIV infekuotus asmenis. (*Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 63-64). Reikalavimas pateikti „labai svarias priežastis“ taip pat taikomas tais atvejais, kai su asmenimis skirtingai elgiama dėl jų gimimo (santuokoje ar ne) statuso, religijos ar pilietybės (pavyzdžiui, žr. *Vojnity v. Hungary*, application no. 29617/07, Judgment of 12 February 2013, p. 36).

vertinimo laisvės apimtį lemiančius veiksnius, konkrečioje byloje Teismo taikomos priežiūros intensyvumas dažnai priklauso nuo įvairių aplinkybių. Autorės manymu, aptariamą nuostatą galima suvokti kaip nurodančią į valstybės vertinimo laisvės apimties nulemtus Teismo reikalaujamus skirtingus sąveikos tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo laipsnius, neatmetant ir kitų konkrečios bylos aplinkybių svarbos Teismo atliekamam tyrimui. Tuo pačiu reikia pripažinti, kad aiškiai nustatyti, koku ryšio tarp siekiamo tikslo ir ginčijamos priemonės laipsniu Teismas vadovavosi konkrečioje byloje, ne visada paprasta.

Kaip pavyzdį galima pasitelkti pagal EŽTK 14 str. kartu su 8 str. nagrinėtas bylas prieš Lietuvą, kuriose vertinti buvusiems KGB darbuotojams ir neprisipažinusiems slaptiesiems bendradarbiams pritaikyti įsidarbinimo bei profesinės veiklos apribojimai - *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania* bei *Žičkus v. Lithuania*. Nei vienoje iš šių bylų Teismas neaptarė valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimties, nors skirtingo elgesio pagrindas - pareiškėjų darbas ar bendradarbiavimas su KGB - nebuvo priskirtas prie „įtartinų“. Autorės nuomone, šiose bylose pagrindinį vaidmenį atliko būtent pakankamo ryšio tarp taikomos priemonės (draudimo buvusiems KGB darbuotojams įsidarbinti tam tikrose privataus sektoriaus srityse) ir siekiamo tikslo (apsaugoti nacionalinį ir viešąjį saugumą, šalies ekonominę gerovę ir kitų asmenų teises bei laisves) nebuvimas. Byloje *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* Teismas, atsižvelgdamas į abstrakčias įstatymo formuluotes, padarė išvadą, kad „neįmanoma nustatyti pagrįsto ryšio tarp konkrečių pareigų privačiame sektoriuje ir draudimu eiti tas pareigas siekiamų tikslų“⁹⁷⁰. Ginčijamas reguliavimas buvo pripažintas stokojančiu būtinų garantijų, užkertančių kelią diskriminacijai ir užtikrinančių tinkamą apribojimų taikymo teisminę kontrolę⁹⁷¹. Išvada dėl pagrįsto ryšio nebuvimo buvo pasiremta ir *Žičkus v. Lithuania* byloje, kurioje vertinti neprisipažinusiems slaptiesiems SSRS specialiųjų tarnybų bendradarbiams

⁹⁷⁰ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, applications nos. 55480/00 and 59330/00, Judgment of 27 July 2004, ECHR 2004-VIII, p. 59. Šia byla kaip modeliu buvo remiamasi nagrinėjant kitą labai panašios tematikos bylą *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, applications no. 70665/01 and 74345/01, Judgment of 7 April 2005.

⁹⁷¹ *Ibid.*

nustatyti profesinės veiklos apribojimai⁹⁷². Su ryšio tarp taikomos priemonės ir siekiamo tikslo vertinimu galima sieti ir tai, jog visose trijose bylose Teismas aktualia, nors ir ne lemiamo pobūdžio aplinkybe sprendžiant apie ginčijamos priemonės proporcingumą pripažino ilgą laikotarpį (~ 10 m.), praėjusį nuo pareiškėjų ryšių su KGB pabaigos iki ginčijamus apribojimus nustačiusių įstatymų priėmimo⁹⁷³. Atskirai reiktų pažymėti, kad *Žičkaus* byloje Teismas taip pat nurodė, kad nėra teismine tvarka nustatytų duomenų, rodančių, kad pareiškėjas, įsidarbinęs konkrečiose privataus sektoriaus srityse, keltų grėsmę nacionaliniam saugumui. Tokia nuoroda į poreikį teismine tvarka identifikuoti konkretaus asmens keliamą grėsmę, autorės nuomone, jau yra artima siauros vertinimo laisvės atveju taikomam „būtinumo“ testui, kuris, kaip teigiama žemiau, gali būti lyginamas su EŽTK 8-11 str. kontekste taikomu „primygtinio socialinio poreikio“ elementu. Tokį Teismo žingsnį galima aiškinti *Sidabro ir Džiauto* byloje suformuluota bei *Žičkaus* byloje pakartota nuostata, kad lojalumo valstybei stoka grindžiami apribojimai įsidarbinti privačioje įmonėje Konvencijos požiūriu negali būti pateisinti taip pat, kaip apribojimai įsidarbinti valstybės tarnyboje⁹⁷⁴. Ši nuostata gali būti suvokiama kaip susiejanti įsidarbinimo privačiame sektoriuje apribojimus su siauresne vertinimo laisve ir, atitinkamai, intensyvesne Teismo taikoma priežiūra bei griežtesniu proporcingumo testu.

Siauros valstybės vertinimo laisvės atveju, kaip minėta, proporcingumo testas siejamas ne tik su tinkamumu, bet ir su „būtinumu“. Tačiau, „būtinumo konkrečiomis aplinkybėmis“ kriterijus Teismo praktikoje nėra detalizuojamas. Esama Teismo praktika nesuteikia pagrindo „būtinumą“ tapatinti su trinariam proporcingumo tyrimo modeliui būdingu savarankišku būtinumo kaip mažiausiai ribojančios alternatyvos testu. Nors *Glor v. Switzerland* byloje, nagrinėtoje pagal EŽTK 14 str. kartu su EŽTK 8 str., Teismas konstatavo, jog „tam, kad priemonė

⁹⁷² *Žičkus v. Lithuania*, application no. 26652/02, Judgment of 7 April 2009, p. 32.

⁹⁷³ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, applications nos. 55480/00 and 59330/00, Judgment of 27 July 2004, ECHR 2004-VIII, p. 60; *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, applications no. 70665/01 and 74345/01, Judgment of 7 April 2005, p. 36; *Žičkus v. Lithuania*, application no. 26652/02, Judgment of 7 April 2009, p. 33.

⁹⁷⁴ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, applications nos. 55480/00 and 59330/00, Judgment of 27 July 2004, ECHR 2004-VIII, p. 58; *Žičkus v. Lithuania*, application no. 26652/02, Judgment of 7 April 2009, p. 31.

būtų laikoma proporcinga ir būtina demokratinėje visuomenėje, turi nebūti kitų priemonių, leidžiančių pasiekti tą patį tikslą mažiau apribojant pamatinę teisę⁹⁷⁵, byloje *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, atlikdamas proporcingumo vertinimą, Teismas, darydamas nuorodą į minėtą nuostatą, nurodė, kad galimybė pasiekti tą patį tikslą alternatyviomis priemonėmis „yra svarbus veiksnys“⁹⁷⁶. Autorės manymu, tokia Teismo pozicija leidžia mažiau ribojančių alternatyvų egzistavimą laikyti vienu iš veiksnių, į kurį atsižvelgiama vertinat apribojimo proporcingumą, bet nebūtinai lemiamo pobūdžio kriterijumi.

Todėl, siauros vertinimo laisvės atveju Teismo pasitelkiamą nuorodą į „būtinumą konkrečiomis aplinkybėmis“ tikslinga būtų sieti ne su savarankišku mažiausiai ribojančios alternatyvos testu, bet su valstybės pareiga pateikti „labai svarias priežastis“ ar „įtikinamas ir svarias priežastis“, suprantant šį reikalavimą per poreikį pagrįsti tiek sprendimo taikyti ribojimą pagrindo egzistavimą, tiek ir konkrečios ribojančios priemonės apimtį bei griežtumą⁹⁷⁷. Nors „labai svarių priežasčių“ egzistavimas gali būti vertinamas ir atskirai nuo ribojančios priemonės apimties bei griežtumo, susiejant šias priežastis tik su ribojančios priemonės taikymo pagrindu⁹⁷⁸, argumentus, kodėl nebuvo galima apsiriboti mažiau ribojančiomis priemonėmis, tikslinga būtų laikyti patenkančiais į „labai svarių“ priežasčių apimtį, taip pripažįstant poreikį apsvarstyti tokių priemonių taikymo galimybes nacionalinėse institucijose, tuo pačiu akcentuojant pirminę šių institucijų atsakomybę už Konvencijos nuostatų įgyvendinimą.

„Būtinumo konkrečiomis aplinkybėmis“ reikalavimas taip pat leidžia vesti tam tikrą paralelę su EŽTK 8-11 str. atveju taikomu „primygtinio socialinio poreikio“ reikalavimu, suprantant pastarąjį kaip faktinių konkrečios bylos aplinkybių vertinimu pagrįstą išvadą, jog Konvencijos prasme egzistavo

⁹⁷⁵ *Glor v. Switzerland*, application no. 13444/04, Judgment of 30 April 2009, p. 94.

⁹⁷⁶ *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009, p. 48.

⁹⁷⁷ Šis reikalavimas įprastai taikomas skirtingo elgesio „įtartinais“ pagrindais atveju, pvz. žr. *Fabris v. France* (GC), application no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013, ECHR 2013, p. 59; *Alajos Kiss v. Hungary*, application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, p. 42. Ypatingai žr. *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013, ECHR 2013, p. 146; *Smith and Grady v. the United Kingdom*, applications no. 33985/96, 33986/96, Judgment of 27 September 1999, ECHR 1999-VI, p. 105.

⁹⁷⁸ Pvz., *Vojnity v. Hungary*, application no. 29617/07, Judgment of 12 February 2013, p. 37-43.

pakankamai svarus pagrindas taikyti tam tikrą ribojančią priemonę, siekiant realizuoti teisėtą tikslą⁹⁷⁹. EŽTK 14 str. kontekste atliekamą proporcingumo vertinimą kaip labai artimą „primygtinio socialinio poreikio“ tyrimui vertina ir M. Tsatsa-Nikolovska (tačiau autorė nediferencijuoja plačios ir siauros vertinimo laisvės atveju atliekamo vertinimo)⁹⁸⁰. Tuo pačiu pastebėtina, kad išimtinai su „įtartinais“ pagrindais siejamos priežastys Teismo praktikoje nelaikomos galinčiomis pateisinti skirtingą elgesį, tai yra, išimtinai su diskriminacijos pagrindu susiję argumentai laikomi netinkamais pagrindžiant skirtingo elgesio „būtinumą“. Pavyzdžiui, *Hoffmann v. Austria* byloje Teismas nustatė, kad „skirtumas, iš esmės grindžiamas vien pareiškėjo religija, nėra priimtinas. Todėl Teismas negali pripažinti, kad pasitelktos priemonės buvo protingai proporcingos siekiamam tikslui“⁹⁸¹. Nesuderinamais su Konvencija taip pat laikomi skirtumai, grindžiami išimtinai lytine orientacija paremtomis priežastimis⁹⁸² bei skirtumai, grindžiami vien ar didžiąja dalimi asmens rase ar etnine kilme⁹⁸³. Tuo tarpu situacijos, kuomet skirtumas tam tikru „įtartinu“ pagrindu daromas remiantis ne su šiuo pagrindu siejamomis priežastimis pavyzdžiu laikytina byla *Gineitienė v. Lithuania*. Joje nacionalinio teismo sprendimas nustatyti dviejų dukterų gyvenamąją vietą su tėvu buvo pripažintas proporcingu siekiamam tikslui, nes buvo grindžiamas ne motinos išpažįstama religija, o kitais, su vaikų interesų apsauga susijusiais argumentais - vaikų noru gyventi su tėvu ir vaiko teisių apsaugos tarnybos išvada dėl motinos negebėjimo užtikrinti tinkamas sąlygas⁹⁸⁴.

Sprendžiant apie ginčijamos priemonės proporcingumą, be abejo, atsižvelgiama ir į šios priemonės mastą ir pasekmes pareiškėjui, siekiant nustatyti, ar pritaikyta priemonė nebuvo perdėta, atsižvelgiant į jos taikymą nulėmusias

⁹⁷⁹ Plačiau žr. IV. 1. 2. 1. 1. „Primygtinio socialinio poreikio“ elementas.

⁹⁸⁰ TSATSA-NIKOLOVSKA, M. Protection against Discrimination under the European Convention on Human Rights. In *Non-Discrimination: A Human Right. Seminar to mark the entry into force of Protocol No. 12*. Strasbourg, 11 October 2005. Council of Europe Publishing: 2006, psl. 30. Prieiga internetu: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Publications/EN_Proceedings.pdf> [žiūrėta 2012-10-12].

⁹⁸¹ *Hoffmann v. Austria*, application no. 12875/87, Judgment of 23 June 1993, p. 36.

⁹⁸² *Kozak v. Poland*, application no. 13102/02, Judgment of 2 March 2010, p. 92; *E. B. v. France* (GC), application no. 43546/02, Judgment of 22 January 2008, ECHR 2008, p. 93.

⁹⁸³ *D.H. and Others v. the Czech Republic* (GC), application no. 57325/00, Judgment of 13 November 2007, ECHR 2007-IV, p. 176.

⁹⁸⁴ *Gineitienė v. Lithuania*, application no. 20739/05, Judgment of 27 July 2010, p. 40-43

aplinkybes⁹⁸⁵. Tiesa, Teismas, vertindamas skirtingo elgesio proporcingumą EŽTK 14 str. požiūriu, ne visais atvejais aptaria tiek šio elgesio pagrindą, tiek ir jo mastą, nes apribojimo mastas neretai aptariamas sprendžiant, ar egzistavo EŽTK 14 str. taikymui būtina sąlyga, tai yra ar ginčijama priemonė pateko į kitos Konvencijos nuostatos veikimo sritį⁹⁸⁶. Kitais atvejais apribojimo masto ir poveikio asmeniui aptarimo nebuvimą galima sieti su šiame darbe aptariama Teismo praktikai būdinga tendencija įvairias bylos aplinkybes vertinti kompleksiskai, akcentuojant konkrečiai bylai svarbius aspektus. Todėl, argumentų dėl skirtingo elgesio masto nebuvimas viename ar kitame sprendime nereiškia, kad Teismas apskritai nevertino su ginčijamos priemonės mastu susijusių aplinkybių.

Apibendrinant, galima teigti, kad balansavimu grindžiamas požiūris būdingas ir EŽTK 14 str. kontekste Teismo atliekamam proporcingumo vertinimui. Toks požiūris nepaneigia trinario proporcingumo modelio elementų (visų ar kurio nors iš jų) aktualumo, tačiau Teismo analizė paprastai nėra struktūruojama pagal šiuos elementus. Priklausomai nuo valstybei pripažįstamos vertinimo laisvės apimties, konkrečioje byloje Teismo pasitelkiamas proporcingumo vertinimas reikalauja skirtingo sąveikos tarp ginčijamos priemonės ir siekiamo tikslo laipsnio.

IV. 1. 3. 3. Apibendrinimas

Proporcingumo principo taikymo skirtingų Konvencijos ginamų santykinių teisių kontekste analizė atskleidė, kad šioje srityje, kaip ir EŽTK 8-11 str. taikymo kontekste, dominuoja konkuruojančių interesų svėrimu (balansavimu) grindžiamas proporcingumo tyrimo modelis, kurio metu vertinamos tiek poreikį taikyti apribojimą pagrindžiančios aplinkybės, tiek ir konkretaus apribojimo mastas,

⁹⁸⁵ Pavyzdžiui, *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France* (GC) byloje EŽTT, vertindamas atsisakymą išduoti pareiškėjo religinei bendruomenei leidimą atlikti ritualinį gyvulių skerdimą, svarbią reikšmę suteikė aplinkybei, kad „skirtingas elgesys buvo ribotos apimties“ (application no. 27417/95, Judgment of 27 June 2000, ECHR 2000-VII, p. 87).

⁹⁸⁶ Pavyzdžiui, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* byloje Teismas buvusiems KGB pareigūnams taikomo draudimo įsidarbinti tam tikrose privataus sektoriaus srityse mastą ir poveikį pareiškėjams aptarė sprenddamas, ar bylos faktai patenka į EŽTK 8 str. veikimo sritį. Teismas nustatė, kad draudimas reikšmingai paveikė pareiškėjų galimybę plėtoti santykius su išoriniu pasauliu ir sudarė rimtų kliūčių užsidirbti pragyvenimui (applications nos. 55480/00 and 59330/00, Judgment of 27 July 2004, ECHR 2004-VIII, p. 47-50).

siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta teisinga, tai yra su Konvencija suderinama konkuruojančių interesų pusiausvyra. Nuo šios schemos nukrypsta tik Teismo praktika valstybės, bei, dalinai, tarptautinių organizacijų imunitetų srityje, kur poreikis harmoningai aiškinti iš skirtingų tarptautinės teisės normų kylančius valstybių tarptautinius įsipareigojimus lemia proporcingumo kaip atitikties imunitetą reglamentuojančioms tarptautinės teisės normoms testą.

Valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtis ir jos nulemtas Teismo taikomos priežiūros intensyvumas lemia proporcingumo testo niuansus, pasireiškiančius per konkuruojantiems interesams priskiriamą svorį (nustačius vertinimo laisvės apimtį siaurinančių aplinkybių buvimą detaliau vertinamos aplinkybės, pagrindžiančios poreikį taikyti ribojančią priemonę, įskaitant realaus ryšio tarp apribojimo ir siekiamo tikslo egzistavimą, bei suteikiamas didesnis lyginamasis svoris apribojimo nulemtam poveikiui Konvencijos ginamai teisei). Tuo tarpu pagrindiniais konkrečios ribojančios priemonės proporcingumo vertinimo kriterijais laikytini apribojimo apimtis ir intensyvumas, procesinių saugiklių egzistavimas, pareiškėjo elgesys, alternatyvių būdų realizuoti Konvencijos ginamą teisę buvimas, galimybė pasitelkti mažiau Konvencijos ginamą teisę ribojančias priemones.

Taikomo testo griežtumas pirmiausia atsiskleidžia per tai, kiek detaliai vertinamos apribojimo taikymo pagrindą lėmusios aplinkybės (varijuojant nuo pakankamai svaraus pagrindo, artimo „primygtinio socialinio poreikio“ sampratai, reikalavimo, iki nuostatos, kad sprendimas dėl poreikio taikyti apribojimą neturi būti „akivaizdžiai nepagrįstas“), bei kiek dėmesio skiriama taikomos priemonės apimčiai ir poveikiui Konvencijos ginamai teisei (varijuojant nuo individualizuoto požiūrio į taikomą apribojimą ir jo poveikį konkrečiam asmeniui, iki vertinimo, ar apribojimas neprilygo automatiškai ir be atrankos taikomai priemonei, atimančiai galimybę pasinaudoti Konvencijos ginama teise tam tikrai asmenų grupei).

Galima teigti, kad teisės į laisvę ir saugumą bei judėjimo laisvės kontekste proporcingumo testas bendrąja prasme, tai yra pripažįstant kiekvienos teisės viduje egzistuojančias konkrečios bylos aplinkybių nulemtas testo variacijas, savo esme yra artimas EŽTK 8-11 str. taikomam iš primygtinio socialinio poreikio ir

ribojančios priemonės proporcingumo („proporcingumo siaurąja prasme“) sudarytam testui, nes reikalaujama pagrįsti poreikio taikyti apribojimą egzistavimą konkrečiomis bylos aplinkybėmis, atsižvelgiama į taikomos priemonės veiksmingumą bei tikrinama, ar pritaikytas apribojimas nebuvo perdėtas, lyginant su jo taikymą nulėmusiomis aplinkybėmis. Griežtas proporcingumo tyrimas taikomas ir galimos diskriminacijos „įtartinais pagrindais“ atveju. Tuo tarpu nuosavybės apsaugos, teisės kreiptis į teismą, teisės į mokslą, teisės į laisvus rinkimus kontekste taikomas bendrąja prasme mažiau intensyvus proporcingumo testas, reikalaujantis mažesnio ribojančios priemonės taikymo pagrindimo. Tuo pačiu reikia pripažinti, kad toks apibendrinantis skirstymas yra itin grubus, nes proporcingumo tyrimo variacijos egzistuoja ir konkrečių teisių viduje, ką ypatingai atskleidė proporcingumo principo taikymo teisės į laisvę ir saugumą, teisės kreiptis į teismą ir teisės nebūti diskriminuojamam kontekste analizė. Todėl, siekiant suvokti pagrindinius proporcingumo principo taikymo Teismo praktikoje bruožus, kiekvienu atveju svarbu atsižvelgti ne tik į teisės pobūdį, bet ir į kitus, konkrečiai situacijai svarbius valstybės vertinimo laisvės apimtį, o tuo pačiu - Teismo taikomos priežiūros intensyvumą lemiančius veiksnius.

IV. 1. 4. Mažiau ribojančios alternatyvos vaidmuo EŽTT taikomame proporcingumo tyrime

Reikalavimas pasirinkti priemonę, kuri mažiausiu mastu apribotų asmens teisę iš visų prieinamų siekiamam tikslui pasiekti tinkamų priemonių, trinario proporcingumo testo atveju sudarantis antrąjį, tai yra „būtinumo“ elementą, kartais apibūdinamas kaip „proporcingumo principo širdis“⁹⁸⁷, nes, kaip pastebi A. Barak, teismai dažnai linkę paskelbti apie ribojimo neproporcingumą nesiimdami balansavimo⁹⁸⁸.

⁹⁸⁷ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 337.

⁹⁸⁸ *Ibid*, psl. 338.

Tuo tarpu tarp EŽTT jurisprudenciją tyrinėjančių autorių vieningo sutarimo dėl mažiau ribojančios alternatyvos⁹⁸⁹ vaidmens Teismo praktikoje nėra. Anot R. Clayton bei H. Tomlinson, nors ši doktrina nėra tiesiogiai pripažįstama EŽTT sprendimuose, tačiau praktikoje Teismas proporcingumo klausimą dažnai sprendžia taikydamas mažiau ribojančios alternatyvos testą, tai yra vertindamas, ar konkretus siekiamas tikslas galėjo būti pasiektas pritaikius mažiau ribojančią priemonę⁹⁹⁰. Y. Arai nuomone, pradedant 1990-aisiais metais, mažiau ribojančios alternatyvos doktrina, rodanti griežčiausią proporcingumo vertinimo formą, vis labiau įsitvirtina Teismo praktikoje, ypač saviraiškos laisvės srityje, kur baudžiamosios atsakomybės taikymas už saviraiškos laisvės ribų peržengimą laikomas kraštutine priemone⁹⁹¹. Nuorodą į mažiau ribojančią alternatyvą kaip vieną iš EŽTT taikomų proporcingumo vertinimo kriterijų taip pat pateikia P. Leach⁹⁹² bei N. Taylor⁹⁹³. F. Tulkens ir O. de Shutter teigimu, klasikinis konkuruojančių individualių teisių bei kolizijų sprendimo būdas, kylantis iš EŽTK įtvirtintos „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ siekiant teisėtų tikslų formuluotės, reiškia, kad ribojanti priemonė turėtų būti laikoma suderinama su Konvencija tik nesant jokių kitų prieinamų priemonių, kurias pasitelkus tą patį tikslą būtų galima pasiekti mažesniu mastu apribojant tam tikrą teisę ar laisvę. Tačiau, autoriai pripažįsta, kad dažniausiai klausimas, ar apribojimas buvo „būtinamas demokratinėje visuomenėje“ Teismo praktikoje yra sprendžiamas taikant ne mažiausiai ribojančios alternatyvos kriterijų, o pasveriant visus reikšmingus interesus⁹⁹⁴. J. Gerards siūlo į EŽTT atliekamą „būtinumo demokratinėje

⁹⁸⁹ Šis kriterijus taip pat gali būti įvardinamas kaip „mažiausiai ribojanti alternatyva“ (angl. *least restrictive alternative*), tačiau, autorės manymu, teisminės priežiūros kontekste tiksliau naudoti sąvoką „mažiau ribojanti alternatyva“, nes paprastai šis klausimas sprendžiamas vertinant, ar konkrečiu atveju galėjo būti pasitelkta mažiau ribojanti priemonė nei ta, kurią ginčija pareiškėjas, o ne ar pasitelkta priemonė buvo mažiausiai ribojanti iš visų įmanomų alternatyvų. Tuo pačiu, kaip pastebi J. Christoffersen, vertinimas, ar galėjo būti pasitelkta mažiau ribojanti priemonė, galiausiai veda į reikalavimą pasirinkti mažiausiai ribojančią priemonę, nes bet kuri priemonė, apribojanti teisę didesniu mastu, lyginant su mažiausiai ribojančia, gali būti pripažinta netinkama (CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 114).

⁹⁹⁰ CLAYTON R., TOMLINSON, H., *supra* note 275, psl. 282-283.

⁹⁹¹ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 129.

⁹⁹² LEACH, P., *supra* note 641, psl. 161.

⁹⁹³ TAYLOR, N. Policing, Privacy and Proportionality. *European Human Rights Law Review*, Special Issue, 2003, psl. 88.

⁹⁹⁴ DE SCHUTTER, O., TULKENS, F. Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution. *RefGov Working Paper Series*, 2008, psl. 20.

visuomenėje“ vertinimą visais atvejais įtraukti procesinio pobūdžio „mažiausiai ribojančios alternatyvos“ testą, pagal kurį vyriausybė turėtų įrodyti, jog atsakingos institucijos ėmėsi reikiamų pastangų, kad iširtų ir įvertintų skirtingas alternatyvas ir surinktų pakankamai informacijos apie galimas šių alternatyvų pasekmes. Nustačius, kad sprendimų priėmimo procesui trūko atidumo ar konkrečios priemonės pasirinkimas buvo nepakankamai argumentuotas, ši priemonė galėtų būti pripažinta nepagrįsta (angl. *unreasonable*) nesigilinant į materialinius jos „būtinumo“ aspektus⁹⁹⁵.

Su teiginiais apie galimybę pripažinti valstybės pareigą pasirinkti mažiau ribojančią priemonę kategoriškai nesutinka J. Christoffersen. Jo teigimu, Konvencija iš principo nereikalauja taikyti nei mažiau ribojančios, nei mažiausiai ribojančios priemonės, nes laisvė pasirinkti konkrečią priemonę siekiamiems tikslams įgyvendinti priklauso valstybėms, o priešingas požiūris paneigtų Konvencijos, kaip nustatančios minimalius žmogaus teisių apsaugos standartus, prigimtį, tuo pačiu maksimaliai apribodamas valstybių įgyvendinimo laisvę, tai yra galimybę laisvai nustatyti Konvencijos leidžiamus naudojimosi teisėmis apribojimus. Todėl, mažiau ribojančių priemonių aspektas tampa svarbus tik jei pažeidžiami minimalūs Konvencijos standartai, tuo tarpu Teismo praktika rodo, jog pareiga pasirinkti mažiau ribojančią priemonę nėra pripažįstama netgi teisės į gyvybę kontekste, tai yra, nėra reikalaujama, kad mirtinos jėgos panaudojimas būtų „kraštutinė priemonė“⁹⁹⁶.

Tuo tarpu keliose bylose prieš Šveicariją (*Nada v. Switzerland, Mouvement raelien suisse v. Switzerland, Association Rhino and Others v. Switzerland, Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft Srg v. Switzerland*), nagrinėtose pagal EŽTK 8 ir 10 str., EŽTT nurodė, jog „nusprendę apriboti pamatines teises, valdžios institucijos privalo pasirinkti priemones, kurios sukelia mažiausią žalą šioms teisėms“⁹⁹⁷, tai yra „tam, kad priemonė būtų laikoma proporcinga ir būtina

⁹⁹⁵ GERARDS, J., *supra* note 140, psl. 487.

⁹⁹⁶ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 112-115, 132-135.

⁹⁹⁷ *Mouvement raelien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, ECHR 2012, p. 75.

demokratinėje visuomenėje, turi būti atmesta galimybė pasitelkti alternatyvią priemonę, sukeliančią mažiau žalos pamatinei teisei⁹⁹⁸.

Autorės manymu, mažiau ribojančios alternatyvos vaidmens EŽTT praktikoje analizę reikėtų pradėti nuo šio reikalavimo sampratos. Doktrinoje nurodoma, kad šio kriterijaus esmę sudaro reikalavimas, kad teisių apribojimas neviršytų to, kas būtina pagal turinį ir apimtį. Turinio aspektu apribojimas bus priimtinas tik nesant kitos prieinamos priemonės, leidžiančios pasiekti tą patį tikslą mažiau ribojančiu būdu. Apimties aspektu apribojimas neturi apimti platesnės teritorijos ir būti taikomas ilgiau, nei būtina tikslui pasiekti, be to, ribojančios priemonės, taikomos asmenų grupei, gali būti priimtinos tik nesant galimybės pasiekti norimą priemonę individualių priemonių pagalba⁹⁹⁹. Nors doktrinoje nėra vieningo sutarimo dėl to, ar mažiau ribojančios alternatyvos reikalavimas įpareigoja pasirinkti mažiau ribojančią priemonę net ir tuo atveju, kai ji nėra tokia veiksminga siekiamo tikslo požiūriu, kaip labiau ribojanti priemonė, dominuoja požiūris, jog pareiga pasirinkti mažiausiai ribojančią alternatyvą sietina tik su vienodai veiksmingomis priemonėmis¹⁰⁰⁰. Tai yra, šis testas suponuoja konkretaus sprendimo ar taisyklės lyginimą su alternatyviais, hipotetiniais sprendimais ar taisyklėmis, galinčiais pasiekti tą patį tikslą tuo pačiu laipsniu, bet sukeliant mažesnę žalą asmens teisėms¹⁰⁰¹. Tuo tarpu galimybė pasirinkti mažiau ribojančią, bet tuo pačiu ir mažiau veiksmingą ar papildomų organizacinių ar materialinių išteklių reikalaujančią priemonę trinario modelio atveju patenka į proporcingumo *stricto sensu* vertinimo etapą¹⁰⁰².

Kompleksinis Teismo praktikai būdingas analizės pobūdis, taikomas nestruktūruojant atliekamo proporcingumo vertinimo pagal trinario modelio

⁹⁹⁸ *Nada v. Switzerland* (GC), application no. 10593/08, Judgment of 12 September 2012, ECHR 2012, p.183; *Association Rhino and Others v. Switzerland*, application no. 48848/07, Judgment of 11 October 2011, p. 65; *Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft Srg v. Switzerland*, application no. 34124/06, Judgment of 21 June 2012, p. 61.

⁹⁹⁹ BREMS, E. Human Rights: Minimum and Maximum Perspectives. *Human Rights Law Review*, 2009, Vol. 9, Issue 3, psl. 360. Taip pat žr. BARAK, A., *supra* note 2, psl. 327-331.

¹⁰⁰⁰ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 324; PRECHAL, S. Topic One: National Applications of the Proportionality Principle. *Free Movement and Procedural Requirements: Proportionality Reconsidered. Legal Issues of Economic Integration*, 2008, Vol. 35(3), p. 201.

¹⁰⁰¹ RIVERS, J. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*, 2006, Vol. 65, Issue 1, p. 198.

¹⁰⁰² *Ibid*, psl. 324-326, 340.

elementus, lemia, kad skirtis tarp mažiau ribojančios vienodo veiksmingumo alternatyvos ir galimybės taikyti mažiau veiksmingą ar aiškiai sudėtingesnę, tačiau ir mažiau ribojančią priemonę Teismo jurisprudencijoje nėra aiškiai įtvirtinta ar aptariama (kas greičiausiai lemia skirties nebuvimą ir EŽTT jurisprudencijoje nagrinėjamoje doktrinoje). Skirtingų alternatyvų veiksmingumo problematika aiškiai atsiskleidė ir *Animal Defenders International* byloje, kur pareiškėjas rėmėsi būtent galimybės taikyti mažiau ribojančią alternatyvą argumentu. EŽTT konstatavo, kad esminis klausimas, vertinant bendro pobūdžio priemones (tai yra, priemones, taikomas neatsižvelgiant į individualias aplinkybes) yra „ne tai, ar turėjo būti priimtos mažiau ribojančios taisyklės, tiksliau, ar valstybė gali įrodyti, kad be draudimo teisėtas tikslas nebūtų pasiektas. Pamatinis klausimas yra ar, priimdamas tokio pobūdžio priemonę ir nustatydamas pusiausvyrą taip, kaip nustatė, įstatymų leidėjas veikė jam suteiktos vertinimo laisvės ribose“¹⁰⁰³. Taip pat Teismas pripažino pagrįstais vyriausybės argumentus dėl mažiau ribojančio reguliavimo, pagal kurį poreikis taikyti mokamos reklamos draudimą būtų nustatomas kiekvienu individualiu atveju, netinkamumo; netinkamumas buvo aiškinamas galimu piktnaudžiavimu, neapibrėžtumu, bylinėjimusi, išlaidomis ir vilkinimu, taip pat galimais įtarinėjimais diskriminacija bei savavališkumu¹⁰⁰⁴. Tuo tarpu teisėja F. Tulkens, atskirojoje nepritariančioje nuomonėje, prie kurios prisijungė D. Spielmann ir J. Lafranque, išsakė poziciją, jog nors draudimas buvo apibrėžtas taip, kad griežtai atitiktų siekiamą tikslą, nacionalinės institucijos nepateikė įtikinamų argumentų, kodėl buvo atmesti mažiau ribojantys sprendimai, egzistuojantys daugumoje kitų Europos Tarybos valstybių¹⁰⁰⁵. Matyti, kad Teismo ir nepritariančių teisėjų argumentacijoje naudojamos abi „mažiau ribojančios alternatyvos“ reikšmės.

¹⁰⁰³ *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013, p. 110.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, p. 122.

¹⁰⁰⁵ Dissenting opinion of Judge Tulkens, joined by Judges Spielmann and Lafranque, p. 12-16, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013. Panašūs argumentai buvo išsakyti ir bendroje prieštaraujančioje teisėjų I. Ziemele, A. Sajo, Z. Kalaydjijeva, N. Vučinić ir V. A. De Gaetano nuomonėje (Joint dissenting opinion of Judges Ziemele, Sajo, Kalaydjijeva, Vučinić and De Gaetano, p. 14).

Tuo pačiu reikia pripažinti, kad nubrėžti aiškią skirtį tarp abiejų alternatyvų rūšių ne visada paprasta, o itin siaurai traktuojamas vienodai veiksmingos alternatyvos kriterijus gali tapti gana formaliu, kiekvienu atveju apeliuojant į sudėtingumą ar mažesnę veiksmingumą¹⁰⁰⁶. Atsižvelgiant į tai, kad tokia skirtis nėra daroma ir Teismo praktikoje, abiejų rūšių alternatyvas galima laikyti reikšmingomis EŽTT taikomo „mažiau ribojančios alternatyvos“ kriterijaus suvokimui. Tuo pačiu, nors nubrėžti skirtį tarp šių dviejų alternatyvų rūšių ne visada paprasta, autorės manymu ši skirtis yra aktuali siekiant suvokti valstybių įsipareigojimų apimtį, juo labiau, kad tiek vienos, tiek kitos alternatyvos egzistavimas gali atlikti svarbų vaidmenį konkrečioje byloje. Todėl, tolesniuose poskyriuose aptariamos vienodo (įskaitant ir panašaus) veiksmingumo alternatyvos (toliau - mažiau ribojanti alternatyva) ir galimybės taikyti mažiau veiksmingą ar sudėtingesnę, tačiau ir mažiau ribojančią priemonę (toliau - asmeniui palankesnė alternatyva/priemonė), kriterijaus apraiškos, tuo pačiu pripažįstant sąlyginį šio skirstymo pobūdį.

IV. 1. 4. 1. Mažiau ribojančios vienodai veiksmingos alternatyvos kriterijus EŽTT taikomame proporcingumo tyrime

Vienodai veiksmingos alternatyvos kriterijaus analizę galima pradėti nurodant, kad esama Teismo praktika kol kas neleidžia teigti egzistuojant savarankišką „mažiau ribojančios alternatyvos“ testą, atitinkantį „būtinumo“ elementą trinariame proporcingumo tyrimo modelyje. Trinario modelio atveju mažiau ribojančios alternatyvos testas yra savarankiškas apribojimo proporcingumo vertinimo etapas, kurio metu vertinama, ar egzistavo hipotetinės mažiau konkrečią teisę ribojančios priemonės, kurių pagalba galima realizuoti norimą siekiamą tikslą ir kurios nereikalauja aiškių papildomų sąnaudų bei neapriboja kitų teisių. Nustačius, kad siekiamas tikslas galėjo būti realizuotas pasitelkus mažiau ribojančią, bet tiek pat veiksmingą ir papildomų išteklių

¹⁰⁰⁶ Šiuo aspektu tiek A. Barak, tiek J. Rivers akcentuoja tikslo formulavimo (pvz., „sumažinti grėsmę nacionaliniam saugumui“ ar „maksimaliai sumažinti grėsmę nacionaliniam saugumui“ vaidmenį (RIVERS, J., *supra* note 1001, psl. 199; BARAK, A., *supra* note 2, psl. 321-322)

nerikalaujančią priemonę, apribojimas pripažįstamas neproporcingu, o apribojimo proporcingumas *stricto sensu* nėra tiriamas¹⁰⁰⁷, tai yra mažiau ribojančios alternatyvos testas nepatenka į balansavimo etapą. Tuo tarpu EŽTT praktika rodo, kad argumentai, savo esme artimi mažiau ribojančios alternatyvos testo taikymui, gali būti tiek lemiamo pobūdžio¹⁰⁰⁸, tiek ir sudaryti vieną iš kriterijų sprendžiant, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp konkuruojančių interesų¹⁰⁰⁹. Be to, nuorodos į galimybes pasitelkti mažiau ribojančią alternatyvą ar į nacionalinių institucijų pareigą pateikti argumentus, kodėl tokia alternatyva nebuvo pritaikyta, į Teismo atliekamą proporcingumo analizę įtraukiama ne visose bylose¹⁰¹⁰.

Aptariant mažiausiai ribojančios alternatyvos kriterijaus pobūdį EŽTT praktikoje, pastebėtina, kad šiam kriterijui paprastai būdingas *procesinis pobūdis*, tai yra Teismas vertina, ar nacionalinės institucijos skyrė pakankamai dėmesio galimoms mažiau ribojančioms alternatyvoms¹⁰¹¹. Be abejo, tais atvejais, kai nacionalinės institucijos apskritai nesvarsto alternatyvių priemonių, Teismas gali tiesiog nurodyti į tokių priemonių egzistavimą¹⁰¹². Reikalavimas pritaikyti mažiau ribojančią alternatyvą panašiai, tai yra, akcentuojant procesinį šio reikalavimo pobūdį, formuluojamas ir ESTT praktikoje, kur nurodoma, kad „valstybės institucijoms keliamas reikalavimas atidžiai išnagrinėti galimybę pasirinkti mažiau laisvą judėjimą apribojančias priemones, ir jų atsisakyti tik tuomet, jei jų netinkamumas siekiamo tikslo atžvilgiu buvo aiškiai nustatytas“¹⁰¹³. Tačiau,

¹⁰⁰⁷ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 317-323.

¹⁰⁰⁸ Pvz., *Association Rhino and Others v. Switzerland*, application no. 48848/07, Judgment of 11 October 2011, p. 65-68.

¹⁰⁰⁹ Pavyzdžiui, *Blecic v. Croatia*, application no. 59532/00, Judgment of 8 March 2006, ECHR 2006-III, p. 67; *Borzonov v. Russia*, application no. 18274/04, Judgment of 22 January 2009, p. 61; *James and Other v. the United Kingdom*, (Plenary), application no. 7601/76, Judgment of 13 August 1981, Series A No. 44, p. 51.

¹⁰¹⁰ Taip pat žr. MARTINEZ-TORRON, J. The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law. In *Oxford Journal of Law and Religion*, 2012, psl. 18-19.

¹⁰¹¹ Pavyzdžiui, žr. *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I, p. 80; *K. and T. v. Finland* (GC), application no. 25702/94, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VII, p. 168; *Haase v. Germany*, application no. 11057/02, Judgment of 8 April 2004, ECHR 2004-III (extracts), p. 101; *Idalov v. Russia* (GC), application no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, p. 140. *Association Rhino and Others v. Switzerland*, application no. 48848/07, Judgment of 11 October 2011, p. 65-68.

¹⁰¹² Pvz., *Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg*, application no. 26419/10, Judgment of 18 April 2013, p. 44.

¹⁰¹³ 2005 m. lapkričio 15 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-320/03, *Komisija prieš Austrijos Respubliką*, Rink. psl. I-09871, p. 87.

subsidiarus Teismo vykdomos priežiūros pobūdis ir poreikis atsižvelgti į konkrečios bylos kontekstą lemia, kad skirtingai nei vertinant laisvą judėjimą ribojančius valstybių veiksmus ESTT praktikoje, kur reikalaujama „atidžiai išnagrinėti“ galimas alternatyvas bei „aiškiai nustatyti“ alternatyvios priemonės netinkamumą, EŽTT gali taikyti švelnesnį požiūrį į valstybės pareigą pagrįsti mažiau ribojančių priemonių netinkamumą¹⁰¹⁴. Pavyzdžiui, *Khodorkovskiy v. Russia* byloje Teismas pažymėjo, kad sprendamas apie tęstinio sulaikymo suderinamumą su EŽTK 5 str. 3 d., yra „pasirengęs toleruoti numanomą alternatyvių priemonių atmetimą pradinėse tyrimo stadijose“, tačiau laikui bėgant nacionalinės institucijos įgyja galimybę įvertinti egzistuojančius variantus ar išvystyti argumentus, kodėl alternatyvios sulaikymui priemonės nėra tinkamos¹⁰¹⁵.

EŽTT praktikoje tiesioginis reikalavimas apsvarstyti ir, esant galimybei, pritaikyti mažiau ribojančią alternatyvą nurodomas pakankamai retai, nors naujausioje Teismo praktikoje galima stebėti tendenciją dažniau akcentuoti aptariamą kriterijų, ypač tais atvejais, kai apribojimas paliečia esminį EŽTK 8-11 str. ginamą interesą¹⁰¹⁶. Be to, EŽTK 5 str. taikymo praktikoje buvo aiškiai įtvirtinta nacionalinių institucijų pareiga prieš taikant asmens teisę į laisvę apribojančią priemonę apsvarstyti galimybes pasitelkti alternatyvias priemones¹⁰¹⁷. Itin griežtai ši pareiga formuluojama priverstinės hospitalizacijos kontekste, kur Teismas laikosi pozicijos, jog „asmens sulaikymas yra tokia rimta priemonė, kad ji yra pateisinama tik kai kitos, švelnesnės priemonės buvo apsvarstytos ir pripažintos nepakankamomis siekiant apsaugoti individualų ar viešą interesą, dėl

¹⁰¹⁴ Pvz., žr. 2011 m. gruodžio 21 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-28/09, *Komisija prieš Austrijos Respubliką*, nepaskelbta, vs. EŽTT praktika bylose pagal EŽTK 5 str. 3 d., kur nurodoma nacionalinių institucijų pareiga „apsvarstyti alternatyvias priemones, skirtas užtikrinti įtariamojo atvykimą į teismą“ (pvz., *Idalov v. Russia* (GC), application no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, p. 140).

¹⁰¹⁵ *Khodorkovskiy v. Russia*, application no. 5829/04, Judgment of 31 May 2011, p. 95.

¹⁰¹⁶ Pvz., *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I, p. 80-87; *Women on Waves and Others v. Portugal*, application no. 31276/05, Judgment of 3 February 2009, p. 41-43; *Vojnity v. Hungary*, application no. 29617/07, ECHR judgment of 12 February 2013, p. 42.

¹⁰¹⁷ *Saadi v. the United Kingdom* (GC), application no. 13229/03, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008, p. 70; *Stanev v. Bulgaria* (GC), application no. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, ECHR 2012, p. 143.

kurio gali prisiųsti sulaikyti asmenį¹⁰¹⁸. EŽTK 5 str. 3 d. kontekste EŽTT nurodo, kad sprendžiant, sulaikyti ar paleisti asmenį, privaloma apsvarstyti alternatyvias priemones, užtikrinančias jo atvykimą į teismą¹⁰¹⁹.

Tuo tarpu teisių, siejamų su švelniu Teismo priežiūros standartu kontekste tiesioginės nuorodos į pareigą apsvarstyti mažiau ribojančią alternatyvą sutinkamos retai. Pavyzdžiui, įstatymų, priimamų nuosavybės apsaugos kontekste, laikomasi pozicijos, jog „galimas alternatyvių sprendimų egzistavimas savaime nedaro ginčijamo teisinio reguliavimo nepateisinamu. Kol įstatymų leidėjas išlieka savo vertinimo laisvės ribose, Teismo užduotis nėra spręsti, ar konkretus įstatymas išreiškė geriausią problemos sprendimą, ir ar įstatymų leidėjo diskrecija turėjo būti įgyvendinta kitu būdu“¹⁰²⁰.

Tuo pačiu svarbu pastebėti, kad mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus taikymas EŽTT praktikoje neturėtų būti siejamas išimtinai su situacijomis, kuomet Teismas tiesiogiai nurodo, jog galėjo būti pritaikyta mažiau ribojanti priemonė ar kai nustatoma, jog valstybė išbandė galimas alternatyvas ir jos pasirodė neveiksmingos¹⁰²¹. Šio kriterijaus taikymo apraiškas taip pat galima įžvelgti tais atvejais, kuomet vertinama, ar ginčijamas ribojimas buvo „griežtai pritaikytas“ siekiamam tikslui, tai yra, neviršijo to, kas būtina siekiant realizuoti konkretų tikslą. Kaip tokio vertinimo pavyzdžiai doktrinoje paprastai nurodomos bylos dėl įkalintų asmenų korespondencijos tikrinimo¹⁰²². Su mažiau ribojančia alternatyva galima sieti ir atvejus, kai vertinama, ar ginčijamo reguliavimo apimtis nebuvo per didelė, tai yra, ar tam tikrus ribojimus nustatantis reguliavimas, pavyzdžiui, neapėmė platesnės asmenų grupės, nei reikalinga siekiamiems tikslams¹⁰²³.

¹⁰¹⁸ Pavyzdžiui, *Liūiza v. Lithuania*, application no. 13472/06, Judgment of 31 July 2012, p. 55.

¹⁰¹⁹ *Idalov v. Russia* (GC), application no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, ECHR, p. 140.

¹⁰²⁰ *Padalevičius v. Lithuania*, application no. 12278/03, Judgment of 7 July 2009, p. 64; *Bäck v. Finland*, application no. 37598/97, Judgment of 20 July 2004, p. 54; *Mellacher and Others v. Austria* (Plenary), application no. 10522/83, Judgment of 19 December 1989, Series A No. 169, p. 53; *James and Others v. the United Kingdom*, application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98, p. 51.

¹⁰²¹ *Olivieira v. the Netherlands*, application no. 33129/96, Judgment of 4 June 2002, ECHR 2002-IV, p. 60-65; *Landvreugd v. the Netherlands*, application no. 37331/97, Judgment of 4 June 2002, p. 71-72; *Uzun v. Germany*, application no. 35623/05, Judgment of 2 September 2010, p. 78.

¹⁰²² Pvz., žr. CLAYTON, R., TOMLINSON, H., *supra* note 275, psl. 283; BARAK, A., *supra* note 2, psl. 328-329. HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, p. 359.

¹⁰²³ Pvz., žr. *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, application no. 65/1997/849/1056, Judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, p. 63.

Autorės manymu, svarbus aspektas, leidžiantis suvokti mažiau ribojančios alternatyvos vaidmenį Teismo praktikoje ir šiam kriterijui tenkantį svorį, yra glaudus ryšys tarp šio kriterijaus ir ribojančios priemonės masto (apimties, griežtumo/intensyvumo) bei poveikio Konvencijos ginamai teisei, įskaitant tai, kokią Konvencijos ginamą teisę ir konkretų interesą paveikia ginčijamas ribojimas. Pavyzdžiui, teisės į pagarbą šeimos gyvenimui bylose būtent su aplinkybe, kad vaiko paėmimas iš tėvų yra „radikali“ tiek tėvų, tiek vaiko šeimos gyvenimui poveikį daranti priemonė, sietinas Teismo praktikoje įtvirtintas reikalavimas iširti visas galimybes taikyti alternatyvias, mažiau ribojančias priemones¹⁰²⁴, bei nuostata, jog šeimos išskyrimas negali būti pateisinamas tais atvejais, kai užtektų pritaikyti tikslinę socialinę pagalbą ar finansinę paramą¹⁰²⁵. Mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus sąsaja su apribojimo griežtumu ir poveikiu Konvencijos ginamoms teisėms aiškiai atsiskleidė ir *Piechowicz v. Poland* byloje, kur Teismas pripažino, kad dvejus metus ir 2 mėn. trukęs pasimatymų su žmona draudimas turėjo ypatingai rimtą ir neigiamą poveikį įkalinto pareiškėjo šeimos gyvenimui; tuo tarpu kalėjimo administracija turėjo galimybę taikyti įstatyme numatytas alternatyvias priemones, tokias kaip stebimi pasimatymai ar pasimatymai be tiesioginio kontakto galimybės¹⁰²⁶. Sąsają tarp apribojimo masto ir mažiau ribojančios alternatyvos taip pat atskleidžia saviraiškos laisvės kontekste nagrinėta byla *Women on Waves v. Portugal*. Joje Teismas pripažino, kad draudimas įplaukti į Portugalijos teritorinius vandenis laivui, kuriame norėta rengti diskusijas abortų draudimo klausimais, bei kelio blokavimas panaudojant karo laivą buvo „drastiškas“ ir nurodė, kad siekis užkirsti kelią galimam draudžiamų medikamentų platinimui galėjo būti realizuotas konfiskuojant šiuos preparatus¹⁰²⁷.

Tą pačią tendenciją galima stebėti ir kitų santykinų Konvencijos ginamų teisių kontekste bei bylose dėl diskriminacijos. Pavyzdžiui, *Vojnity v. Hungary*

¹⁰²⁴ *K. and T. v. Finland (GC)*, application no. 25702/94, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VII, p. 166; *K. A. v. Finland*, application no. 27751/95, Judgment of 14 January 2003, p. 95; *Saviny v. Ukraine*, application no. 39948/06, Judgment of 18 December 2008, p. 52; *Moser v. Austria*, application no. 12643/02, Judgment of 21 September 2006, p. 68, 70-73; *Wallova and Walla v. the Czech Republic*, application no. 23848/04, Judgment of 26 October 2006, p. 73-76.

¹⁰²⁵ *Saviny v. Ukraine*, application no. 39948/06, Judgment of 18 December 2008, p. 57.

¹⁰²⁶ *Piechowicz v. Poland*, application no. 20071/07, Judgment of 17 April 2012, p. 220.

¹⁰²⁷ *Women on Waves v. Portugal*, application no. 31276/05, Judgment of 3 February 2009, p. 41, 43.

byloje¹⁰²⁸, vertindamas sprendimą, uždraudžiantį pareiškėjui matytis su sūnumi dėl to, kad pareiškėjas siekė primesti sūnui savo religines pažiūras ir taip darė žalą sūnaus psichologinei būklei, Teismas pažymėjo, jog tokia radikali priemonė, kaip visiškas kontaktų tarp tėvo ir vaiko nutraukimas, gali būti pateisinama tik išskirtinėmis aplinkybėmis. Nustatęs, kad vyriausybė neįrodė tokių aplinkybių egzistavimo, Teismas išreiškė susirūpinimą dėl to, kad nacionaliniai teismai neapsvarstė klausimo, ar siekiant padėti vaikui atgauti emocinį balansą nebūtų užtekę pritaikyti vieną iš švelnesnių Vengrijos įstatymuose numatytų priemonių, tokių kaip terminuotas pasimatymų draudimas ar kontroliuojami pasimatymai. Todėl, nacionalinių teismų požiūrį, iškart pritaikant absoliutų pasimatymų draudimą, Teismas įvertino kaip „visišką proporcingumo principo nepaisymą“¹⁰²⁹.

Teisės kreiptis į teismą kontekste, vertindamas apriboto veiksnio asmenims taikytą draudimą tiesiogiai (tai yra ne per globėją) kreiptis į teismą, EŽTT pripažino, kad galimybė kreiptis į teismą dėl veiksnio apribojimo panaikinimo laikytina viena iš pamatinių procesinių teisių bei pažymėjo, kad siekiant užkirsti kelią dažniems ir akivaizdžiai nepagrįstiems tokių asmenų pareiškimams, gali būti pasitelktos mažiau ribojančios priemonės, nei absoliutus teisės savarankiškai kreiptis į teismą panaikinimas, pavyzdžiui, išankstinis pareiškimų priimtinumų vertinimas ar kreipimosi dažnumo ribojimas¹⁰³⁰.

Svarbu pastebėti, kad sąsaja tarp mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus ir apribojimo masto aktuali ir teisių, kurių atžvilgiu taikomas santykinai švelnus proporcingumo tyrimo standartas, kontekste. Byloje *Waldemar Nowakowski v. Poland* aplinkybė, jog nacionalinis teismas, priėmęs sprendimą konfiskuoti pareiškėjo be leidimo laikytą ginklų kolekciją, neapsvarstė alternatyvių priemonių, tokių kaip kolekcijos registracija, tapo vienu iš veiksmų, lėmusių išvadą dėl

¹⁰²⁸ *Vojnity v. Hungary*, application no. 29617/07, Judgment of 12 February 2013, p. 42-43.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 42. Taip pat žr. *Kiyutin v. Russia*, kur Teismas, greta kitų argumentų, pažymėjo, kad vyriausybė nepaaiškino, kodėl baudžiamoji atsakomybė už užkrėtimą infekcine liga nelaikytina pakankama atgrasančia priemone, turinčia sulaukyti nuo ŽIV perdavimo grėsmę keliančio elgesio (application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011, p. 68).

¹⁰³⁰ *Stanev v. Bulgaria*, application no. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, ECHR 2012, p. 242.

apribojimo nesuderinamumo su Pirmojo protokolo 1 str.¹⁰³¹ Svarbus vaidmuo nacionalinių institucijų pareigai apsvarstyti galimybę taikyti švelnesnes priemones atiteko byloje *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*. Šioje byloje aplinkybė, jog nei antstolių, nei teismų sprendimuose nebuvo paminėtos ir aptartos galimybės taikyti mažiau ribojančias vykdymo priemones (siekiant įvykdyti teismo sprendimą dėl nesumokėtų mokesčių, buvo skubiai parduota pagrindinė dukterinė įmonė) ir galimą jų poveikį įmonės ateičiai, tapo vienu iš argumentų, lėmusių Teismo išvadą dėl teisingos pusiausvyros tarp konkuruojančių interesų pažeidimo¹⁰³². Taip pat reiktų paminėti bylą *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia*, kurioje buvo vertinamas Rygos uosto plėtros tikslu grindžiamas pareiškėjų nuosavybės nusavinimas, išmokant tik simbolinę kompensaciją. Joje Teismas kaip vieną iš bylai reikšmingų aplinkybių nurodė, kad vyriausybė neįrodė, jog siekiamo tikslo nebuvo galima pasiekti pritaikius mažiau drastiškas priemones ir pažymėjo, kad nors Teismui nepriklauso nurodyti susitariančioms šalims, kokių konkrečių teisėkūros ar reguliacinių priemonių reiktų imtis siekiant laikytis pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų, trūkstant lėšų reikiamai kompensacijai buvo galima kompensuoti pareiškėjams kitu žemės sklypu ar sumažinti jiems mokėtiną nuomos mokesį. Ši aplinkybė tapo vienu iš argumentų, lėmusių, kad įstatymai, kurių pagrindu buvo nacionalizuota pareiškėjų žemė, buvo pripažinti „sukūrusiais nelygybę valstybės naudai ir pareiškėjų nenaudai, kuri yra pernelyg žymi, kad būtų galima pripažinti teisingos pusiausvyros egzistavimą tarp bendruomenės interesų ir pareiškėjų pamatinių teisių“¹⁰³³. Tuo pačiu reikia pripažinti, kad siaurai interpretuojant mažiau ribojančios vienodai veiksmingos alternatyvos kriterijų dvi pastarosios bylos galėtų patekti ir į „asmeniui palankesnės alternatyvos“

¹⁰³¹ *Waldemar Nowakowski v. Poland*, application no. 55167/11, Judgment of 24 July 2012. Lemiamas veiksnys buvo tai, kad nacionaliniai teismai neatsižvelgė į pareiškėjo asmenybę ir individualias bylos aplinkybes, tai yra jog jis buvo 77 m. amžiaus karo veteranas, nebuvo įvykdęs jokių nusikaltimų, ginklus rinko mėgėjiško kolekcionavimo tikslais, be to, nebuvo teigiama, kad kolekcijos laikymas kėlė grėsmę visuomenei ir nebuvo užregistruota jokių netinkamo kolekcijos saugojimo atvejų, galėjusių lemti ginklų patekimą trečiųjų asmenų žinion. Galiausiai, sprendimas dėl konfiskavimo apėmė ne tik veikiančius ginklus, bet ir tuos, kuriuos pareiškėjas buvo nukenksminęs (p. 51-57).

¹⁰³² *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, application no. 14902/04, Judgment of 20 September 2011, p. 650-658.

¹⁰³³ *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* (GC), application no. 71243/01, Judgment of 25 October 2012, ECHR 2012, p. 129-130.

kategoriją. Su aptariama mažiau ribojančios alternatyvos ir Konvencijos ginamo intereso svarbos ar ginčijamo ribojimo masto sąsajos tendencija reikėtų sieti ir Teismo pasitelktą nuorodą į mažiau ribojančias alternatyvas su teise į laisvus rinkimus susijusioje *Tanase v. Moldova*¹⁰³⁴ byloje, kurioje ginčijamas apribojimas Teismo buvo įvertintas kaip galimai nukreiptas prieš opozicines partijas, ir todėl paliečiantis pamatines Konvencijos vertybes.

Galima teigti, kad mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus svarba rimtų (plačios apimties, griežtų ir/ar nukreiptų prieš svarbų Konvencijos ginamą interesą) apribojimų kontekste, rodanti intensyvesnę Teismo vykdomos priežiūros pobūdį, nuosekliai atitinka Teismo praktiką nustatant vertinimo laisvės ribas, nes apribojimo mastas ir Konvencijos ginamo intereso svarba yra vieni iš valstybės vertinimo laisvės apimtį lemiančių veiksnių. Tuo pačiu, autorės manymu, negalima be išlygų sutikti su J. Christoffersen ir O. De Schutter teiginiais, jog mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus taikymas paneigia sprendimą priėmusio subjekto vertinimo laisvę ir lemia situaciją, kuomet tarptautinis teismas imasi savarankiškai vertinti priimto sprendimo protingumą¹⁰³⁵. Šiame kontekste svarbu pažymėti EŽTT praktikai būdingą mažiausiai ribojančios alternatyvos taikymo specifiką, pasireiškiančią tuo, jog šis kriterijus iš esmės reiškia valstybės institucijų *pareigą ištirti galimybes pasitelkti mažiau ribojančią alternatyvą o nustatius alternatyvų netinkamumą, pateikti tai pagrindžiančius argumentus*. Kitaip tariant, šis kriterijus gali būti suvokiamas kaip nurodantis į nacionalinių institucijų pareigą apsvarstyti skirtingas priemones siekiant teisėto tikslo, ištirti jų tinkamumą konkrečioje situacijoje bei pagrįsti, kodėl buvo pasirinkta konkreti priemonė, tai yra kodėl mažiau ribojanti priemonė nebuvo tinkama konkrečioje situacijoje. Tokiu būdu šis kriterijus yra glaudžiai susijęs su nacionalinių institucijų pareiga pateikti apribojimo taikymą pagrindžiančias priežastis (pastaroji pareiga skirtingų Konvencijos nuostatų kontekste taip pat įvardinama kaip pareiga pateikti „svarbias ir pakankamas“, „labai svarias“ priežastis) bei priartėja prie sprendimų, ribojančių

¹⁰³⁴ *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010, p. 175.

¹⁰³⁵ DE SCHUTTER, O. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, psl. 324. Taip pat žr. CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 112-113, 132-135.

naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis priėmimo procesui keliamų reikalavimų.

Itin aiškiai tai atsikleidė byloje *Peck v. the United Kingdom*, kurioje Teismas vertino pusiausvyrą tarp miesto tarybos intereso populiarinti mieste veikiančių vaizdo kamerų naudą bei pareiškėjo, kuris buvo užfiksuotas mėginimo nusižudyti metu ir išgelbėtas, teisės į pagarbą privačiam gyvenimui. EŽTT šioje byloje daug dėmesio skyrė aplinkybei, kad miesto taryba, paskelbusi vaizdo stebėjimo kamera užfiksuotus vaizdus, kuriuose matomas pareiškėjo veidas, skyrė nepakankamai dėmesio galimybei išvengti rimto pareiškėjo teisių apribojimo arba nustatant šio asmens tapatybę ir paprašant jo sutikimo skelbti medžiagą, arba užmaskuojant jo atvaizdą, arba susitarant su žiniasklaida, kad prieš skelbiant atvaizdas būtų užmaskuotas. Todėl Teismas padarė išvadą, jog bylos kontekste nebuvo svarbių ir pakankamų priežasčių, galinčių pateisinti pareiškėjo atvaizdo paviešinimą, o informacijos atskleidimas *nebuvo lydimas pakankamų saugiklių*, turinčių apsaugoti nuo EŽTK 8 str. teikiamų garantijų į pagarbą privačiam gyvenimui pažeidimo, ir todėl buvo neproporcingas bei nepateisinamas¹⁰³⁶. *Foxley v. the United Kingdom* byloje Teismas pažymėjo, kad, tirdamos galimą bankrutavusio asmens įvykdytą turto nuslėpimą nuo kreditorių, kompetentingos institucijos gali laikyti esant būtina tikrinti šio asmens korespondenciją, siekdamos nustatyti jo pajamų šaltinius. Tačiau, šias priemones turi lydėti tinkami ir veiksmingi *saugikliai, užtikrinantys minimalų susirašinėjimo slaptumo pažeidimą*¹⁰³⁷.

Taip pat reikėtų pastebėti, kad suvokiant mažiau ribojančios alternatyvos kriterijų kaip reikalaujantį pasirinkti mažiausiai asmens teises ribojančią priemonę iš esamų vienodai veiksmingų priemonių, šio kriterijaus taikymas neturėtų būti siejamas su valstybės vertinimo laisvės ir subsidiarios Teismo priežiūros paneigimu, nes taip suvokiamas šis kriterijus nereikalauja aukoti priemonės veiksmingumo didesnės teisių apsaugos naudai. Tuo galima paaiškinti ir užuominų į šį kriterijų nebuvimą, pavyzdžiui, bylose dėl deportacijos, kuomet neteisėtai į šalį

¹⁰³⁶ *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I, p. 80-87.

¹⁰³⁷ *Foxley v. the United Kingdom*, application no. 33274/96, Judgment of 20 June 2000, p. 43.

atvykusių asmenų išsiuntimu iš šalies yra siekiama apsaugoti šalies ekonominę gerovę ir kontroliuoti imigraciją¹⁰³⁸.

Be to, galima teigti, kad mažiau ribojančios alternatyvos kriterijus netaikomas, pavyzdžiui, vertinant nuobaudų, nacionalinio teismo paskirtų už naudojimosi EŽTK 8-11 str. įtvirtintomis teisėmis ribų peržengimą, proporcingumą. Šiame kontekste Teismas vertina, ar paskirta sankcija nebuvo perdėta, tai yra nepagrįstai griežta, tačiau nėra reikalaujama taikyti pačią švelniausią galimą atsakomybės rūšį, nes toks reikalavimas paneigtų subsidiarų Teismo vykdomos priežiūros pobūdį. Pavyzdžiui, saviraiškos laisvės kontekste pabrėžiama, kad vyriausybė turi susilaikyti nuo baudžiamosios atsakomybės taikymo už nepagrįstus prieš ją nukreiptus pasisakymus, ypač kuomet egzistuoja kitos priemonės, tačiau drauge pripažįstama, jog nacionalinės institucijos, būdamos atsakingos už viešąją tvarką, turi teisę pasitelkti ir baudžiamosios teisės priemones, siekdamos tinkamai reaguoti į tokius pasisakymus¹⁰³⁹. Be abejo, mažiau ribojanti alternatyva netaikoma ir vertinant konkretų paskirtos bausmės dydį, nes „Teismo užduotis nėra įvertinti asmens kaltės laipsnį ar nustatyti tinkamą bausmę pažeidėjui, kadangi šie klausimai priklauso išimtinai nacionalinių teismų kompetencijai“¹⁰⁴⁰. Todėl nuobaudų kontekste sutinkamos nuorodos į galimybę pritaikyti švelnesnę atsakomybės rūšį ar priemonę¹⁰⁴¹ sietinos su reikalavimu, kad nuobauda nebūtų *nepagrįstai griežta* ir galinti atgrasinti kitus asmenis nuo naudojimosi pamatinėmis laisvėmis, o ne su mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus taikymu. Tuo tarpu tais atvejais, kai bylos aplinkybių visuma patvirtina egzistavus pakankamai rimtą pagrindą taikyti konkretų apribojimą, ir pritaikytas apribojimas nėra pernelyg griežtas¹⁰⁴², galimybė taikyti švelnesnę nuobaudą nėra

¹⁰³⁸ Pavyzdžiui, *Nacic and Others v. Sweden*, application no. 16567/10, Judgment of 15 May 2012.

¹⁰³⁹ *Fatullayev v. Azerbaijan*, application no. 40984/07, Judgment of 22 April 2010, p. 116; *Incal v. Turkey* (GC), application no. 22678/93, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 54.

¹⁰⁴⁰ *Stubing v. Germany*, application no. 43547/08, Judgment of 12 April 2012, p. 62; *Gäfgen v. Germany* (GC), application no. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, ECHR 2010, p. 123; *Öneryıldız v. Turkey* (GC), application no. 48939/99, Judgment of 30 November 2004, ECHR 2004-XII, p. 116.

¹⁰⁴¹ Pavyzdžiui, *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, application no. 302/02, Judgment of 10 June 2010, p. 159; *Schwabe and M. G. v. Germany*, application no. 8080/08, Judgment of 1 December 2011, ECHR 2011, p. 85.

¹⁰⁴² Pavyzdžiui, *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, application no. 72596/01, Judgment of 4 November 2008, p. 84-85; *Krone Verlag GmbH v. Austria*, application no. 27306/07, Judgment of 19 June 2012, p. 58.

svarstoma. Pažymėtina, kad mažiau ribojančios alternatyvos kriterijus nėra taikomas ir 5 str. 1 d. a punkto kontekste, nes Teismas nuosekliai laikosi pozicijos, jog „laisvės atėmimo bausmės paskyrimas ir įkalinimo trukmė yra klausimai, priklausantys nacionalinėms institucijoms, o ne Teismui“¹⁰⁴³.

Galiausiai galima pastebėti, kad mažiau ribojančios alternatyvos kriterijus paprastai netaikomas teisių, siejamų su plačia valstybės vertinimo laisvės apimtimi, kontekste, ypač tais atvejais, kai bylos duomenys atskleidžia nacionalinių institucijų pastangas suderinti konkuruojančius interesus ir pritaikyto ribojimo apimtis ar pasekmės asmeniui nerodo rimtos žalos Konvencijos ginamoms teisėms¹⁰⁴⁴.

Apibendrinant galima teigti, kad mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus taikymas ir šiam kriterijui tenkantis svoris priklauso nuo konkrečios bylos konteksto, ypač Konvencijos ginamos teisės pobūdžio, konkretaus Konvencijos ginamo intereso svarbos ir apribojimo masto. Tais atvejais, kai ginčijama ribojanti priemonė paveikia esminį Konvencijos saugomą interesą ar yra rimto pobūdžio (itin griežtas ar plataus masto), aplinkybė, jog siekiamas tikslas galėjo būti realizuotas pasitelkus mažiau ribojančią priemonę, gali tapti lemiamą išvadai dėl apribojimo proporcingumo. Kitais atvejais galimybė pritaikyti mažiau ribojančią alternatyvą gali būti pasitelkta kaip viena iš proporcingumo vertinimui reikšmingų aplinkybių arba apskritai nebūti įtraukta į Teismo atliekamą analizę. Tačiau, esama Teismo praktika rodo, kad pastaruoju metu nacionalinių institucijų pareiga apsvastyti galimybes taikyti mažiau Konvencijos ginamą teisę ribojančią priemonę tampa svarbiu proporcingumo vertinimo kriterijumi, ką patvirtina ir nuosavybės teisės, įprastai siejamos su plačia vertinimo laisve, kontekste Teismo išsakyta pozicija, jog „nors alternatyvių sprendimų egzistavimas savaime nedaro pareiškėjo teisių apribojimo nepateisinamu, tai sudaro svarbų veiksnių sprendžiant,

¹⁰⁴³ *Saadi v. the United Kingdom* (GC), application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008, p. 71; *T. v. the United Kingdom* (GC), application no. 24724/94, Judgment of 16 December 1999, ECHR 2000-I, p. 103; *Stafford v. the United Kingdom* (GC), application no. 46295/99, Judgment of 28 May 2002, ECHR 2002-IV, p. 64.

¹⁰⁴⁴ Pavyzdžiui, žr. *Scoppola v. Italy (no. 3)* (GC), application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012.

ar pasirinktos priemonės gali būti laikomos protingomis ir tinkamomis siekiamo teisėto tikslo įgyvendinimui¹⁰⁴⁵.

IV. 1. 4. 2. Palankesnės asmeniui alternatyvos kriterijus EŽTT taikomame proporcingumo tyrime

EŽTT praktiką analizuojančių autorių darbuose nėra daroma skirtis tarp mažiau ribojančios alternatyvos, kaip vienodai veiksmingos priemonės konkrečiam tikslui pasiekti, ir palankesnės asmeniui alternatyvos, suvokiant pastarąją kaip mažiau veiksmingą ar papildomų išteklių reikalaujančią, bet mažesne apimtimi asmens teises ribojančią priemonę. Tokia skirtis nėra atskleista ir Teismo praktikoje, o pasisakant apie pareigą „pasirinkti priemones, kurios sukelia mažiausią žalą [pamatinėms] teisėms“¹⁰⁴⁶, nėra sukonkretinama ar ši pareiga apima ir pareigą pasirinkti mažiau veiksmingą ar brangesnę alternatyvą, kas iš dalies gali paaiškinti ir neigiamą, su grėsme valstybių vertinimo laisvei bei subsidiariam Teismo vykdomos priežiūros pobūdžiui siejamą kai kurių autorių¹⁰⁴⁷ poziciją mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus atžvilgiu.

Nors Teismo praktikoje skirtingų alternatyvų veiksmingumo palyginimo klausimas paprastai nėra plėtojamas, kai kuriais atvejais Teismo išvados apie galimybę taikyti alternatyvias priemones gali būti vertinamos kaip suponuojančios pareigą pritaikyti asmeniui palankesnę, nors ir mažiau veiksmingą, alternatyvą. Pavyzdžiui, *Schwabe and M. G. v. Germany* byloje Teismas konstatavo EŽTK 5 str. ir 11 str. vertinant kartu su 10 str. pažeidimus nustatęs, kad pareiškėjų sulaikymas šešioms dienoms baiminantis, jog jie sukels neramumus G8 viršūnių susitikimo metu, buvo akivaizdžiai neproporcinga ir perdėta priemonė, o tikslas užkirsti kelią galimai agitacijai smurtu išlaisvinti anksčiau suimtus protestuotojus galėjo būti pasiektas konfiskavus pareiškėjų turėtus plakatus. Tokia išvada buvo

¹⁰⁴⁵ *Borzonov v. Russia*, application no. 18274/04, Judgment of 22 January 2009, p. 61; *James and Other v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7601/76, Judgment of 13 August 1981, Series A No. 44, p. 51.

¹⁰⁴⁶ *Mouvement raelien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, p. 75.

¹⁰⁴⁷ *Supra* note 1035.

padaryta nepaisant vyriausybės argumentų, kad plakatų konfiskavimas buvo netinkama priemonė, nes pareiškėjai galėjo pasigaminti naujus, o aplinkybė, kad jie priešinosi tapatybės patikrinimui, leido manyti, jog jie nepasirengę paklusti policijos nurodymams¹⁰⁴⁸. Galima teigti, kad nors pareiškėjų sulaikymas vertintinas kaip veiksmingesnė priemonė siekiant užkirsti kelią galimam riaušių kurstymui, nei plakatų konfiskavimas, Teismas, atsižvelgdamas į pritaikytos priemonės griežtumą, padarė išvadą, jog konkrečiu atveju pusiausvyra nebuvo išlaikyta. Kitaip tariant, išvadą dėl pagal Konvenciją prisiimtų įsipareigojimų pažeidimo lėmė valstybės atsisakymas taikyti asmeniui palankesnę, nors ir potencialiai mažiau veiksmingą alternatyvą.

Šiuo atveju asmeniui palankesnės alternatyvos taikymą galima sieti su tuo, kad apribojimas palietė Konvencijos ginamas teises, kurių atžvilgiu bendrąja prasme taikomas intensyvus priežiūros standartas, be to, pritaikytas apribojimas buvo itin griežtas. Taip pat buvo atsižvelgta į pakankamų duomenų apie nusikalstamas pareiškėjų intencijas nebuvimą. Tai atskleidžia, kad galimybės pasitelkti asmeniui palankesnę alternatyvą kriterijus buvo pasitelktas balansuojant įvairias bylai reikšmingas aplinkybes, susijusias tiek su Konvencijos ginamų interesų svarba bei apribojimo mastu, tiek ir su apribojimo taikymo pagrindu.

Palankesnės asmeniui alternatyvos kriterijaus svarba taip pat atsiskleidžia tais atvejais, kai valstybės negatyvūs įsipareigojimai persipina su pozityviomis pareigomis. Pavyzdžiui, *Barankevich v. Russia* byloje, kur EŽTT atkreipė dėmesį į aplinkybę, kad nacionalinės institucijos, baimindamosi galimos kontrademonstracijos ir smurto, galėjo rinktis iš įvairių priemonių, kurios būtų leidę įvykti taikiam pareiškėjo planuotam susirinkimui. Tačiau, net neapsvarsčius galimai grėsmei neutralizuoti reikiamų resursų, buvo pasirinkta kraštutinė priemonė – pareiškėjo susirinkimas uždraustas. Šis faktas, drauge su aplinkybe, jog ankstesni pareiškėjo prašymai išduoti leidimą taikiam religinio pobūdžio susirinkimui buvo atmesti be jokios aiškios argumentacijos, lėmė Teismo išvadą,

¹⁰⁴⁸ *Schwabe and M. G. v. Germany*, application no. 8080/08, Judgment of 1 December 2011, ECHR 2011, p. 85, 117-118.

kad draudimas buvo nepateisinamas¹⁰⁴⁹. Šiuo atveju susiklosčiusi situacija aiškintina susiejant valstybės negatyvius įsipareigojimus su iš horizontalaus Konvencijos veikimo kylančia pozityvia valstybės pareiga užtikrinti veiksmingą naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis, įskaitant santykiuose tarp privačių asmenų. Konkrečiai, taikių susirinkimų laisvės srityje Teismas nuosekliai laikosi pozicijos, jog tikra ir veiksminga pagarba susirinkimų ir asociacijos laisvei negali būti redukuota išimtinai į valstybės pareigą nesikišti, nes toks aiškinimas būtų nesuderinamas nei su EŽTK 11 str. tikslu, nei su Konvencijos kaip visumos tikslais. Tuo tarpu pozityvi pareiga užtikrinti veiksmingą naudojimąsi šiomis teisėmis tampa ypatingai svarbi nepopuliarias pažiūras turintiems asmenims, nes jie yra labiau pažeidžiami viktimizacijos¹⁰⁵⁰.

Taip pat galima įžvelgti glaudų asmeniui palankesnės alternatyvos kriterijaus ryšį su doktrinoje išsakomu siūlymu EŽTK ginamų teisių konfliktus spręsti pasitelkiant Vokietijos konstitucinėje teisėje išplėtotą praktinės darnos (vok. *praktische Konkordanz*) doktriną, pagal kurią siekiama išvengti vienos iš konkuruojančių lygiaverčių teisių paneigimo ir nustatyti šių teisių kompromisą, minimaliai jas apribojant¹⁰⁵¹. F. Tulkens ir O. de Schutter tokio požiūrio apraiška Teismo praktikoje laiko sprendimą *Öllinger v. Austria* byloje, kurioje kilo poreikis nustatyti, ar uždraudžiant pareiškėjo susirinkimą buvo išlaikyta pusiausvyra tarp pareiškėjo (siekusio surengti protestą prieš Antrojo pasaulinio karo metu žuvusių SS karių minėjimą) saviraiškos laisvės ir teisės į taikius susirinkimus, kitos organizacijos (siekusios paminėti žuvusius SS karius) teisės į apsaugą nuo trukdymų naudotis susirinkimų laisve bei kapinių, kuriose turėjo vykti abu susirinkimai, lankytojų teisės išpažinti savo religiją. Siekdama išvengti neramumų kapinėse, vietos valdžia atsisakė leisti pareiškėjui organizuoti norimą susirinkimą po to, kai jis atsisakė netrukdyti antrajam, jo manymu, neteisėtam susirinkimui. EŽTT šioje byloje neįtikino vyriausybės argumentas, kad policijos pajėgų

¹⁰⁴⁹ *Barankevich v. Russia*, application no. 10519/03, Judgment of 26 July 2007, p. 33.

¹⁰⁵⁰ *Bączkowski and Others v. Poland*, application no. 1543/06, Judgment of 3 May 2007, p. 64 ir šioje byloje nurodyta praktika.

¹⁰⁵¹ BREMS, E. (ed.) *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerp: Intersentia, 2008, psl. 4; DE SCHUTTER, O., TULKENS, F., *supra* note 994, psl. 33.

pasitelkimas siekiant atskirti abu susirinkimus nebuvo tinkama alternatyvi priemonė, bei padarė išvadą, jog nacionalinės institucijos suteikė per menką svorį pareiškėjo susirinkimų laisvei, lyginant su kapinių lankytojų interesais¹⁰⁵². F. Tulkens ir O. de Schutter teigimu, ši situacija atskleidė ne tik tai, kad nacionalinės institucijos priskyrė per mažą svorį pareiškėjo interesams, bet ir tai, kad laikydamos konfliktą „neišvengiamu“, jos neapsvarstė galimybių pakeisti situacijos kontekstą taip, kad konfliktas apskritai nekiltų. Pasitelkdami J. Razo perskyrą tarp „būtinų“ ir „atsitiktinių“ konfliktų, autoriai aptartą situaciją sieja su „atsitiktiniu“ konfliktu, kurio galėjo būti išvengta tarp abiejų grupių dislokuojant policijos pajėgas¹⁰⁵³. Galima teigti, kad galimybė atskirti abi grupes šiuo atveju sietina ne tiek su mažiau ribojančios vienodai veiksmingos alternatyvos taikymu (nes nors dislokavus policijos pajėgas protestuojančios grupės nariams būtų užkirstas kelias sukelti susistumdymą ar kitus fizinius neramumus, tam tikras trukdymas kapinių rimčiai išlieka tikėtinas dėl galimų skanduočių ir panašių protesto išraiškos formų), kiek su abiejų konkuruojančių Konvencijos ginamų teisių svarbos nulemtu poreikiu pritaikyti asmeniui palankesnę priemonę.

Aliuziją į asmeniui palankesnę alternatyvą galima įžvelgti ir byloje *Nada v. Switzerland*, kurioje Teismas nurodė, jog valstybė „turėjo įtikinti Teismą, kad ji ėmėsi, ar bent jau mėgino imtis *visų įmanomų priemonių*, kad priderintų [Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos] sankcijų režimą prie individualios pareiškėjo situacijos [išskirta aut.]“¹⁰⁵⁴.

Tuo pačiu reikėtų pastebėti, kad mažiau veiksmingos ir/ar sudėtingesnės asmeniui palankesnės alternatyvos kriterijus neturėtų būti suabsoliutintas. Tai yra, šis kriterijus neturėtų būti suvokiamas kaip reikalaujantis visais atvejais taikyti pačią palankiausią asmeniui alternatyvą, tuo pačiu aiškiai aukojant priemonės veiksmingumą. Tai pripažįsta ir F. Tulkens bei O. de Schutter, nurodydami, kad mažiausiai ribojančios alternatyvos taikymas yra itin problematiškas Konvencijos teisių konkurencijos atvejais, nes tokiais atvejais susidaro situacija, kuomet

¹⁰⁵² *Öllinger v. Austria*, application no. 76900/01, Judgment of 29 June 2006, ECHR 2006-IX, p. 42-51.

¹⁰⁵³ DE SCHUTTER, O., TULKENS, F., *supra* note 994, psl. 33-35.

¹⁰⁵⁴ *Nada v. Switzerland* (GC), application no. 10593/08, Judgment of 12 September 2012, ECHR 2012, p. 196.

pareiškėjo teisė traktuojama kaip taisyklė, o apribojimas kaip išimtis. Todėl, kuomet pareiškėjo teisės apribojimas yra grindžiamas poreikiu ginti kito asmens teisę, taikant mažiausiai ribojančią alternatyvą pareiškėjo teisei suteikiamas prioritetas (ji traktuojama kaip taisyklė) kito asmens teisės atžvilgiu¹⁰⁵⁵. Nors autoriai nedaro skirties tarp nevienodo veiksmingumo alternatyvų, galima teigti, kad šis jų argumentas sietinas būtent su mažiau veiksminga alternatyva, nes esant galimybei pasiekti tą patį tikslą pasitelkus vienodai veiksmingą mažiau ribojančią priemonę, konkuruojančios teisės apsauga nėra sumenkinama. Kaip galimą sprendimą minėti autoriai siūlo aukščiau aptartą praktinės darnos principą, tačiau, autorės manymu, minėtas principas gali būti inkorporuotas į „asmeniui palankesnės alternatyvos“ kriterijų, kadangi, kaip minėta, šio kriterijaus taikymas turėtų būti suprantamas kaip apimantis konkuruojančių interesų balansavimą, o ne kaip reikalavimas pasirinkti absoliučiai mažiausiai ribojančią priemonę, nepriklausomai nuo tokio pasirinkimo pasekmių konkuruojantiems interesams.

Taigi, asmeniui palankesnės alternatyvos taikymo poreikis pirmiausia sietinas su situacijomis, kuomet ribojanti priemonė gali lemti esminį Konvencijos ginamos teisės apribojimą ar apriboti Konvencijos požiūriu itin svarbų interesą, lyginant su mažiau reikšmingu interesu, ar kuomet valstybės negatyvūs įsipareigojimai persipina su pozityviomis pareigomis užtikrinti veiksmingą naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis.

Teismo praktika taip pat rodo, kad palankesnės asmeniui alternatyvos taikymo klausimas yra glaudžiai susijęs, *inter alia*, su valstybei tenkančios vertinimo laisvės apimtimi ir tuo pačiu Teismo vykdomos priežiūros intensyvumu. Tai itin aiškiai atsiskleidė *Hatton v. the United Kingdom* byloje, kurioje buvo sprendžiama, ar naktinių lėktuvų skrydžių keliamas triukšmas nepažeidė pareiškėjos teisės į privatų gyvenimą. EŽTT Didžioji kolegija nurodė, jog valstybei „iš principo turi būti palikta galimybė pasirinkti tarp skirtingų pareigos [užtikrinti pagarbą 8 str. ginamiems interesams] įgyvendinimo būdų ir priemonių. Būdama subsidiaraus pobūdžio, Teismo priežiūros funkcija apsiriboja patikrinimu,

¹⁰⁵⁵ DE SCHUTTER, O., TULKENS, F., *supra* note 994, psl. 21-22.

ar konkretus pasirinktas sprendimas gali būti laikomas nustačiusiu teisingą pusiausvyrą¹⁰⁵⁶. Tokiu būdu buvo atmesta septynių teisėjų kolegijos argumentacija, nurodžiusi valstybės pareigą pasirinkti „geriausią įmanomą sprendimą“¹⁰⁵⁷. Tokia Didžiosios kolegijos pozicija gali būti siejama su tuo, jog byloje dominavo valstybės pozityvių pareigų aspektas, be to, byla buvo glaudžiai susijusi su sudėtingais socialinėje-ekonominėje srityje priimamais sprendimais, *inter alia* lemiančiais konkuruojančių interesų įvairovę, kas lėmė platesnę valstybės vertinimo laisvę.

Taigi, skirtingai nei faktinio pobūdžio vienodai veiksmingos alternatyvos kriterijus, kurio turinys gali būti nustatomas pakankamai objektyviai, palyginant skirtingų priemonių nulemtą ribojimo mastą bei veiksmingumą, asmeniui palankesnės alternatyvos kriterijus yra neatsiejamas nuo balansavimo ir vertybinių sprendimų, nes kelia poreikį palyginti skirtingo veiksmingumo ar „brangumo“ priemones, galimus jų „šalutinius poveikius“ bei pasirinkti priemonę, kuri išlaikytų tinkamiausią santykį tarp siekiamo tikslo ir asmens teisių. Tačiau, nepaisant vertinamojo pobūdžio, šis kriterijus laikytinas vienu iš veiksmingų, kurie gali būti pasitelkti Teismui sprendžiant, ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą konkuruojančių interesų pusiausvyrą. Šio kriterijaus svarba itin atsiskleidžia tais atvejais, kai apribojimas paliečia esminį Konvencijos saugomą interesą ar lemia esminį Konvencijos ginamos teisės apribojimą, taip pat kai valstybės negatyvios pareigos persipina su pozityviomis pareigomis. Reikalavimas taikyti asmeniui palankesnę alternatyvą taip pat gali būti vertinamas kaip svarbus veiksnys sprendžiant Konvencijos ginamų teisių konkurencijos klausimus. Tuo tarpu

¹⁰⁵⁶ *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 123.

¹⁰⁵⁷ Septynių teisėjų kolegija nurodė, kad, kilus kolizijai tarp asmens teisės į pagarbą būstui, šeimos ir privačiam gyvenimui bei valstybės ekonominių interesų, „valstybės privalo kiek įmanoma minimizuoti teisių apribojimus, mėgindamos rasti alternatyvius sprendimus, tikslų įgyvendinimui pasirinkdamos mažiausiai žmogaus teises ribojantį būdą. Tam prieš imantis konkretaus projekto turėtų būti atliktas tinkamas ir visapusiškas tyrimas, siekiant rasti geriausią įmanomą sprendimą, nustatantį teisingą pusiausvyrą“ (*Hatton and Others v. the United Kingdom*, application no. 36022/97, Judgment of 2 October 2001, p. 97). Autorės manymu, ši išvada sietina ne tiek su pareiga pasirinkti vienodai veiksmingą alternatyvą, kiek su palankesnės asmeniui alternatyvos taikymu, nes įpareigojimas atlikti detalius tyrimus ir pasirinkti „geriausią įmanomą sprendimą, nustatantį teisingą pusiausvyrą“ suponuoja valstybės pareigą skirti papildomus resursus detaliems tyrimams, ir galbūt pasirinkti sudėtingesnę, daugiau kaštų reikalaujančią, bet asmeniui palankesnę priemonę.

konkretus šiam kriterijui tenkantis svoris konkrečioje byloje sietinas su valstybės vertinimo laisvės apimtimi ir Teismo taikomos priežiūros intensyvumu. Be to, aplinkybė, jog Teismo praktikoje nėra aiškios skirties tarp skirtingo veiksmingumo ir sudėtingumo priemonių lemia, jog abiejų rūšių alternatyvos bendrąja prasme gali būti laikomos patenkančiomis į Teismo taikomo „mažiau ribojančios alternatyvos“ kriterijaus sudėtį, tai yra, minėtas kriterijus gali apimti abu šiuos aspektus.

IV. 1. 5. Teisės esmės koncepcija ir jos santykis su proporcingumo principu

Nuostata, jog apribojimas neturi sunaikinti pačios teisės esmės, gali būti laikoma glūdinčia pačioje žmogaus teisių apsaugos idėjos šerdyje, nes poreikio išsaugoti pačią teisės esmę pripažinimas turėtų padėti užtikrinti, kad susidūrus konkuruojančioms teisėms ar asmens ir visuomenės interesams būtų išvengta prigimtinių teisių paneigimo. Tai lemia, kad teisės esmės apsaugai skirtos nuostatos yra įtvirtintos daugelio valstybių Konstitucijose¹⁰⁵⁸ bei ES Pagrindinių Teisių Chartijos 52 str. 1 d., numatančioje, jog „bet koks šios Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatymo ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės“ (angliškame variante - *respect the essence*)¹⁰⁵⁹. Beje, „teisės esmės“ koncepcija yra įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje, kur laikomasi pozicijos, kad „pagal Konstituciją pagrindinių žmogaus teisių ribojimu negalima pažeisti šių teisių esmės; jeigu teisė apribojama taip, kad ją įgyvendinti pasidaro neįmanoma, jeigu ji suvaržoma peržengiant protingai suvokiamas ribas arba neužtikrinamas jos teisinis gynimas, tai yra pagrindas teigti, jog pažeidžiama pati teisės esmė, o tai tolygu šios teisės neigimui“¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁸ žr. VAN DER SHYFF, G. Cutting to the core of conflicting rights: The question of inalienable cores in comparative perspective. In BREMS, E. (ed.) *Conflicts between Fundamental Rights*. Antwerp, Intersentia, 2008, psl. 131-147.

¹⁰⁵⁹ Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartija. [2007] OL C 303.

¹⁰⁶⁰ Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 5 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, Nr. 25-1222.

Nors Konvencijoje „teisės esmės“ koncepcija nėra minima, nuorodos į „teisės esmę“ arba branduolį (angl. *very essence, very substance, core*, pranc. *substance même du droit*) pasitelkiamos EŽTT jurisprudencijoje, o literatūroje teisės esmės kriterijus dažnai nurodomas kaip vienas iš kriterijų, kurių pagalba EŽTT vertina apribojimo proporcingumą¹⁰⁶¹. Tačiau, dalis autorių teisės esmės koncepcijos vaidmenį Teismo praktikoje vertina skeptiškai. Pavyzdžiui, J. Rivers teigimu, „teisės esmės“ retoriką Teismas pasitelkia tiesiog kaip „rimto pažeidimo“ sinonimą¹⁰⁶², o G. van der Shyff laikosi nuomonės, kad „teisės esmės“ retorika neturi didesnės reikšmės Teismo atliekamai analizei, nes galutinė Teismo išvada nepriklauso nuo to, ar į analizę įtraukiamas ir branduolio/periferijos kriterijus¹⁰⁶³. Toks pozicijų išsiskyrimas lemia detalesnės analizės poreikį, siekiant nustatyti teisės esmės koncepcijos vaidmenį Teismo praktikoje ir sąveiką su proporcingumo principu.

Egzistuojanti Teismo praktika leidžia išskirti šiuos pagrindinius „teisės esmės“ sąvokos naudojimo aspektus:

1. Poveikis teisės esmei laikomas Konvencijos ginamos teisės apribojimu.
2. Teisės esmės pažeidimas tapatinamas su apribojimo neproporcingumu.
3. Teisės esmės pažeidimas siejamas su Konvencijos ginamos teisės veiksmingumo paneigimu.
4. Konvencijos pažeidimas pripažįstamas sunaikinusi Konvencijos ginamos teisės esmę.

Siekiant geriau suvokti teisės esmės koncepcijos vaidmenį Teismo praktikoje bei sąveiką su proporcingumo principu, tikslinga kiekvieną iš šių variantų aptarti

¹⁰⁶¹ CLAYTON R., TOMLINSON, H., *supra* note 275, psl. 282; XANTHAKI, A. The ECR: Human Rights Considerations. In STEFANO, C. XANTHAKI, H. (eds.) *Towards a European Criminal Record*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, psl. 82; KARANJA, S. K. *Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and Border Control Co-Operation*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, psl. 120. Kaip konkretus teisės esmės kriterijaus taikymo pavyzdys nurodomas Teismo sprendimas pagal EŽTK 10 str. (saviraiškos laisvė) nagrinėtoje *Hertel v. Switzerland* byloje, kur Teismas nurodė, kad nors nacionalinis teismas uždraudė pareiškėjui publikuoti tik tam tikrus teiginius, šie teiginiai buvo „susiję su pačia pareiškėjo pažiūrų esme“ (*Hertel v. Switzerland*, application no. 25181/94, Judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI, p. 50).

¹⁰⁶² RIVERS, J., *supra* note 1001, psl. 185.

¹⁰⁶³ VAN DER SHYFF, G. *supra* note 1058, psl. 131-147.

išsamiau, pradedant nuo skirties tarp apribojimo intensyvumo ir „teisės esmės“ pažeidimo.

IV. 1. 5. 1. Teisės esmės pažeidimo ir esminio apribojimo skirties problematika

Akivaizdu, jog nuoroda į „pačią teisės esmę pažeidžiantį“ apribojimą apibūdina šio apribojimo poveikį konkrečiai Konvencijos ginamai teisei. Tačiau, vienareikšmiškai atsakyti į klausimą, koks apribojimas laikytinas pasiekusiu tokį intensyvumo lygį, kad pažeistų pačią tam tikros teisės esmę, sudėtinga. Teismas, apibūdinamas apribojimo mastą ir pobūdį, savo argumentacijoje neretai pasitelkia tokius terminus kaip „drastiška priemonė“¹⁰⁶⁴, „radikali priemonė“¹⁰⁶⁵, „kraštutinis (*most extreme*) apribojimas“. Tačiau, tokių priemonių taikymas pats savaime nereiškia teisės esmės pažeidimo ir/ar neproporcingumo.

Pavyzdžiui, teisės į būstą kontekste akcentuojama būtinybė detaliai ištirti „kraštutinį“ teisės į pagarbą būstui apribojimą sudarančios priemonės – būsto praradimo – proporcingumą nepriklausomame teisme, laikantis Konvencijos standartų¹⁰⁶⁶, kas rodo, jog pats savaime toks apribojimas nėra nesuderinamas su Konvencija. Tuo tarpu *Gorzelik and Others v. Poland* byloje Teismas nustatė, kad atsisakymas įregistruoti pareiškėjų asociaciją kaip Silezijos tautinės mažumos organizaciją buvo „radikali priemonė“, tačiau nepažeidė asociacijos laisvės esmės, kadangi, nors ir užkirto kelią pareiškėjams nepagrįstai įgyti tautinės mažumos statusą, tačiau nepanaikino galimybės kolektyviai veikti siekiant bendrų interesų¹⁰⁶⁷. Tai rodo, jog tam tikrais atvejais net ir „radikali“ ar „drastiška“ priemonė nepanaikina galimybės pasinaudoti Konvencijos ginama teise ir

¹⁰⁶⁴ Pavyzdžiui, *Republican Party of Russia v. Russia*, application no. 12976/07, Judgment of 12 April 2011, p. 102; *K. and T. v. Finland*, application no. 25702/94, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VII, p. 168; *Haase v. Germany*, application no. 11057/02, Judgment of 8 April 2004, ECHR 2004-III (extracts), p. 101.

¹⁰⁶⁵ Pavyzdžiui, *United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria (No. 2)*, application no. 59489/00, Judgment of 20 October 2005, p. 40; *Republican Party of Russia v. Russia*, application no. 12976/07, Judgment of 12 April 2011, p. 120.

¹⁰⁶⁶ *Zehentner v. Austria*, application no. 20082/02, Judgment of 16 July 2009, p. 59; *Kay and Others v. the United Kingdom*, application no. 37341/06, Judgment of 21 September 2010, p. 68; *Cosic v. Croatia*, application no. 28261/06, Judgment of 15 January 2009, p. 22.

¹⁰⁶⁷ *Gorzelik v. Poland (GC)*, application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I, p. 105-106.

atskleidžia skirtį tarp apribojimo masto ir (ar) griežtumo bei poveikio teisei apimties.

Beje, skirtis tarp intensyvaus ir teisės esmę pažeidžiančio apribojimo egzistuoja ir ESTT praktikoje¹⁰⁶⁸. Pavyzdžiui, *Bosphorus* ir *Kadi* bylose ETT konstatavo, kad „tikslo svarba pateisina net esmines neigiamas pasekmes (angl. *even of a substantial nature*) kai kuriems ūkio subjektams, įskaitant tuos, kurie visiškai neatsako už situaciją, dėl kurios buvo priimtos atitinkamos priemonės“¹⁰⁶⁹. Apskritai *Bosphorus* byloje įtampa tarp privataus intereso apribojimo ir juo siekiamo tikslo pasiekė maksimalų laipsnį, nes apribojimo mastas (Turkijos charterinės kompanijos iš Jugoslavijos Federacinės Respublikos oro linijų nuomojamas orlaivis buvo areštuotas Airijoje, įgyvendinant reglamentą, reikalavusį sulaikyti visus Jugoslavijos subjektams nuosavybės teise priklausančius orlaivius; reglamentas buvo priimtas vykdant JT Saugumo Tarybos rezoliucijas, įvedusias sankcijas Jugoslavijos Federacinei Respublikai; dėl šios trejus metus taikytos priemonės, Turkijos kompanija patyrė žymių nuostolių) balansavo ant teisės į nuosavybę esmės paneigimo ribos. Generalinis advokatas Jacobs nurodė, kad orlaivio sulaikymas yra apribojimas, iš esmės prilygstantis laikinam nuosavybės paėmimui, tačiau padarė išvadą, jog, atsižvelgiant į siekiamo tikslo svarbą – nutraukti pilietinį karą, ir tai, jog pritaikyta priemonė nebuvo „neprotinga“, tokia priemonė negali būti pripažinta neproporcinga¹⁰⁷⁰. Apribojimo proporcingumą pripažino ir ETT, konstatavęs, jog „tikslo svarba gali pateisinti *ir esminių teisės apribojimus* [išskirta aut.]“¹⁰⁷¹ Saviraiškos laisvės kontekste skirtis

¹⁰⁶⁸ Pavyzdžiui, 2011 m. vasario 17 d. Bendrojo Teismo sprendimas byloje T-68/08, *Fédération internationale de football association (FIFA) prieš Europos Komisiją*, Rink. psl. II-00349, p. 146; 2005 m. rugsėjo 21 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas byloje T-306/01, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Europos Bendrijų Komisiją*, Rink. psl. II-03533, p. 299-302; 2006 m. birželio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-28/05, *G. J. Dokter, Maatschap Van den Top ir W. Boekhout prieš Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, Rink. psl. I-05431, p. 76.

¹⁰⁶⁹ *Bosphorus*, p. 22-23; 2008 m. rugsėjo 3 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas sujungtose bylose C-402/05 P ir C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Europos Bendrijų Komisiją*, Rink. psl. I-06351, p. 361.

¹⁰⁷⁰ Generalinio advokato Jacobs išvada, pateikta 1996 m. balandžio 30 d., byloje C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS prieš Minister for Transport, Energy and Communications ir kt.*, Rink. psl. I-03953, p. 60-66.

¹⁰⁷¹ 1996 m. liepos 30 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS prieš Minister for Transport, Energy and Communications ir kt.*, Rink. psl. I-03953, p. 22-23.

tarp teisės esmę pažeidžiančio ir nepažeidžiančio ribojimo atsiskleidė *Connolly* byloje, kur pareiškėjas ginčijo Bendrijos tarnautojams taikomą Pareigūnų tarnybos nuostatuose įtvirtintą reikalavimą gauti išankstinį leidimą publikacijoms apie Bendrijos veiklą. ETT atkreipė dėmesį, jog tarnautojams nėra taikomas absoliutus draudimas publikuoti, kas pažeistų pačią saviraiškos laisvės esmę, o leidimas gali būti neišduodamas tik tais atvejais, kai publikacija gali pakenkti Bendrijos interesams¹⁰⁷².

Nors skirtis tarp „esminio“, arba „radikalaus“ apribojimo ir „teisės esmę pažeidžiančio“ apribojimo nėra tiesiogiai apibrėžta nei ESTT, nei EŽTT praktikoje, pateikti pavyzdžiai rodo, jog teisės esmės pažeidimas gali būti siejamas su situacija, kuomet objektyviai nelieka galimybės pasinaudoti tam tikra teise, pavyzdžiui, neatlygintinai konfiskavus nuosavybę iš jokio pažeidimo neįvykdžiusio asmens, atėmus teisę publikuoti ar jungtis į asociacijas. Kita vertus, EŽTT jurisprudencijoje „teisės esmės“ sąvokai gali būti suteikiama ir platesnė reikšmė, kas teoriškai lemia atitinkamai platesnes „teisės esmės“ pažeidimo galimybes.

Pavyzdžiui, byloje *Leyla Sahin v. Turkey* Teismas teisės į mokslą esmę susiejo su ribojimo numatomumo ir tikslingumo kriterijais, pridėdamas prie jų ir proporcingumo kriterijų¹⁰⁷³. Su numatomumo, teisėtumo ir proporcingumo

Bosphorus byloje susiklosčiusią situaciją nagrinėjo ir EŽTT byloje *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (GC), application no. 45036/98, Judgment of 30 June 2005, ECHR 2005-VI. Šioje byloje EŽTT suformulavo kriterijus, taikytinus sprendžiant, ar valstybė, įgyvendindama savo įsipareigojimus, kylančius iš narystės tarptautinėje organizacijoje, kuriai buvo perleista dalis suverenių galių, nepažeidė Konvencijos. Visų pirma, turi būti nustatoma, ar šios organizacijos teikiama apsauga yra „ekvivalentiška“, tai yra atitinkanti Konvencijos teikiamą apsaugą. Nustačius „ekvivalentiškos“ apsaugos egzistavimą, preziumuojama, jog valstybė, įgyvendindama iš narystės šioje organizacijoje kylančius įsipareigojimus, nenukrypo nuo Konvencijos reikalavimų. Ši prezumpcija gali būti paneigta, konkrečios bylos atveju nustačius, kad Konvencijos ginamų teisių apsauga buvo akivaizdžiai nepakankama (p. 154-156). Konkrečios bylos atveju, EŽTT pripažino, kad ES teikiama apsauga nagrinėjamu metu atitiko ekvivalentiškumo kriterijų. Tuo tarpu atsižvelgęs į apribojimo pobūdį (naudojimosi nuosavybe reguliavimas, o ne paėmimas), konkrečiu apribojimu įgyvendinamo viešojo intereso (vykdyti tarptautinius iš narystės ES kylančius įsipareigojimus) svorį, o taip pat ETT sprendimą, kurio Airijos Aukščiausiasis Teismas privalėjo laikytis, EŽTT nenustatė pagrindo pripažinti, jog pareiškėjo teisės į nuosavybę apsauga buvo akivaizdžiai nepakankama. Todėl buvo padaryta išvada, kad orlaivio sulaikymas nepažeidė teisę naudotis nuosavybe ginančio EŽTK Pirmojo protokolo 1 str. (p. 159-167).

¹⁰⁷² 2001 m. kovo 6 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-274/99 P, *Bernard Connolly prieš Europos Bendrijų Komisiją*, Rink. psl. I-01611, p. 148-156.

¹⁰⁷³ *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 154, 159-161.

kriterijais Y. Arai sieja ir teisės kreiptis į teismą esmės sampratą¹⁰⁷⁴. Tuo tarpu byloje *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* Teismas nagrinėjimo dalyką apsibrėžė kaip tikrinimą, ar „atsižvelgiant į jų kaip dvasininkų statusą, pareiškėjo profesinės sąjungos nariai turi teisę remtis Konvencijos 11 str., ir, jei taip, ar atsisakymas įregistruoti profesinę sąjungą pažeidė pačią jų asociacijos laisvės esmę“¹⁰⁷⁵. Nustatęs, kad Konvencijos 11 str. taikytinas pareiškėjų skundai, Teismas atliko įprastą teisėtumo, tikslingumo ir „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ vertinimą.

Nors pastarasis, su ribojimo atitikimo Konvencijos keliamiems reikalavimams „teisės esmės“ apibūdinimas gali pasirodyti itin platus, lyginant su minėta skirtimi tarp, pavyzdžiui, „drastiškų“ ir teisės esmę pažeidžiančių ribojimų, bendraja prasme abiem atvejais teisės esmę galima susieti su ta pačia logika, teisės esmę pažeidžiančiais ribojimais pripažįstant Konvencijos reikalavimų neatitinkančius ribojimus. Kitaip tariant, tol, kol nėra pažeidžiami Konvencijos reikalavimai, pavyzdžiui, proporcingumo principas, net ir „drastiškas“ ribojimas nebus laikomas pažeidžiančiu teisės esmę. Tokiu atveju teisės esmę pažeidžiančiais ribojimais galima būtų laikyti ribojimus, neatitinkančius minimalių Konvencijos reikalaujamų standartų.

IV. 1. 5. 2. Poveikis teisės esmei kaip apribojimo egzistavimo prielaida

Poveikio teisės esmei kaip apribojimo egzistavimo prielaidos samprata atsiskleidė kai kuriose asociacijos laisvės bylose, ypač dėl iš vadinamųjų „closed-shop“ susitarimų¹⁰⁷⁶ kylančios privalomos narystės profesinėse sąjungose. Šios kategorijos bylose teisės esmės sąvoka būdavo pasitelkiama ne vertinant apribojimo proporcingumą, o sprendžiant, ar egzistavo Konvencijos 11 str. apribojimas, nes „vertimo [priklausyti profesinei sąjungai] forma, kuri paveikia

¹⁰⁷⁴ ARAI, Y., *supra* note 128, psl. 39-41.

¹⁰⁷⁵ *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* (GC), application no. 2330/09, Judgment of 9 July 2013, ECHR, 2013, p. 139.

¹⁰⁷⁶ „Closed shop“ susitarimas – tai susitarimas tarp darbdavio ir profesinės sąjungos, kuriuo darbdavys įsipareigoja samdyti darbuotojus tik iš profesinės sąjungos, kuriai jau priklauso šiam darbdaviui dirbantys asmenys, narių (BARONAITĖ, K. Asociacijų laisvės principas. *Teisė*, 2008, Nr. 66(2), psl. 134).

pačią 11 str. garantuojamą asociacijos laisvės esmę (angl. *very substance*), sudaro šios laisvės apribojimą¹⁰⁷⁷. Tokiu būdu poveikis teisės esmei tampa apribojimo egzistavimo prielaida, nes tik nustačius poveikį teisės esmei pereinama prie vertinimo, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp pareiškėjų interesų bei poreikio užtikrinti profesinių sąjungų galimybę veiksmingai ginti savo narių interesus¹⁰⁷⁸ bei ar valstybė išliko vertinimo laisvės ribose toleruodama „closed-shops“ susitarimus (valstybės pozityvių pareigų aspektas). Panašia logika Teismas vadovavosi ir *Demir and Baykara v. Turkey* byloje. Šioje byloje EŽTT išskyrė „esminius“ asociacijos laisvės esmės elementus, drauge pabrėždamas kartu su darbo santykių raida evoliucionuojantį šių elementų sąrašą¹⁰⁷⁹ ir akcentuodamas šiuos elementus paveikiančių ribojimų nepriimtinumą. Nustatęs „esminio“ šios teisės elemento - teisės į kolektyvines darybas ribojimą, Teismas toliau vertino šio ribojimo suderinamumą su Konvencija¹⁰⁸⁰.

Panaši argumentacija buvo pasitelkta ir nuosavybės apsaugos kontekste. Bylose *Ayangil and Others v. Turkey* bei *Dogan and Others v. Turkey* poveikis savininko teisių esmei buvo pripažintas ne apribojimo proporcingumo vertinimo etape, o sprendžiant, ar konkreti situacija sudarė nuosavybės teisių apribojimą¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁷ *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* (GC), applications nos. 52562/99 and 52620/99, Judgment of 11 January 2006, ECHR 2006-I, p. 54; *Vordur Olafsson v. Iceland*, application no. 20161/06, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010, p. 45; *Gustafsson v. Sweden* (GC), application no. 15573/89, Judgment of 25 April 1996, Reports 1996-II, p. 45. Tokiose bylose poveikio asociacijos laisvės esmei buvimas nustatomas atsižvelgiant į privalomos narystės sukeltas pasekmes pareiškėjams, įskaitant, ar tokiu būdu buvo paneigtos jų pažiūros. Pavyzdžiui, byloje *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* buvo atsižvelgta į kiekvieno iš pareiškėjų galimybes pasirinkti kitą, „closed-shop“ susitarimu nesusaistytą darbovietę, įstatymuose numatytą automatinį atleidimą iš darbo atsisakius tapti susitarime numatytos profesinės sąjungos nariu ar nutraukus joje narystę, pareiškėjų nesutikimą su profesinės sąjungos remiamomis politinėmis pažiūromis ir nepaneigtą galimybę, jog jų narystės profesinėje sąjungoje mokestis bus panaudotas nepriimtinių politinių partijų rėmimui. Visų šių aplinkybių pagrindu buvo padaryta išvada, jog pareiga priklausyti konkrečiai profesinei sąjungai palietė pačią EŽTK 11 str. garantuojamos asociacijos laisvės esmę (p. 61-64).

¹⁰⁷⁸ žr. *Vordur Olafsson v. Iceland*, *Sigurður A. Sigurjónsson*, application no. 16130/90, Judgment of 30 June 1993, Series A No. 264; *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7601/76, Judgment of 13 August 1981, Series A No. 44.

¹⁰⁷⁹ Remdamasis ankstesne praktika, Teismas tokiais elementais pripažino teisę steigti ir stoti į profesinę sąjungą, „closed-shop“ susitarimų draudimą, profesinės sąjungos teisę siekti įtikinti darbdavį išklausti, ką sąjunga nori pasakyti savo narių vardu. Prie šių elementų taip pat buvo pridėta teisė į kolektyvines derybas. *Demir and Baykara v. Turkey* (GC), application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, ECHR 2008, p. 144-146.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, p. 155-170.

¹⁰⁸¹ *Ayangil and Others v. Turkey*, application no. 33294/03, Judgment of 6 December 2011, p. 40 (poveikį pačiai savininko teisių esmei nulėmė aplinkybė, kad pareiškėjų žemė, nors ir nenusavinta, buvo priskirta naudoti mokyklai); *Dogan and Others v. Turkey*, applications nos. 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-

Tuo pačiu *Ayangil* byloje Teismas pažymėjo, kad nors naudojant pareiškėjų sklypą kaip mokyklos kiemą jų nuosavybės teisė prarado dalį savo esmės, ši teisė visiškai nedingo, todėl situacija nelaikytina „nuosavybės paėmimu“ ir vertintina iš „teisės netrukdomai naudotis nuosavybe“ perspektyvos¹⁰⁸².

Pateikti pavyzdžiai atskleidžia, kad poveikis teisės esmei gali būti aktualus nustatant, ar konkreti situacija patenka į Konvencijos taikymo sritį. Tokiais atvejais poveikio teisės esmei vertinimas atliekamas dar prieš proporcingumo principo taikymą nes tik nustatius, ar konkrečioje situacijoje yra pakankamas pagrindas kalbėti apie Konvencijos ginamų teisių apribojimą, atliekamas tolesnis vertinimas, kurio metu nustatoma, ar valstybė, pritaikydama ribojančias priemones arba nesiimdama veiksmų asmens teisei apginti, nepažeidė negatyvių ar pozityvių iš Konvencijos kylančių įsipareigojimų. Manytina, kad tokiais atvejais reikėtų kalbėti ne apie Konvencijos ginamų teisių esmės pažeidimą, bet poveikį teisės esmei (nors „closed-shops“ susitarimų bylose Teismo naudota sąvoka „*stroke at the very substance*“ gali būti aiškinama įvairiai). Tuo tarpu teisės esmės pažeidimas gali būti pripažintas, *inter alia*, dėl apribojimo neproporcingumo.

IV. 1. 5. 3. Teisės esmės pažeidimas kaip neproporcingas apribojimas

Teisės kreiptis į teismą, teisės į mokslą bei teisės į laisvus rinkimus kontekste EŽTT suformuluota numanomų apribojimų doktrina, *inter alia*, apima reikalavimą, kad apribojimai nesumenktų teisės tokiu mastu, kad būtų pažeista pati jos esmė (angl. *very essence*)¹⁰⁸³. Toks pats reikalavimas taikomas ir teisės tuoktis kontekste¹⁰⁸⁴. Nors formuluojant numanomų apribojimų taikymo sąlygas

8819/02, Judgment of 29 June 2004, ECHR 2004-VI, p. 143 (poveikį pačiai savininko teisių esmei nulėmė aplinkybė, kad pareiškėjai 9 m. ir 10 mėn. negalėjo naudotis savo nuosavybe ir ja disponuoti).

¹⁰⁸² *Ayangil and Others v. Turkey*, application no. 33294/03, Judgment of 6 December 2011, p. 45-48.

¹⁰⁸³ *Ashingdane v. the United Kingdom*, application no. 8225/78, Judgment of 28 May 1985, Series A No. 93, p. 57; *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 154; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (Plenary), application no. 9267/81, Judgment of 2 March 1987, Series A No. 113, p. 52.

¹⁰⁸⁴ *Schalk and Kopf v. Austria*, application no. 30141/04, Judgment of 24 June 2010, ECHR 2010, p. 49; *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010, p. 88; *Rees v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, Series A No. 106, p. 50.

reikalavimas nepažeisti teisės esmės ir proporcingumo reikalavimas buvo įtvirtinti kaip atskiri (pasitelkiant jungtuką „be to“), Teismo praktika leidžia ne tik kalbėti apie proporcingumo, kaip vertinimo, ar nebuvo pažeista teisės esmė, kriterijaus vaidmenį, bet ir įžvelgti šių reikalavimų susiliejimo tendenciją.

Aiškiausiai proporcingumo, kaip vieno iš kriterijų, pasitelkiamų sprendžiant, ar nebuvo pažeista teisės esmė vaidmuo atsiskleidžia teisės į laisvus rinkimus kontekste, konkrečiai bylose, kuriose vertinami ne tiesioginiai teisės rinkti ar būti renkamam apribojimai, o rinkimų organizavimo tvarkos aspektai, darantys poveikį galimybei pasinaudoti aktyvia ar pasyvia rinkimų teise (galimybė balsuoti užsienyje, rinkimų slenksčio dydis, reikalaujamų surinkti parašų skaičius ir pan.). Pavyzdžiui, byloje *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* byloje Teismas nurodė, kad jo užduotis yra ištirti, ar nepaisant įstatymų, numatančių galimybę balsuoti užsienyje, nebuvimo, Graikijos rinkimų sistema leido „laisvą tautos nuomonės raišką“ ir išsaugojo „pačią teisės balsuoti esmę“, kaip reikalaujama pagal Pirmojo protokolo 3 str.¹⁰⁸⁵ Ištyręs bylos aplinkybes, EŽTT padarė išvadą, jog užsienyje gyvenančių pareiškėjų finansinio, šeimos ir profesinio gyvenimo sutrikdymas, nulemtas kelionės į Graikiją siekiant sudalyvauti rinkimuose, „nėra tiek neproporcingas, kad pažeistų pačią balsavimo teisės esmę ir todėl Pirmojo protokolo 3 str. nebuvo pažeistas“¹⁰⁸⁶, taip atskleisdamas proporcingumo, kaip teisės esmės išsaugojimo kriterijaus, vaidmenį. Tokia teisės esmės ir proporcingumo sąsaja atsiskleidė ir *Yumak and Sadak v. Turkey* byloje, kur EŽTT nurodė, kad, taikydamas ribojančios priemonės tyrimo kriterijus (tai yra, ar ginčijama priemone siekiama teisėto tikslo, ir ar nebuvo savavališkumo bei buvo išlaikytas protingas proporcingumo santykis tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo), jis „sieks nustatyti, ar apribojimas nepažeidė pačios žmonių nuomonės raiškos laisvės esmės“¹⁰⁸⁷, tokiu būdu vertinimą, ar nebuvo pažeista teisės esmė, susiedamas, *inter alia*, su proporcingumo kriterijumi. Byloje *Sadak and Others v.*

¹⁰⁸⁵ *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (GC), application no. 42202/07, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012, p. 70.

¹⁰⁸⁶ *Ibid*, p. 80.

¹⁰⁸⁷ *Yumak and Sadak v. Turkey* (GC), application no. 10226/03, Judgment of 8 July 2008, ECHR 2008, p. 118.

Turkey (No. 2), nustatęs apribojimo neproporcingumą, EŽTT konstatavo, jog „buvo pažeista pati pareiškėjo teisės būti renkamam esmė“¹⁰⁸⁸.

Apie proporcingumą kaip teisės esmės kriterijų galima kalbėti ir teisės į mokslą kontekste. Nors *Leyla Sahin v. Turkey* byloje pateiktą apribojimų suderinamumo su Pirmojo protokolo 2 str. formuluotę¹⁰⁸⁹ galima būtų aiškinti kaip reiškiančią, jog pirmiausia turi būti patikrinta, ar nebuvo pažeista teisės esmė, tai yra ar apribojimas atitiko numatomumo bei tikslingumo reikalavimus, o vėliau vertinamas apribojimo proporcingumas, Teismo argumentacija taikant šias nuostatas konkrečioms bylos aplinkybėms atskleidė, kad galutinė išvada dėl teisės esmės pažeidimo nebuvimo buvo padaryta įvertinus ne tik numatomumo ir tikslingumo, bet ir proporcingumo kriterijus¹⁰⁹⁰. Proporcingumo kaip vertinimo, ar nebuvo pažeista teisės esmė, kriterijaus vaidmuo atsiskleidė ir *Ali v. the United Kingdom* byloje, kur nustatęs, kad ginčijamas apribojimas buvo numatomas ir siekė teisėto tikslo, EŽTT nurodė, jog sprendžiant, ar šis apribojimas nepaneigė pareiškėjo teisės į mokslą, turi būti nustatyta, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp pašalinimo ir šios priemonės pateisinimo¹⁰⁹¹. Proporcingumo ir teisės esmės ryšį patvirtino ir Teismo argumentacija *Catan and Others v. Moldova and Russia* byloje, kur nurodęs, jog „su sąlyga, kad jie nedaro žalos teisės esmei, ribojimai yra

¹⁰⁸⁸ *Sadak and Others v. Turkey (No. 2)*, applications nos. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95 and 27101/95, Judgment of 11 June 2002, ECHR 2002-IV, p. 40.

¹⁰⁸⁹ „Siekiant nustatyti, kad apribojimai nesumenkina šios teisės tokiu mastu, kad būtų pažeista pati jos esmė ir veiksmingumas, Teismas turi įsitikinti, kad jie yra numatomi susijusiems asmenims ir siekia teisėto tikslo. Tačiau, skirtingai nei Konvencijos 8-11 straipsnių atveju, jis nėra saistomas baigtinio teisėtų tikslų sąrašo. Be to, apribojimas bus suderinamas su Pirmojo protokolo 2 str., tik jei bus išlaikytas protingas proporcingumo santykis tarp pasitelktų priemonių ir siekiamo tikslo“ (*Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 154).

¹⁰⁹⁰ Nustatęs, kad ginčijamas apribojimas - universiteto vidaus taisyklėse įtvirtintas draudimas dėvėti islamišką galvos apdangalą universitete, už kurio nesilaikymą buvo atsisakyta įleisti pareiškėją į universitete vykstančius užsiėmimus - buvo numatomas pareiškėjai (nes buvo grindžiamas viešai paskelbtu Turkijos Konstitucinio Teismo išaiškinimu, jog leidimas studentams dėl religinių įsitikinimų dengti plaukus ir kaklą prieštarauja Turkijos Konstitucijai), siekė teisėto tikslo (išlaikyti sekuliarų švietimo institucijų pobūdį) bei buvo proporcingas (nebuvo ribojama studentų galimybė išpažinti religiją įprastais būdais, sprendimų priėmimo procesas reikalavimą pažeidusių studentų atžvilgiu atitiko reikalavimą pasverti įvairius konkuruojančius interesus, be to, egzistavo reikiami saugikliai, ypač teisminė priežiūra) EŽTT padarė išvadą, jog „iš to seka, kad ginčijamas apribojimas nepažeidė pareiškėjos teisės į mokslą esmės“ (*Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 157-161).

¹⁰⁹¹ *Ali v. the United Kingdom*, application no. 40385/06, Judgment of 11 January 2011, p. 55-62.

numanomai leidžiami¹⁰⁹², Teismas pakartojo numatomumo, tikslingumo ir proporcingumo reikalavimus. Tokia formuluotė leidžia teigti, kad reikalavimas nepažeisti teisės esmės šiame kontekste laikytinas bendro pobūdžio reikalavimu, kurį sukonkretina numatomumo, tikslingumo ir proporcingumo kriterijai.

Tuo tarpu teisės kreiptis į teismą ir teisės tuoktis kontekste galima išvelgti teisės esmės ir proporcingumo susiliejimo tendenciją. Šios tendencijos nepaneigia vien tai, kad dalyje anksčiau Teismo nagrinėtų su teise kreiptis į teismą susijusių bylų egzistuoja skirtis tarp vertinimo, ar nebuvo pažeista teisės esmė, ir proporcingumo testo taikymo, tai yra pirmiausia būdavo nustatoma, ar nebuvo pažeista teisės esmė, o vėliau – vertinamas apribojimo proporcingumas¹⁰⁹³. Aiškia teisės esmės ir proporcingumo susiliejimo apraiška galima laikyti *Prince Hans-Adam of Liechtenstein v. Germany* byla, kurioje EŽTT Didžioji kolegija konstatavo, kad nacionalinių teismų atsisakymas priimti pareiškėjo ieškinį buvo proporcingas siekiamam tikslui ir todėl nepažeidė teisės kreiptis į teismą esmės¹⁰⁹⁴. Teisėjai J.-P. Costa, G. Rees bei B. Zupančič atskirojoje pritariančioje nuomonėje nurodė, kad proporcingumo vertinimas turėtų būti atliekamas tik nustačius, jog nebuvo pažeista teisės esmė¹⁰⁹⁵. Teisėjo J.-P. Costa teigimu, argumentacija, kurioje teisės esmės pažeidimo nebuvimas išvedamas iš apribojimo proporcingumo, sumaišo du aspektus, kurie Komisijos ir Teismo praktikoje beveik visada buvo atskiriami kaip dvi skirtingos alternatyvos: tiesioginiai ar numanomi teisės kreiptis į teismą apribojimai turi neapriboti asmens teisės kreiptis į teismą tokiu mastu, kad būtų pažeista pati teisės esmė; be to, tokie apribojimai turi atitikti teisėtą tikslą ir būti išlaikytas protingas proporcingumo santykis tarp apribojimo ir tikslo. Anot J.-

¹⁰⁹² *Catan and Others v. Moldova and Russia* (GC), applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment of 19 October 2012, ECHR, 2012, p. 140.

¹⁰⁹³ Pavyzdžiui, *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, application no. 22083/93; 22095/93, Judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, p. 50-56; *Ashingdane v. the United Kingdom*, application no. 8225/78, Judgment of 28 May 1985, Series A No. 93, p. 59.

¹⁰⁹⁴ *Prince Hans-Adam of Liechtenstein v. Germany* (GC), application no. 42527/98, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VIII, p. 69.

¹⁰⁹⁵ Concurring Opinion of Mr Ress joined by Mr Zupančič, in *Prince Hans-Adam of Liechtenstein v. Germany* (GC), application no. 42527/98, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VIII.

P. Costa, proporcingumo klausimas yra antrinis ir turi būti svarstomas tik tada, kai nustatoma, jog nebuvo pažeista pati teisės esmė¹⁰⁹⁶.

Vis dėlto, vienareikšmiškai teigti, kad su teise kreiptis į teismą susijusioje Teismo praktikoje anksčiau buvo nuosekliai laikomasi teisės esmės ir proporcingumo skirties, sudėtinga. Pavyzdžiui, jau *Levages Prestations Service v. France* byloje Teismas nurodė, kad siekdamas nustatyti, ar nebuvo pažeista pareiškėjo teisės kreiptis į teismą esmė tirs, ar apeliacijos pateikimui taikoma procedūra buvo numatoma pareiškėjui, ir ar nuobauda už šios procedūros nesilaikymą nepažeidė proporcingumo principo¹⁰⁹⁷, taip susiedamas teisės kreiptis į teismą esmę su numatomumo ir proporcingumo kriterijais. Požiūris, pagal kurį atsakymas į klausimą, ar nebuvo pažeista teisės esmė, priklauso nuo to, ar apribojimas pripažįstamas proporcingu, būdingas ir šiandieninei Teismo praktikai teisės kreiptis į teismą kontekste. Tai yra, nustatius, kad apribojimas buvo neproporcingas, konstatuojamas teisės kreiptis į teismą esmės pažeidimas¹⁰⁹⁸; tuo tarpu išvada dėl apribojimo proporcingumo lemia išvadą, kad nebuvo pažeista teisės esmė¹⁰⁹⁹. Tiesa, kai kuriais atvejais išvada dėl teisės esmės pažeidimo lemia išvadą dėl apribojimo neproporcingumo¹¹⁰⁰. Taip pat dalyje bylų, susijusių su žyminio mokesčio dydžiu, teisės esmė apskritai nėra minima, apsiribojant proporcingumo tyrimu¹¹⁰¹. Toks aiškios skirties tarp teisės esmės ir proporcingumo

¹⁰⁹⁶ Concurring Opinion of Judge Costa, in *Prince Hans-Adam of Liechtenstein v. Germany* (GC). Poziciją, kad proporcingumo principas netaikytinas sprendžiant, ar nebuvo pažeista teisės esmė, Costa pakartoto ir *A. v. the United Kingdom* pateiktoje atskirojoje nuomonėje (Concurring Opinion of Judge Costa, in *A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X).

¹⁰⁹⁷ *Levages Prestations Services v. France*, application no. 21920/93, Judgment of 23 October 1996, Reports 1996-V, p. 42.

¹⁰⁹⁸ Pavyzdžiui, *Wallishauser v. Austria*, application no. 156/04, Judgment of 17 July 2012, p. 72; *Bulfracht Ltd v. Croatia*, application no. 53261/08, Judgment of 21 June 2011, p. 36-38; *Vrbica v. Croatia*, application no. 32540/05, Judgment of 1 April 2010, p. 71-72; *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, applications nos. 30767/05 and 33800/06, Judgment of 12 October 2010, p. 123; *Sabeh el Leil v. France* (GC), application no. 34869/05, Judgment of 29 June 2011, ECHR 2011, p. 67. *Cudak v. Lithuania* (GC), application no. 15869/02, Judgment of 23 March 2010, ECHR 2010, p. 74.

¹⁰⁹⁹ Pavyzdžiui, *Urbanek v. Austria*, application no. 35123/05, Judgment of 9 December 2010, p. 65.

¹¹⁰⁰ Pavyzdžiui, *Vasilyev and Kovtun v. Russia*, application no. 13703/04, Judgment of 13 December 2011, p. 54-56; *Jedamski and Jedamska v. Poland*, application no. 73547/01, Judgment of 26 July 2005, p. 66-67; *Kreuz v. Poland*, application no. 28249/95, Judgment of 19 June 2001, p. 66-67.

¹¹⁰¹ Pavyzdžiui, *Stankov v. Bulgaria*, application no. 68490/01, Judgment of 12 July 2007, p. 55-67. *Mehmet and Suna Yiğit v. Turkey*, application no. 52658/99, Judgment of 17 July 2007, p. 34-39. *Malahov v. Moldova*, application no. 32268/02, Judgment of 7 June 2007, p. 28-36.

nebuvimas ir leidžia kalbėti apie minėtą „susiliejamą“, arba sinoniminį teisės esmės ir proporcingumo traktavimą.

Teisės esmės ir proporcingumo sąsaja atsiskleidžia ir teisės tuoktis byloje. Kaip minėta aptariant proporcingumo principo taikymą EŽTK 12 str. kontekste, vienais atvejais nurodoma, kad apribojimas pažeidė teisės esmę ir todėl buvo neproporcingas¹¹⁰², kitais - kad apribojimas buvo neproporcingas ir todėl buvo pažeista teisės esmė¹¹⁰³, kas leidžia teigti, jog vertinimas, ar nebuvo pažeista teisės tuoktis esmė, iš esmės sutampa su vertinimu, ar apribojimas buvo proporcingas, tai yra ar buvo išlaikyta konkuruojančių interesų pusiausvyra, ir atvirkščiai. Proporcingumo ir teisės esmės sąsaja itin aiškiai atsiskleidė *Jaremowicz v. Poland* byloje. EŽTT konstatavo, kad Konvencijos pažeidimą lėmė tai, jog nacionalinės institucijos nesugebėjo nustatyti teisingo proporcingumo santykio tarp įvairių viešų ir individualių interesų su Konvencija suderinamu būdu. Todėl, pritaikyta priemonė (atsisakymas leisti įkalintam pareiškėjui sudaryti santuoką) pažeidė pačią pareiškėjo teisės tuoktis esmę¹¹⁰⁴.

Galima teigti, kad aptartais atvejais proporcingumo testas iš esmės tampa instrumentu, pasitelkiamu siekiant nustatyti, ar nebuvo pažeista teisės esmė. Vienais atvejais proporcingumo tyrimas tampa identišku vertinimui, ar nebuvo pažeista teisės esmė, kitais - pasitelkiamas kaip vienas iš kriterijų, kartu su teisėtumo ir tikslingumo reikalavimais. Tuo pačiu teisės esmės samprata susiejama, *inter alia*, su proporcingumu, tai yra teisės esmę pažeidžiančiais ribojimais, kylančiais iš valstybės veikimo ar neveikimo, pripažįstami neproporcingi naudojimosi Konvencijos ginama teise ribojimai.

¹¹⁰² Pavyzdžiui, *F. v. Switzerland*, application no. 11329/85, Judgment of 18 December 1987, Series A No. 128, p. 40.

¹¹⁰³ Pavyzdžiui, *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010, p. 100.

¹¹⁰⁴ *Jaremowicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010, p. 64.

IV. 1. 5. 4. Teisės esmės pažeidimas kaip teisės veiksmingumo paneigimas

Aptariant teisės esmę pažeidžiančių ribojimų skirtį nuo intensyvių ribojimų, buvo užsiminta apie teisių veiksmingumo paneigimą kaip teisės esmės pažeidimo aspektą. Reikėtų pastebėti, kad tiesioginių teisės esmės ir veiksmingumo sąsajos apraiškų galima aptikti ir Teismo praktikoje, kuomet teisės esmę pažeidžiančiais apribojimais pripažįstami Konvencijos suteikiamų garantijų veiksmingumą paneigiantys apribojimai, dėl kurių Konvencijos ginamos teisės tampa „iliuzinėmis“.

Pavyzdžiui, bylose *Galstyan v. Armenia*, *Gasparyan v. Armenia (no. 1)* bei *Ashughyan v. Armenia* EŽTT konstatavo, kad pati teisės į taikių susirinkimų laisvę esmė bus pažeista, jei valstybė nedraus demonstracijos, bet vėliau pritaikys sankcijas jos dalyviams vien už dalyvavimo faktą, jiems neįvykdžius jokių baustinių veiksmų¹¹⁰⁵. *Demir and Baykara* byloje, komentuodamas EŽTK 11 str. 2 d. numatytą galimybę taikyti naudojimosi susirinkimų ir asociacijos laisvėmis apribojimus asmenims, tarnaujantiems ginkluotosiose pajėgose, policijoje ar valstybės tarnyboje, Teismas nustatė, kad tokie apribojimai turi būti „formuluojami griežtai ir apsiriboti „naudojimusi“ šiomis teisėmis, tai yra neturi pažeisti pačios teisės jungtis į organizacijas esmės“¹¹⁰⁶. Tuo tarpu *Szima* byloje Teismas nurodė, kad tokį patį požiūrį taikys ir saviraiškos laisvės kontekste¹¹⁰⁷. *Tanase v. Moldova* byloje Teismas akcentavo apribojimų, nukreiptų daugiausia arba išimtinai prieš opozicines partijas, dėl kurių sumenkinama šių partijų galimybė ateityje patekti į valdžią, nepriimtinumą, nurodydamas, kad jie „apriboja Pirmojo protokolo 3 str. garantuojamas teises tokiu mastu, kad pažeidžiama pati šių teisių esmė ir paneigiamas jų veiksmingumas“¹¹⁰⁸. Teisės esmės pažeidimo, kaip teisės praktinio veiksmingumo paneigimo sampratos apraiškų galima sutikti ir nuosavybės teisės

¹¹⁰⁵ *Galstyan v. Armenia*, application no. 26986/03, Judgment of 15 November 2007, p. 117; *Gasparyan v. Armenia (no. 1)*, application no. 35944/03, Judgment of 13 January 2009, p. 44; *Ashughyan v. Armenia*, application no. 33268/03, Judgment of 17 July 2008, p. 93.

¹¹⁰⁶ *Demir and Baykara v. Turkey (GC)*, application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, ECHR 2008, p. 96-97.

¹¹⁰⁷ *Szima v. Hungary*, application no. 29723/11, Judgment of 9 October 2012, p. 31.

¹¹⁰⁸ *Tanase v. Moldova (GC)*, application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010, p. 179-180.

bylose, kur teisės esmė tiesiogiai susiejama su nuostata, kad teisės turi būti praktinės ir veiksmingos, o ne teorinės ir iliuzinės, todėl teisės esmės pažeidimams prilyginamos situacijos, kuriose pareiškėjo nuosavybės teisė tampa „iliuzine“, arba fiktyvia¹¹⁰⁹. Galima teigti, kad tokiais atvejais teisės esmės pažeidimu pripažįstamos situacijos, kuriose ne tik pažeidžiamas proporcingumo principas, bet ir iš esmės paneigiamos Konvencijos garantijos. Todėl, tokios Teismo formuluojamos nuostatos, susiejančios teisės esmę ir veiksmingumo principą, gali būti vertinamos kaip siekis apibrėžti minimalias teisės veiksmingumo garantijas, kurių paneigimas turėtų būti laikomas nesuderinamu su Konvencija.

IV. 1. 5. 5. Teisės esmę sunaikinantys Konvencijos apribojimai

Greta situacijų, siejamų su Konvencijos ginamų teisių veiksmingumo paneigimu ir Teismo praktikoje apibūdinamų per „teisės esmės pažeidimo“ terminą, reikėtų išskirti atvejus, kurie laikomi „sunaikinančiais teisės esmę“. Šiandieninėje Teismo praktikoje tokie atvejai dažniausiai sutinkami bylose, kuriose nagrinėjami EŽTK 6 str. ginamos teisės į teisingą bylos nagrinėjimą ir EŽTK 5 str. įtvirtintos teisės į laisvę ir saugumą pažeidimo klausimai.

Teisės į teisingą bylos nagrinėjimą kontekste tam tikros situacijos, kaip kad teisės į gynybą paneigimas ar kankinimais išgautų parodymų naudojimas, apibūdinamos kaip sudarančios „akivaizdų (angl. *flagrant*) teisingumo paneigimą“, tai yra atskleidžiančios akivaizdų nesuderinamumą su EŽTK 6 str. nuostatomis. Aiškindamas „akivaizdaus teisingumo paneigimo“ sampratą Teismas yra nurodęs, kad tokio pobūdžio pažeidimas viršija EŽTK 6 str. pažeidimą lemiančius paprastus teismo proceso trūkumus, nes sudaro teisės į teisingą bylos nagrinėjimą paneigimą, „sunaikina pačią jos esmę“¹¹¹⁰. Nors teisės į laisvę ir saugumą kontekste Teismas nepateikia tiesioginių nuorodų į šios teisės esmės sunaikinimą, tokio pobūdžio

¹¹⁰⁹ Pavyzdžiui, žr. *Broniowski v. Poland*, application no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004, ECHR 2004-V, p. 185. *Hutten-Czapska v. Poland* (GC), application no. 35014/97, Judgment of 19 June 2006, ECHR 2006-VIII, p. 202-203.

¹¹¹⁰ *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* (no. 3), application no. 21124/04, Judgment of 16 October 2012, p. 59. *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, application no. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, p. 260.

Konvencijos pažeidimais galima laikyti nepripažinto laisvės atėmimo situacijas, EŽTT apibūdinamas kaip „visiškai paneigiančias EŽTK 5 str. garantijas ir sudarančias itin sunkų šio straipsnio pažeidimą“¹¹¹¹. Galima teigti, kad tokių veiksmų draudimas gali būti laikomas sudarančiu absoliutų, neliečiamą Konvencijos garantijų minimumą arba branduolį, tai yra garantijų, kurių pažeidimas nepateisinamas jokių atveju, kas lemia, jog proporcingumo principas negali būti taikomas siekiant pateisinti tokio pobūdžio veiksmus.

IV. 1. 5. 6. Apibendrinimas

EŽTT praktikos analizė parodė, kad „teisės esmės“ koncepcija gali būti pasitelkiama skirtinguose kontekstuose, kas atitinkamai lemia šios koncepcijos ir proporcingumo principo sąveikos variacijas. Tai atvejais, kai poveikis teisės esmei laikomas apribojimo egzistavimo sąlyga, proporcingumo principas pasitelkiamas vėlesnėje stadijoje, tai yra sprendžiant, ar toks apribojimas arba pozityvių veiksmų nesiėmimas nepažeidė konkrečios Konvencijos ginamos teisės. Tokiais atvejais poveikis teisės esmei reiškia tą patį, kaip ir Teismo praktikoje pasitelkiamos nuorodos į „drastišką“ ar „radikalų“ apribojimą, tai yra pripažįstamas rimtas apribojimo pobūdis, kuris, vedant paralelę su ESTT praktika, galėtų būti apibūdinamas kaip „esminis apribojimas“, pagal laipsnį neprilygstantis teisės esmę pažeidžiančiam apribojimui. Tuo tarpu teisės esmę pažeidžiančiais apribojimais Teismo praktikoje gali būti pripažinti tiek neproporcingi, tiek ir teisės veiksmingumą paneigiantys apribojimai. Glaudžiausias „teisės esmės“ koncepcijos ir proporcingumo ryšys atsiskleidžia numanomų apribojimų doktrinos taikymo kontekste, kai proporcingumo testas pasitelkiamas siekiant nustatyti, ar nebuvo pažeista teisės esmė. Tuo tarpu suvokiant teisės esmės pažeidimą kaip Konvencijos ginamos teisės veiksmingumo paneigimą, proporcingumo vaidmuo turėtų būti ribotas, nes visiškai galimybės naudotis Konvencijos ginama teise paneigimas

¹¹¹¹ *Musayeva v. Russia*, application no. 74239/01, Judgment of 1 June 2006, p. 111; *Magomadov and Magomadov v. Russia*, application no. 68004/01, Judgment of 24 November 2005, p. 128.

laikytinas bendraja prasme pažeidžiančiu proporcingumo principą. Galiausiai, proporcingumo principas apskritai nelaikytinas aktualiu situacijose, sudarančiose pamatinių EŽTK garantijų paneigimą, tai yra teisės esmės sunaikinimo atvejais.

IV. 1. 6. Numanomų procesinių reikalavimų ir atsakingo valdymo vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime

Nagrinėjant valstybės vertinimo laisvės apimtį lemiančius kriterijus, buvo atskleista numanomų procesinių reikalavimų, arba saugiklių, įtaka valstybės vertinimo laisvei. Kadangi, kaip minėta, šie reikalavimai atlieka dvejopą vaidmenį, šiame poskyryje siekiama atskleisti jų vaidmenį Teismo atliekamoje proporcingumo analizėje.

IV. 1. 6. 1. Numanomų procesinių saugiklių vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime

Procesiniai saugikliai gali būti laikomi sudarančiais integralią proporcingumo tyrimo dalį, nes greta materialinio pobūdžio aplinkybių, tokių kaip apribojimo taikymą nulėmusios aplinkybės, apribojimo pobūdis, apimtis bei trukmė, galimybė įgyvendinti Konvencijos ginamą teisę alternatyviais būdais ir pan., taip pat atsižvelgiama į procesinio pobūdžio aplinkybes, turinčias apsaugoti nuo savavališkumo ar šališkumo¹¹¹².

Dar 1987 m. bylose *B. v. the United Kingdom* ir *R. v. the United Kingdom* priimtuose sprendimuose EŽTT konstatavo, kad „nors Konvencijos 8 str. nėra tiesiogiai įtvirtintų procesinių reikalavimų, tačiau *sprendimų priėmimo procesas vietos institucijoje daro įtaką ir sprendimo esmei*, todėl Teismas turi teisę atsižvelgti į šį procesą vertindamas, ar jis buvo teisingas ir užtikrino tinkamą pagarbą 8 str. saugomiems interesams [išskirta aut.]“¹¹¹³. Ši sprendimų, darančių

¹¹¹² Pavyzdžiui, žr. *Ali v. the United Kingdom*, application no. 40385/06, Judgment of 11 January 2011, p. 55–62.

¹¹¹³ *B v. the United Kingdom*, (Plenary), application no. 9840/82, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121, p. 63; *R v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 10496/83, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121, p. 67.

poveikį asmens galimybei veiksmingai naudotis teise į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui, priėmimo proceso kokybės svarbą atskleidžianti nuostata buvo ne kartą akcentuota ir vėlesnėse su teise į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui susijusiose bylose¹¹¹⁴. Pavyzdžiui, bylose *Kay and Others v. the United Kingdom*, *Paulic v. Croatia*, *McCann v. the United Kingdom* Teismas konstatavo, jog 8 str. 2 d. reikalavimas, kad apribojimas būtų „būtinai demokratinėje visuomenėje“, kelia ne tik materialinius, bet ir procesinius klausimus¹¹¹⁵.

Tuo pačiu buvo formuluojami ir konkretūs sprendimo priėmimo proceso kokybės reikalavimą sukonkretinantys procesiniai reikalavimai, tokie kaip veiksmingo dalyvavimo sprendimų priėmimo procese užtikrinimas¹¹¹⁶, rungimosi principais grindžiama teisės ribojančių sprendimų priežiūra¹¹¹⁷, nacionalinio teismo pareiga tinkamai motyvuoti ir pagrįsti priimamus sprendimus¹¹¹⁸.

Ypatingai glaudus proporcingumo ir numanomų procesinių reikalavimų ryšys atsiskleidžia pasyvios rinkimų teisės kontekste, kur Teismas atliekamą proporcingumo tyrimą yra apibūdinęs kaip „savavališkumo nebuvimo“¹¹¹⁹ testą. Kaip parodė *Podkolzina v. Latvia* byla, procesinių aspektų vertinimas šios teisės kontekste kai kuriais atvejais gali sudaryti Teismo atliekamo proporcingumo vertinimo esmę¹¹²⁰.

¹¹¹⁴ Pavyzdžiui, *McMichael v. the United Kingdom*, application no. 16424/90, Judgment of 24 February 1995, Series A No. 307-B, p. 87; *Buckley v. the United Kingdom*, application no. 20348/92, Judgment of 29 September 1996, Reports 1996-IV, p. 76; *Buscemi v. Italy*, application no. 29569/95, Judgment of 16 September 1999, ECHR 1999-VI, p. 58; *Shtukaturov v. Russia*, application no. 44009/05, Judgment of 27 March 2008, ECHR 2008, p. 89; *Kay and Others v. the United Kingdom*, application no. 37341/06, Judgment of 21 September 2010, p. 67; *Zehentner v. Austria*, application no. 20082/02, Judgment of 16 July 2009, p. 58.

¹¹¹⁵ *Kay and Others v. the United Kingdom*, application no. 37341/06, Judgment of 21 September 2010, p. 67; *Paulic v. Croatia*, application no. 3572/06, Judgment of 22 October 2009, p. 40; *McCann v. the United Kingdom*, application no. 19009/04, Judgment of 13 May 2008, p. 49.

¹¹¹⁶ Pavyzdžiui, *Venema v. the Netherlands*, application no. 35731/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X, p. 92; *Elsholz v. Germany* (GC), application no. 25735/94, Judgment of 13 July 2000, ECHR 2000-VIII, p. 51-53; *Jucius ir Juciuvienė v. Lithuania*, application no. 14414/03, Judgment of 25 November 2008, p. 30.

¹¹¹⁷ *C.G. and Others v. Bulgaria*, application no. 1365/07, Judgment of 24 April 2008, p. 40; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, application no. 1537/08, Judgment of 2 September 2010, p. 29; *Klass and Others v. Germany* (Plenary), application no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, Series A No. 28, p. 55; *Rotaru v. Romania* (GC), application no. 28341/95, Judgment of 4 May 2000, ECHR 2000-V, p. 59.

¹¹¹⁸ *C.G. and Others v. Bulgaria*, application no. 1365/07, Judgment of 24 April 2008, p. 47; *Kaushal and Others v. Bulgaria*, application no. 1537/08, Judgment of 2 September 2010, p. 29-33.

¹¹¹⁹ Plačiau žr. V. 1. 3. 2. 3. *Proporcingumo principo taikymas teisės į laisvą rinkimus kontekste*.

¹¹²⁰ *Podkolzina v. Latvia*, application no. 46726/99, Judgment of 9 April 2002, ECHR 2002-II, p. 34-38.

Kitais atvejais procesinių saugiklių aspektas vertinamas drauge su kitomis bylos aplinkybėmis, tai yra įtraukiamas į vertinimą, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp konkuruojančių interesų. Pavyzdžiui, procesinio aspekto svarba sprendžiant apie teisingos pusiausvyros egzistavimą nuosavybės teisės kontekste siejama jau su viena iš pirmųjų nuosavybės teisės problematikai skirtų bylų *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, kurioje Pirmojo protokolo 1 str. pažeidimą, be kita ko, lėmė procedūros, sudarančios galimybę ginčyti pareiškėjams pritaikytą ribojančią priemonę, nebuvimas¹¹²¹. Šiandieninėje su nuosavybės teisės apsauga susijusioje Teismo praktikoje procesinių reikalavimų turinys iš esmės atitinka EŽTK 8-11 str., ir, ypač, teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui kontekste plėtojama procesinių saugiklių turinį. Tai yra, atsižvelgiama į asmens galimybę ginčyti taikomas priemones bei pateikti savo argumentus dėl taikomos priemonės pagrįstumo, o tuo pačiu akcentuojama ginčą nagrinėjančių institucijų pareiga įvertinti pateiktus argumentus ir įrodymus, kitaip tariant - atlikti konkuruojančių interesų svėrimą, įskaitant ir santykio tarp ginčijama priemone siekiamo tikslo bei jos sukeliama pasekmių pareiškėjui¹¹²².

Itin svarbią reikšmę procesiniai saugikliai įgyja judėjimo laisvės kontekste, kur EŽTT laikosi pozicijos, jog nacionalinės institucijos turi pareigą užtikrinti, kad apribojimas visą jo taikymo laikotarpį būtų pagrįstas ir proporcingas, todėl priemonės taikymo pagrįstumas turi būti periodiškai tikrinamas. Kadangi būtent teisminis procesas suteikia geriausias nepriklausomumo, nešališkumo ir teisėtumo garantijas, svarbu, kad bent galutinį sprendimą dėl apribojimo taikymo priimtų teismas. Be to, teisminės priežiūros apimtis turi sudaryti teismui galimybę įvertinti įvairius veiksnius, įskaitant ir apibūdinančius taikomos priemonės proporcingumą¹¹²³. Tuo tarpu automatinio pobūdžio apribojimai, tai yra priimti

¹¹²¹ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (Plenary), applications no. 7151/75, 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52, p. 70-73.

¹¹²² *Capital Bank AG v. Bulgaria*, application no. 49429/99, Judgment of 24 November 2005, ECHR 2005-XII, p. 134; *Megadat.com SRL v. Moldova*, application no. 21151/04, Judgment of 8 April 2008, ECHR 2008, p. 73-74. Detalią šių reikalavimų analizę konkrečios bylos aplinkybių kontekste žr., pavyzdžiui, *Barbara Wiśniewska v. Poland*, application no. 9072/02, Judgment of 29 November 2011, p. 110-118.

¹¹²³ *Gochev v. Bulgaria*, application no. 34383/03, Judgment of 26 November 2009, p. 49-50.

neįvertinus konkrečios situacijos aplinkybių, laikomi nesuderinamais su Ketvirtojo protokolo 2 str.¹¹²⁴, kas rodo glaudų materialinių ir procesinių kriterijų ryšį.

Pateikti pavydžiai rodo, kad numanomi procesiniai saugikliai yra nukreipti į tinkamą valstybių pirminės atsakomybės garantuojant Konvencijos ginamas teises įgyvendinimą, siekiant užtikrinti, kad konkuruojančių interesų balansavimas būtų atliktas jau nacionaliniame lygmenyje. Šiuo aspektu tikslinga paminėti iš pozityvių pareigų perspektyvos pagal EŽTK 8 str. nagrinėtas bylas *Phinikaridou v. Cyprus*, *Backlund v. Finland* bei *Gronmark v. Finland*. Šiose bylose Teismas sprendė, ar griežto naikinamojo termino taikymas pareiškėjų kaip palikuonių ieškiniams dėl tėvystės nustatymo nepažeidė pozityvios valstybės pareigos užtikrinti pagarbą pareiškėjų privačiam gyvenimui. Byloje *Phinikaridou v. Cyprus* EŽTT nustatė, kad nacionaliniai teismai nepagrindė, kodėl viešas interesas apsaugoti teisinį šeimos santykių aiškumą arba numanomo tėvo bei jo šeimos interesai nusvėrė pareiškėjos teisę pasinaudoti nors viena galimybe nustatyti tėvystę teisiniu būdu. Todėl, sprendimą taikyti naikinamąjį terminą, priimtą neatsižvelgiant į individualias bylos aplinkybes ir ypač į tai, jog pareiškėja tik sulaukusi 52 metų sužinojo, kas jos biologinis tėvas, EŽTT pripažino pažeidusiu pačią teisės į pagarbą privačiam gyvenimui esmę¹¹²⁵. Tuo pačiu šiuo atveju vėlgi atsiskleidė ryšys tarp teisės esmės ir ribojimo proporcingumo. Teisės esmės pažeidimas dėl į individualias bylos aplinkybes neatsižvelgus pritaikyto naikinamojo termino buvo pripažintas ir bylose *Backlund v. Finland*¹¹²⁶ bei *Gronmark v. Finland*¹¹²⁷. Abiem atvejais buvo akcentuota, kad nacionaliniai teismai neatliko interesų balansavimo, tai yra neišsiaiškino, ar tariamo tėvo interesams turi būti suteiktas prioritetas pareiškėjų interesų atžvilgiu, ir jei taip, kodėl¹¹²⁸. Nors šiose bylose Teismas tiesiogiai nepasitelkė procesinių reikalavimų sąvokos, šias bylas galima susieti ne tik su materialiniais apribojimo pagrindo ir masto elementais, bet ir su reikalavimu

¹¹²⁴ *Stamose v. Bulgaria*, application no. 29713/05, 27 November 2012, p. 34-36; *Nalbantski v. Bulgaria*, application no. 30943/04, Judgment of 10 February 2011, p. 66; *Hajibeyli v. Azerbaijan*, application no. 16528/05, Judgment of 10 July 2008, p. 63.

¹¹²⁵ *Phinikaridou v. Cyprus*, application no. 23890/02, Judgment of 20 December 2007, p. 64-65.

¹¹²⁶ *Backlund v. Finland*, application no. 36498/05, Judgment of 12 July 2011, p. 56.

¹¹²⁷ *Gronmark v. Finland*, application no. 17038/04, Judgment of 6 July 2010, p. 59.

¹¹²⁸ *Backlund v. Finland*, application no. 36498/05, Judgment of 12 July 2011, p. 55; *Gronmark v. Finland*, application no. 17038/04, Judgment of 6 July 2010, p. 58.

tinkamai pagrįsti priimamus sprendimus. Procesinių saugiklių vaidmuo lemiamą vaidmenį suvaidino ir su saviraiškos laisve susijusiose bylose *Tüzel v. Turkey* bei *Tüzel v. Turkey (no. 2)*, kur politinei partijai pritaikytas draudimas platinti plakatus buvo pripažintas pažeidžiančiu Konvencijos reikalavimus dėl to, kad „draudimas nebuvo susijęs su jokia griežta ar veiksminga teismine priežiūra“¹¹²⁹.

Apibendrinant procesinių reikalavimų ir proporcingumo sąveiką galima pasitelkti doktrinoje išsakytą teiginį, jog „būdas, kuriuo nacionalinės institucijos nustato pusiausvyrą, gali tapti vienu iš veiksnių sprendžiant, ar jų nustatyta pusiausvyra yra suderinama su Konvencijos reikalavimais“¹¹³⁰, tai yra procesiniai aspektai gali lemti materialinio pobūdžio išvadas.

IV. 1. 6. 2. Atsakingo valdymo vaidmuo EŽTT atliekamame proporcingumo tyrime

Greta procesinių saugiklių, vertindamas ginčijamų priemonių proporcingumą Teismas taip pat atsižvelgia į bendresnio pobūdžio nacionalinių institucijų elgesį. Teismo praktikoje pabrėžiama, kad su viešu interesu susiję valstybės institucijų veiksmai, ypač darantys poveikį pamatinėms asmens teisėms, turi būti savalaikiai, nuoseklūs ir tinkami¹¹³¹, tai yra turi atitikti atsakingo valdymo (angl. *good governance*) principą, be kita ko, reikalaujantį, kad nacionalinės institucijos skubiai ištaisytų savo klaidas¹¹³². Kaip ir procesiniai saugikliai, nacionalinių institucijų elgesio kriterijus sietinas su poreikiu užtikrinti tinkamą pirminės atsakomybės garantuojant Konvencijos ginamas teises įgyvendinimą, nes su atitikimu atsakingo valdymo principui siejami reikalavimai Teismo praktikoje yra glaudžiai susiję su nuostata, kad Konvencijos ginamos teisės turi būti „praktinės ir

¹¹²⁹ Cit. iš *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, ECHR judgment of 13 July 2012, p. 57.

¹¹³⁰ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 674.

¹¹³¹ *Broniowski v. Poland* (GC), application no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004, ECHR 2004-V, p. 151; *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, applications nos. 30767/05 and 33800/06, Judgment of 12 October 2010, p. 168.

¹¹³² *Antoni Lewandowski v. Poland*, application no. 38459/03, Judgment of 2 October 2012, p. 80; *Rysovskyy v. Ukraine*, application no. 29979/04, Judgment of 20 October 2011, p. 70-71.

veiksmingos¹¹³³, tai yra jų tikslu laikytinas teisių veiksmingumas. Nors dažniausiai nacionalinių institucijų veikimo modelio suderinamumo su atsakingo valdymo principu svarba tiriant proporcingumą atsiskleidžia nuosavybės apsaugos kontekste, Teismo pasitelkiama formuluotė, nurodanti reikalavimų aktualumą „darančių poveikį pamatinėms asmens teisėms“ sprendimų vertinimui rodo plačias su šiuo principu siejamų reikalavimų taikymo galimybes.

Vertinant apribojimo proporcingumą taip pat atsižvelgiama į tai, ar įstatyminis ir administracinis reguliavimas bei kompetentingų institucijų praktika nesukėlė nuosavybės teisės subjektams netikrumo ir neapibrėžtumo situacijos¹¹³⁴. Pavyzdžiui, byloje *Maria Atanasiu and Others v. Romania* Teismas nustatė, kad ilgalaikis mechanizmo, leidžiančio įgyvendinti pareiškėjų naudai priimtus sprendimus dėl nuosavybės teisių atkūrimo kompensacijos būdu nebuvimas, bei išliekantis netikrumas dėl galimybės gauti jiems priklausančią kompensaciją, sukėlė pareiškėjams „neproporcingą ir perdėtą naštą“¹¹³⁵. Teismo teigimu, „vilkinimas, nenuoseklumas ir nenuoseklumas įgyvendinant valstybės galias nuosavybės teisės srityje yra įrodymai, kad valstybės pritaikytos priemonės ir jų įgyvendinimas lėmė neproporcingą nuosavybės teisių apribojimą“¹¹³⁶. Nacionalinių institucijų vilkinimas ir netinkamas pareigų vykdymas, sukėlęs pareiškėjui ilgalaikę netikrumo situaciją, taip pat yra nulėmęs teisės tuoktis¹¹³⁷ bei teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui pažeidimų konstatavimą¹¹³⁸. Tuo tarpu byloje *Giacomelli v. Italy* nustatęs, kad kompetentingos institucijos nevykdė teismo sprendimų, įpareigojančių uždaryti aplinkos apsaugos reikalavimų neatitinkančią pavojingų atliekų perdirbimo įmonę, Teismas konstatavo, jog tokiu būdu buvo paneigtas pareiškėjai prieinamų procesinių saugiklių veiksmingumas bei nebuvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp bendruomenės intereso turėti

¹¹³³ Pavyzdžiui, žr. *Broniowski v. Poland* (GC), application no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004, ECHR 2004-V, p. 151; *Suljagic v. Bosnia and Herzegovina*, application no. 27912/02, Judgment of 3 November 2009, p. 44

¹¹³⁴ *Broniowski v. Poland* (GC), application no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004, ECHR 2004-V, p. 151.

¹¹³⁵ *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, applications nos. 30767/05 and 33800/06, Judgment of 12 October 2010.

¹¹³⁶ HARRIS, D. J. *et al.*, *supra* note 5, psl. 676.

¹¹³⁷ *V.K. v. Croatia*, application no. 38380/08, Judgment of 27 November 2012, p. 106.

¹¹³⁸ *Mikulić v. Croatia*, application no. 53176/99, Judgment of 7 February 2002, p. 65-66.

nuodingas atliekas perdirbančią įmonę ir pareiškėjos intereso veiksmingai naudotis pagarba būstui, privačiam ir šeimos gyvenimui¹¹³⁹.

Tokia Teismo praktika gali būti aiškinama per svorių priskyrimą konkuruojantiems interesams, kuomet netinkamas nacionalinių institucijų turimos kompetencijos įgyvendinimas susilpnina apribojimo ar valstybės neveikimo pagrįstumą ir tuo pačiu pasitarnauja išvadai dėl neproporcingumo.

IV. 1. 7. Proporcingumo tyrimo modelis valstybės pozityvių pareigų kontekste

EŽTT jurisprudencijoje plėtojamos dvejopos – negatyvios ir pozityvios - valstybių pareigos garantuojant Konvencijoje įtvirtintas teises. Bendriausia prasme negatyvios pareigos suvokiamos kaip valstybės išsipareigojimas susilaikyti nuo Konvencijos ginamas teises pažeidžiančių veiksmų, o pozityvios numato pareigą atlikti aktyvius veiksmus, skirtus Konvencijos teisių apsaugai¹¹⁴⁰. EŽTT yra pripažinęs, kad ribos tarp valstybės pozityvių ir negatyvių pareigų negali būti tiksliai apibrėžtos. Drauge pabrėžiama, jog „abiem atvejais taikomi panašūs principai, tai yra turi būti atsižvelgiama į poreikį nustatyti teisingą pusiausvyrą tarp visuomenės ir asmens interesų; taip pat abiem atvejais valstybės turi tam tikrą vertinimo laisvę“¹¹⁴¹. Kai kuriais atvejais Teismas netgi pripažįsta, jog nėra

¹¹³⁹ *Giacomelli v. Italy*, application no. 59909/00, Judgment of 2 November 2006, ECHR 2006-XII, p. 93-97.

¹¹⁴⁰ Pozityvios pareigos bendriausia prasme kildinamos iš Konvencijos 1 str., numatančio, jog „Susitariančiosios Šalys kiekvienam jų jurisdikcijai priklausančiam asmeniui garantuoja“ Konvencijoje įtvirtintas teises ir laisves, pripažįstant, kad „greta pirmiausia negatyvaus išsipareigojimo susilaikyti nuo kliudymo naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis, šiose teisėse gali glūdėti ir pozityvios pareigos. Todėl valstybės institucijų atsakomybė kils ir tuo atveju, jei faktai, dėl kurių skundžiamasi, kils iš jų nesugebėjimo užtikrinti pareiškėjams naudojimąsi [Konvencijoje įtvirtintomis] teisėmis“ (*Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC) application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, p. 50; *Palomo Sánchez and Others v. Spain* (GC), application no. 28955/06, Judgment of 12 September 2011, ECHR 2011, p. 58). Teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui kontekste pozityvios pareigos ypatingai siejamos su EŽTK 8 str. 1 d. įtvirtinta „pagarbos“ sąvoka. Autorės manymu, šis EŽTK 8 str. 1 d. formuluotės nulemtas pagrindas laikytinas specialiuoju, papildančiu iš EŽTK 1 str. kylantį išsipareigojimą garantuoti Konvencijoje įtvirtintas teises. Būtent pastarasis išsipareigojimas, aiškinant jį drauge su veiksmingumo principu (jog teisės turi būti ne „teorinės ir iliuzinės, bet praktiškos ir veiksmingos“) laikytinas svarbiausiu pozityvių pareigų šaltiniu.

¹¹⁴¹ *Palomo Sánchez and Others v. Spain* (GC), application no. 28955/06, Judgment of 12 September 2011, ECHR 2011, p. 62; *Tysiac v. Poland*, application no. 5410/03, Judgment of 20 March 2007, ECHR 2007-I, p. 111; *Odievre v. France* (GC), application no. 42326/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-III,

poreikio aiškiai identifikuoti, iš kokios pareigos perspektyvos reikėtų vertinti situaciją, nes konkrečios bylos atveju esminis klausimas yra, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra tarp viešojo ir privataus intereso¹¹⁴².

Nuostata, nurodanti į tiek pozityvių, tiek ir negatyvių pareigų kontekste egzistuojantį poreikį nustatyti teisingą pusiausvyrą, leidžia kalbėti apie proporcingumo kaip konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamo metodo aktualumą nepriklausomai nuo pareigų rūšies. Beje, literatūroje nurodoma, kad skirtingai nei negatyvių pareigų atveju, kur egzistuoja aiški skirtis tarp vertinimo, ar konkretus valstybės elgesio modelis lėmė asmens teisių apribojimą, ir vertinimo, ar šis apribojimas buvo suderinamas su Konvencija, pozityvių pareigų kontekste nuorodos į teisingą pusiausvyrą pasitelkiamos tiek sprendžiant apie pozityvios pareigos egzistavimą, tiek ir vertinant, ar valstybė nepažeidė šios pareigos¹¹⁴³.

Reikėtų pastebėti, kad dalis teisės mokslininkų ir praktikų pasisako už visiškai vieningą testą pozityvių ir negatyvių pareigų atveju. Dar 1994 m. pagal EŽTK 8 str. nagrinėtoje byloje *Stjerna v. Finland* teisėjas L. Wildhaber atskirojoje nuomonėje išdėstė poziciją, jog „apribojimo“ sąvoka turėtų apimti visus faktus, galinčius pažeisti valstybės įsipareigojimus, nepriklausomai nuo to, ar jie pozityvūs, ar negatyvūs. Todėl, tiek negatyvių, tiek ir pozityvių pareigų atveju Teismas turėtų tirti, ar egzistavo teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui apribojimas (8 str. 1 d.), ar šis apribojimas buvo numatytas įstatymo, siekė teisėto tikslo bei buvo „būtinai demokratinėje visuomenėje“ (8 str. 2 d.). Toks požiūris, anot Wildhaber, leistų aiškiai įtvirtinti, jog negatyvių/pozityvių pareigų

p. 40; *Kroon and Others v. the Netherlands*, application no. 18535/91, Judgment of 27 October 1994, Series A No. 297-C, p. 31.

¹¹⁴² *Uslu v. Turkey (no. 2)*, application no. 23815/04, Judgment of 20 January 2009, p. 24; *Johansson v. Finland*, application no. 10163/02, Judgment of 6 September 2007, p. 29-30; *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V, p. 71; *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 119.

¹¹⁴³ GERARDS, J. Judicial Deliberations in the European Court of Human Rights. In HULS, N. *et al.* (eds.) *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings - Judicial Deliberations and Beyond*. Hague: Asser Press, 2009, psl. 421. Tokia Teismo praktika susilaukia nemažai kritikos, kaip lemianti *ad hoc* požiūrį į valstybės įsipareigojimų žmogaus teisių srityje apimtį. Pavyzdžiui, žr. XENOS, D. *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*. Routledge: CRC Press, 2012, psl. 72-73; GERARDS, J., SENDEN, H. The Structure of Fundamental Rights and the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7, No. 4, October 2009, psl. 619-653. TOMLINSON, H. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, 2012, prieiga per internetą < <http://www.adminlaw.org.uk/library/publications.php> > [žiūrėta 2012-01-26].

dichotomija iš esmės nėra aktuali, kiek tai liečia valstybės pareigą užtikrinti pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui¹¹⁴⁴. Po poros metų teisėjas S. K. Martens atskirojoje nuomonėje išsakė poziciją, jog „dabartinė [Teismo] doktrina rodo, kad skirtis tarp dviejų pareigų rūšių neturi įtakos nei įrodinėjimo naštai, nei standartams, pagal kuriuos vertinama, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyrą“¹¹⁴⁵. Už vieningą testą pasisako ir EŽTT praktiką nagrinėjanti autorė C. Dröge. Tiesa, C. Dröge nuomone, pozityvių pareigų atžvilgiu taikytinas testas negali būti tiksliai negatyvioms pareigoms taikytino testo kopija, nes tais atvejais, kai pozityvi pareiga lemia poreikį priimti tam tikrą įstatymą, negali būti taikomas teisėtumo („numatyta įstatymo“) reikalavimas; be to, valstybės neveikimas gali būti grindžiamas įvairesnėmis aplinkybėmis, nei tik 8-11 str. 2 d. išvardinti tikslai. Tuo tarpu proporcingumo turinio aspektu ši autorė pasisako už vienodo testo taikymą¹¹⁴⁶.

Poziciją, jog pozityvių ir negatyvių pareigų atveju taikytinas vieningas testas, galima sutikti ne tik tarp EŽTK aiškinimo ir taikymo problematiką nagrinėjančių autorių. A. Barak proporcingumo testo taikymo galimybes pozityvių pareigų atžvilgiu atskleidė nagrinėdamas legislatyvinės omisijos¹¹⁴⁷ problematiką. A. Barak teigimu, kadangi pozityvios teisės, kaip ir dauguma negatyvių teisių, yra santykinės, tiriant, ar asmens teisę ribojanti omisija yra pateisinama, taikytinas toks pats proporcingumo testas, kaip ir negatyvių pareigų atveju: nustačius, kad omisija turi teisinį pagrindą ir ja siekiama tinkamo tikslo, turi būti vertinama, ar egzistuoja didesnė nei minimali tikimybė, jog omisija padės bent dalinai realizuoti siekiamą tikslą (tinkamumo arba racionalaus ryšio elementas), ar tokio paties rezultato negalima pasiekti kitu, asmens teisę mažiau ribojančiu būdu (būtinumo elementas)

¹¹⁴⁴ Concurring Opinion of Judge Wildhaber, in *Stjerna v. Finland*, application no. 18131/91, Judgment of 25 November 1994, Series A No. 299-B.

¹¹⁴⁵ Dissenting Opinion of Judge Martens, approved by Judge Russo, in *Gül v. Switzerland*, application no. 23218/94, Judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, p. 9.

¹¹⁴⁶ DRÖGE, C. *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2003, psl. 390.

¹¹⁴⁷ A. Barak legislatyvinę omisiją apibūdina kaip situaciją, kai nepakankamas teisinis reguliavimas lemia asmens teisės apribojimą (BARAK, A., *supra* note 2, psl. 430). LR Konstitucinio Teismo praktikoje legislatyvinė omisija apibrėžiama kaip „teisės spraga, kurią draudžia Konstitucija (arba kuris nors kitas aukštesnės galios teisės aktas)“ (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 88-3475).

ir ar išlaikoma pusiausvyra tarp omisijos teikiamos santykinės naudos viešajam interesui ar kitai konstitucinei teisei bei santykinės žalos pozityviai teisei (proporcingumo *stricto sensu* elementas). Tiriant proporcingumą *stricto sensu*, turi būti laikomasi taisyklės, jog kuo didesnė santykinė pozityvios konstitucinės teisės svarba, tuo socialiai svarbesnė, labiau neatidėliotina ir tikėtina turi būti nauda konkuruojančiam interesui, gaunama nepriimant tam tikro teisės akto¹¹⁴⁸.

Grįžtant prie pozityvių pareigų problematikos EŽTK taikymo kontekste pastebėtina, kad kai kuriais atvejais vertinimas, ar valstybė nepažeidė savo pozityvių įsipareigojimų, išties tampa iš esmės identišku negatyvių pareigų srityje atliekamam vertinimui, nes, greta teisingos pusiausvyros aspekto, vertinamas ir teisėtumas („numatyta įstatymo“) bei tikslingumas. Tokia schema taikoma bylose, kuriose pareiškėjai, kaip palikuonys, ginčija naikinamųjų terminų ieškiniams dėl tėvystės nustatymo suderinamumą su pareiškėjų teise į pagarbą privačiam gyvenimui¹¹⁴⁹. Nors toks vertinimas kol kas tiesiogiai taikomas tik šiai siaurai sričiai, galima teigti, kad negatyvioms pareigoms identiška schema galėtų būti taikoma ir kitose bylose, kuriose skirtis tarp pozityvių ir negatyvių pareigų yra sąlyginė, ir iš esmės priklauso nuo to, ar konkreti situacija bus vertinama kaip valstybės atsisakymas imtis žingsnių, suteikiančių asmeniui galimybę realizuoti tam tikrą interesą (pozityvių pareigų perspektyva), ar kaip veiksmai, kuriais apribojama galimybė realizuoti šį interesą (negatyvių pareigų perspektyva).

Nors pozityvių ir negatyvių pareigų atveju taikomo testo skirtumai daugiausia siejami su teisėtumo bei tikslingumo reikalavimais, taip lyg ir preziumuojant proporcingumo testo tapatumą abiejų rūšių pareigų atveju, autorės manymu, net ir pripažįstant, kad „kriterijai iš esmės nesiskiria“¹¹⁵⁰, taikomų testų tapatumas nėra savaime akivaizdus. Siekiant identifikuoti pozityvių pareigų atveju taikomo testo

¹¹⁴⁸ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 429-434.

¹¹⁴⁹ *Laakso v. Finland*, application no. 7361/05, Judgment of 15 January 2013; *Phinikaridou v. Cyprus*, application no. 23890/02, Judgment of 20 December 2007; *Backlund v. Finland*, application no. 36498/05, Judgment of 12 July 2011; *Gronmark v. Finland*, application no. 17038/04, Judgment of 6 July 2010.

¹¹⁵⁰ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* (GC), application no. 32772/02, Judgment of 30 June 2009, ECHR 2009, p. 82; *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* (GC), applications nos. 52562/99 and 52620/99, Judgment of 11 January 2006, ECHR 2006-I, p. 58.

ypatumus, tikslinga remtis EŽTK 8-11 str. kontekste taikomu modeliu, kuris *mutatis mutandis* gali būti taikomas ir kitų santykinių Konvencijos teisių atvejais.

Visų pirma, pažymėtina, kad EŽTK 8-11 str. kontekste atliekamas vertinimas, ar valstybė nepažeidė pozityvių pareigų, tiesiogiai nėra siejamas su EŽTK 8-11 str. 2 d. įtvirtintu „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ siekiant konkrečių tikslų reikalavimu. Tačiau, kaip nuosekliai teigiama Teismo praktikoje, kai kuriais atvejais, sprendžiant, ar buvo išlaikyta teisinga konkuruojančių interesų pusiausvyra ir atitinkamai – ar valstybė nepažeidė savo pozityvių iš Konvencijos kylančių įsipareigojimų, EŽTK 8-11 str. 2 d. nustatyti tikslai „gali įgyti tam tikrą reikšmę“¹¹⁵¹. Nors EŽTT tiesiogiai nenurodo, kokiais atvejais minėti tikslai tampa reikšmingi valstybės pozityvių įsipareigojimų kontekste, manytina, kad šių tikslų vaidmuo tampa aktualaus tada, kai valstybės elgesio modelį galima apibūdinti kaip „tikslingą neveikimą“. Tokio tikslingo neveikimo pavyzdžiu galėtų būti situacija, kuomet motyvuojant poreikiu apsaugoti moralines vertybes bei negimusio kūdikio gyvybę, nėra sudaroma galimybė atlikti abortą dėl socialinių priežasčių; siekiant apsaugoti vaiko teisę į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui, jo tėvui nesuteikiama galimybė nugincyti tėvystę, ir pan. Tokiais atvejais EŽTK 8-11 str. 2 d. įtvirtinti tikslai atskleidžia viešą interesą, kuriuo grindžiamas valstybės neveikimas, lemiantis pareiškėjo galimybės naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis apribojimą.

Savo ruožtu, tikslingas neveikimas gali pasireikšti tiek nepriimant teisinio reguliavimo, suteikiančio galimybę atlikti tam tikrus veiksmus (pavyzdžiui, nutraukti nėštumą, pakeisti lytį, sudaryti homoseksualią santuoką), tiek ir nepriimant asmeniui palankių administracinių ar teismo sprendimų. Pastarąją situaciją galima iliustruoti pasitelkiant bylą *Jakobski v. Poland*, kurioje budizmą išpažįstantis pareiškėjas skundėsi, kad kalėjimo administracijos atsisakymas tiekti jam vegetarišką maisto davinį pažeidė EŽTK 9 str. garantuojamą teisę praktikuoti savo religiją. Kalėjimo administracija savo atsisakymą grindė tuo, jog ruošti

¹¹⁵¹ *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII, p. 98; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, application no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990, Series A No. 172, p. 41.

vegetarišką maisto davinį vienam asmeniui būtų per brangu ir pernelyg apsunkintų virtuvės personalą, Teismas pripažino, kad išimčių darymas vienam kaliniui gali turėti finansinį poveikį visai institucijai, o tuo pačiu, netiesiogiai, ir rūpinimosi kitais kaliniais kokybei, bei kalėjimo administracijos neveikimą susiejo su EŽTK 9 str. 2 d. įtvirtintais tikslais, ypač kitų asmenų teisių ir laisvių apsauga.¹¹⁵² Tiesa, svarbiausią vaidmenį šioje byloje, kaip įprasta, suvaidino vertinimas, ar valstybė išlaikė teisingą pusiausvyrą tarp institucijos ir kitų kalinių interesų bei pareiškėjo teisių. Atsižvelgęs į tai, kad pareiškėjo religinius įsitikinimus atitinkančiam maisto daviniui nereikėjo nei specialių produktų, nei specialaus paruošimo ar pateikimo, Teismas argumentus, jog vegetariško maisto tiekimas pareiškėjui būtų sutrikdęs kalėjimo valdymą ar sumenkinęs kitiems kaliniams teikiamo maisto kokybę, pripažino nepakankamai pagrįstais. Dėl šių aplinkybių, o taip pat atsižvelgdamas į Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacijoje dėl Europos kalėjimų taisyklių išsakytą nuostatą, rekomenduojančią suteikti kaliniams jų religinius įsitikinimus atitinkantį maistą, EŽTT nustatė EŽTK 9 str. pažeidimą¹¹⁵³.

Šiame kontekste galima kelti klausimą, ar neveikimu pasireiškiantis valstybės elgesio modelis gali būti grindžiamas kitais, nei EŽTK 8-11 str. 2 d. numatytais tikslais. Autorės manymu, atsakymas į šį klausimą turėtų būti teigiamas, nes EŽTT praktikoje nurodoma tik į „galimybę“ Konvencijoje įtvirtintiems tikslams įgyti „tam tikrą reikšmę“, arba svorį. Šie tikslai laikytini savotiškomis gairėmis, padedančiomis identifikuoti interesą, kurio gynimu motyvuojamas valstybės neveikimas. Todėl konkretus interesas gali būti pripažintas „teisėtu“, nors tiesiogiai ir nesusiejant jo su minėtais tikslais. Pavyzdžiui, byloje *Eweida and Others v. the United Kingdom*, EŽTT sutiko, kad „British Airways“ taikomais aprangos reikalavimais, tarp kurių buvo ir draudimas dėvėti krikščionišką kryželį, buvo siekiama teisėto tikslo - formuoti kompanijos įvaizdį, tačiau nacionalinių teismų, nagrinėjusių ir atmetusių pareiškėjos ieškinį darbdaviui dėl trukdymo išpažinti savo religiją, šiam tikslui suteiktą svorį pripažino per dideliu, lyginant su pareiškėjos teise praktikuoti savo religiją bei padarė išvadą, kad teismai neįvykdė

¹¹⁵² *Jakobski v. Poland*, application no. 18429/06, Judgment of 7 December 2010, p. 50.

¹¹⁵³ *Ibid*, p. 50-55.

pozityvios pareigos veiksmingai apsaugoti pareiškėjos teisę išpažinti savo religiją¹¹⁵⁴. Tiesa, atsižvelgiant į tai, jog tikslingumo aspektas EŽTT praktikoje paprastai traktuojamas gana lanksčiai, galima teigti, kad praktikoje konkretus interesas dažnu atveju gali būti susiejamas ir su vienu iš Konvencijoje nurodytų tikslų, ką rodo ir aukščiau aprašytas *Jakobski* bylos pavyzdys.

Konkreto intereso, kurio gynimu motyvuojamas valstybės elgesio modelis, nustatymas, gali būti laikomas pirma, preliminaria pozityvių pareigų kontekste atliekamo proporcingumo, arba „teisingos pusiausvyros“ tyrimo stadija. Didžiausia reikšmė tenka antrajai stadijai, kurioje Teismas sprendžia, ar buvo išlaikyta pusiausvyra tarp konkuruojančių interesų, arba, anot J. F. Akandji-Kombe, vertina „valstybės požiūrio tinkamumą“¹¹⁵⁵. Šioje stadijoje, panašiai kaip ir negatyvių pareigų atveju, atsižvelgiama į konkuruojančių interesų svarbą, susiklosčiusios situacijos nulemtą poveikį asmeniui, jo mastą ir pasekmes. Pavyzdžiui, byloje *A., B. and C. v. Ireland* EŽTT nurodė konkrečius veiksnius, į kuriuos atsižvelgiama sprendžiant apie valstybės pozityvių pareigų turinį teisės į pagarbą privačiam ir šeimos gyvenimui kontekste: „kai kurie veiksniai susiję su pareiškėju: nagrinėjamo intereso svarba ir poveikio pamatinėms privataus gyvenimo vertybėms ar esminiams aspektams buvimas, neatitikimo tarp socialinės realybės ir teisės poveikis pareiškėjui, administracinės ir teisinės praktikos nacionalinėje sistemoje nuoseklumas yra svarbūs veiksniai atliekant vertinimą pagal 8 straipsnį. Kai kurie veiksniai susiję su valstybės pozicija: ar tariama pareiga yra siaura ir apibrėžta, ar plati ir neapibrėžta; bei bet kokios naštos, kurią ši pareiga sukeltų valstybei, mastas“¹¹⁵⁶.

J. F. Akandji-Kombe teigimu, ši vertinimo stadija (konkuruojančių interesų svėrimas) gali būti vertinama kaip „analogiška ribojančių priemonių būtinumo ir proporcingumo vertinimui“¹¹⁵⁷. Tačiau, svarbu pastebėti, kad EŽTT pozityvių

¹¹⁵⁴ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgment of 15 January 2013, p. 94.

¹¹⁵⁵ AKANDJI-KOMBE, J. F. *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*. Human Rights Handbooks, No. 7, Council of Europe, 2007, psl. 19.

¹¹⁵⁶ *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010, p. 248, nuorodos į bylas praleistos.

¹¹⁵⁷ AKANDJI-KOMBE, J. F., *supra* note 1156, psl. 19.

pareigų kontekste nenaudoja nei „primygtinio socialinio poreikio“, nei „svarbių ir pakankamų priežasčių“ sąvokų. Tai sietina tiek su tuo, jog pozityvių pareigų kontekste valstybėms suteikiama bendrąja prasme plati vertinimo laisvė¹¹⁵⁸, nes pozityvios pareigos siejamos su „pareiga imtis priemonių“¹¹⁵⁹ siekiant užtikrinti veiksmingą naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis, o konkrečių priemonių pasirinkimas paliekamas valstybių nuožiūrai. Tuo pačiu svarbu pažymėti, kad pareigų rūšies įtaka vertinimo laisvės apimčiai (kaip ir bet kuris kitas vertinimo laisvės apimtį lemiantis veiksnys) negali būti suabsoliutinta. Konkrečioje byloje, atsižvelgiant į konkuruojančių interesų pobūdį („svorį“) bei kitas konkrečios bylos aplinkybes, Teismas gali pritaikyti priežiūros standartą, kurį taikant bus detalai vertinamos aplinkybės, pagrindžiančios valstybės elgesio modelį. Tokiais atvejais, nors ir nenaudojant „primygtinio socialinio poreikio“ sąvokos, atliekamas labai panašus vertinimas, tai yra atsižvelgiama į aplinkybes, pagrindžiančias poreikį nesuteikti asmeniui galimybės realizuoti tam tikrą interesą. Pavyzdžiui, byloje *Christine Goodwin v. the United Kingdom* bei *I. v. the United Kingdom* Teismas nurodė, kad valstybė neįrodė egzistuojant „jokių konkrečių ar esminių sunkumų ar žalos viešam interesui“, kuriuos nulemtų teisinis transseksualų pooperacinės tapatybės pripažinimas¹¹⁶⁰. D. Xenos teigimu, numanomas „primygtiniam socialiniam poreikiui“ identiškas vertinimas atliekamas su ekonominės veiklos poveikiu asmens privačiam gyvenimui susijusiose bylose, kuriose svarbu pagrįsti šios veiklos svarbą šalies ekonominei gerovei¹¹⁶¹.

Pozityvių-negatyvių pareigų skirtis nublinksta ir tais atvejais, kai valstybės elgesio modelis (tiesioginis naudojimosi Konvencijos ginama teise apribojimas ar veiksmų jai garantuoti nesiėmimas) grindžiamas poreikiu apsaugoti kitą Konvencijos ginamą teisę, tai yra kuomet tenka nustatyti pusiausvyrą tarp dviejų Konvencijos ginamų teisių, pavyzdžiui tarp teisės į pagarbą privačiam gyvenimui

¹¹⁵⁸ Pastarąją aplinkybę EŽTT nurodė byloje *Women on Waves and Others v. Portugal*, application no. 31276/05, Judgment of 3 February 2009, p. 40.

¹¹⁵⁹ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, p. 345.

¹¹⁶⁰ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (GC), application no. 28957/95, ECHR judgement of 11 July 2002, ECHR 2002-VI, p. 91; *I. v. the United Kingdom* (GC), application no. 25680/94, Judgment of 11 July 2002, p. 71.

¹¹⁶¹ XENOS, D., *supra* note 1144, psl. 103-104.

ir saviraiškos laisvės. Abiem atvejais, tai yra tiek nagrinėjant bylą iš pozityvių, tiek iš negatyvių pareigų perspektyvos, svarbiausias vaidmuo tenka tokiems kriterijams, kaip paskleistos informacijos svarba visuomenei, asmeni, apie kurį paskleista informacija, apibūdinančios aplinkybės (viešas ar privatus asmuo, ar priklauso pažeidžiamų asmenų grupei, pavyzdžiui, ar yra nepilnametis) ir pan.¹¹⁶² Be to, pozityvių pareigų kontekste Teismo atliekamo vertinimo intensyvumas iš esmės priklauso nuo tokių pačių aplinkybių, kaip ir negatyvių pareigų atveju. Visos šios aplinkybės lemia, kad lyginant pozityvių ir negatyvių pareigų kontekste atliekamą proporcingumo vertinimą, tikslinga kalbėti apie pozityvių pareigų srityje taikomo testo ypatumus, bet ne esminius skirtumus.

Prie tokių ypatumų, greta galimybės remtis EŽTK neįtvirtintais tikslais (kai konkrečioje Konvencijos nuostatoje tokie tikslai išvardinami) bei, lyginant su negatyvių pareigų atveju, bendrąja prasme švelnesnio vertinimo, ar egzistavo pakankamas pagrindas ginčijamam valstybės elgesio modeliui (šiuo atveju - tikslingam neveikimui), reikėtų priskirti ir Teismo taikomą nuostatą, kad pozityvios pareigos „neturi būti aiškinamos tokiu būdu, kad sukeltų valstybei nepakeliamą ar neproporcingą našą“¹¹⁶³. Ši nuostata yra glaudžiai susijusi su aplinkybe, jog pozityvių pareigų įgyvendinimas paprastai yra susijęs su materialinių ir organizacinių resursų poreikiu. Todėl EŽTT praktikoje laikoma, jog pozityvių pareigų apimtis skirtingose valstybėse „neišvengiamai skirsis,

¹¹⁶² Kaip pavyzdį galima pasitelkti bylas *Biriuk v. Lithuania* bei *Armonienė v. Lithuania*, kuriose buvo sprendžiama, ar Visuomenės informavimo įst. nustatydamą maksimalią kompensacijos už privataus gyvenimo pažeidimą žiniasklaidoje ribą – 10 000 litų – valstybė įvykdė savo pozityvių pareigą imtis protingų ir tinkamų priemonių, skirtų apsaugoti pareiškėjų teises pagal EŽTK 8 str. 1 d. nuo piktnaudžiavimo spaudos laisve. Aplinkybės, į kurias atsižvelgė EŽTT, buvo ypatingas paviešintų duomenų pobūdis (duomenys apie teigiamą ŽIV statusą), pareiškėjų patirtos pasekmės (būtinybė keisti gyvenamąją vietą, stigmatizacija pareiškėjoms ir jų vaikams), publikacijų pobūdis (tikslas – padidinti pardavimus, o ne skatinti diskusiją visuomenėje aktualiais klausimais), galimos neigiamos pasekmės kitiems ŽIV infekuotiems asmenims bei visai visuomenei (nepasitikėjimas informaciją žiniasklaidai perduodančiais medikais, vengimas tikrintis bei to sąlygotas ŽIV plitimas) bei kompensacijos limito atsisakymas priėmus naują CK (interpretuotas kaip buvusio reguliavimo netinkamumo pripažinimas). Šių aplinkybių visuma lėmė išvadą, kad net pripažįstant valstybei vertinimo laisvę reguliuoti atlygintinos neturtinės žalos dydžius, nagrinėjamos situacijoje buvo užkirstas kelias teismams tinkamai reaguoti į ypatingą piktnaudžiavimo spaudos laisve atvejį, kas lėmė nepakankamai veiksmingą pareiškėjų privataus gyvenimo apsaugą (*Biriuk v. Lithuania*, application no. 23373/03, Judgment of 25 November 2008, p. 36-47; *Armonienė v. Lithuania*, application no. 36919/02, Judgment of 25 November 2008, p. 37-48).

¹¹⁶³ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, application no. 9718/03, Judgment of 26 July 2011, p. 51; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) (GC)*, application no. 32772/02, Judgment of 30 June 2009, ECHR 2009, p. 81; *Appleby and Others v. the United Kingdom*, application no. 44306/98, Judgment of 6 May 2003, ECHR 2003-VI, p. 40.

atsižvelgiant į susitariančiose valstybėse egzistuojančių situacijų įvairovę ir į su prioritetais bei resursais susijusius pasirinkimus¹¹⁶⁴, o spręsdamas valstybės pozityvių pareigų klausimus, Teismas, greta kitų kriterijų, atsižvelgia ir į konkrečios pareigos realizavimo kaštus (kai tokie kaštai yra galimi). Pavyzdžiui, byloje *L. v. Lithuania*, įvertinęs su teise pakeisti lytį susijusios teisinio reguliavimo spragos¹¹⁶⁵ poveikį pareiškėjo privačiam gyvenimui, EŽTT pažymėjo, kad, atsižvelgiant į nedidelį transseksualių asmenų skaičių (apie penkiasdešimt), finansinė našta, susijusi su lyties keitimo operacijos įteisinimu, valstybei nebūtų pernelyg sunki¹¹⁶⁶.

Apibendrinant galima teigti, kad nors pozityvių pareigų kontekste Teismas įprastai pasitelkia ne „proporcingumo“, o „teisingos pusiausvyros“ sąvoką, abiem atvejais galima kalbėti apie konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamą proporcingumo principo taikymą. Pozityvių pareigų specifika (poreikis sukurti ir įgyvendinti priemones, skirtas sudaryti galimybę veiksmingai naudotis Konvencijos ginamomis teisėmis) lemia šių pareigų kontekste taikomo testo ypatumus, tokius kaip valstybės galimybė grįsti savo poziciją ne tik Konvencijoje tiesiogiai įtvirtintais tikslais, lankstesnis poreikio realizuoti su Konvencijos ginama pareiškėjo teise konkuruojantį interesą vertinimas bei pozityvios pareigos įgyvendinimo valstybei sukuriamos naštos apimties svarba. Tačiau, pamatiniai vertinimo principai išlieka panašūs, kaip ir negatyvių pareigų atveju, nes abiem atvejais atsižvelgiama į konkuruojančių interesų svorį pagrindžiančias aplinkybes, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta šių interesų pusiausvyra.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

¹¹⁶⁵ Nors Civilinio kodekso (toliau – CK) 2.27 str. formaliai pripažįstama asmens teisė pakeisti lytį, o Civilinės metrikacijos taisyklių 109.8 p. lyties pakeitimas pripažįstamas pagrindu pakeisti civilinės būklės įrašus, tačiau, nesant priimto CK numatyto specialaus lyties keitimo procedūras reglamentuojančio įstatymo, šios nuostatos lieka neveiksmingomis. Tai lėmė, jog dalinai lytį pakeitęs pareiškėjas atsidūrė sunkioje padėtyje, kuomet, viena vertus, jis neturi teisės Lietuvoje pabaigti lyties keitimo procedūros, kita vertus, nepabaigus šios procedūros, teisiškai jo tikroji lytinė tapatybė nepripažįstama. Pareiškėjas buvo priverstas ir toliau naudotis moterišku asmens kodu ir todėl negalėjo kreiptis dėl darbo, medicininės pagalbos, bendrauti su valstybinėmis institucijomis ar kirsti sienos, neatskleisdamas biologinės tapatybės.

¹¹⁶⁶ *L. v. Lithuania*, application no. 27527/03, Judgment of 11 September 2007, ECHR 2007-IV, p. 59.

IV. 2. Proporcingumo principo taikymas teisių, nuo kurių negali būti nukrypstama, kontekste

Teisės, nuo kurių negali būti nukrypstama net ir nepaprastosios padėties ar karo atveju, neretai įvardinamos kaip absoliučios¹¹⁶⁷, nors vieningo sutarimo dėl to, kurios iš Konvencijoje įtvirtintų teisių laikytinos absoliučiomis, nėra, nes vienos ar kitos teisės priskyrimas absoliučių teisių kategorijai priklauso nuo pasitelkiamos absoliučių teisių sampratos¹¹⁶⁸. Nepriklausomai nuo konkretaus šių teisių kategorijos įvardinimo, tokių „hierarchiškai aukštesnių“ teisių egzistavimas leidžia kelti klausimą dėl proporcingumo principo vaidmens tokių teisių kontekste. P. van Dijk bei G. van Hoof teigimu, nėra pagrindo taikyti proporcingumo ar teisingos pusiausvyros testą absoliučių teisių ir laisvių atžvilgiu¹¹⁶⁹. Tuo tarpu M. Colvin bei J. Cooper laikosi nuomonės, kad nors proporcingumo testas aiškiausiai pasireiškia santykinių teisių kontekste, šio testo aspektai pasitelkiami tiek vertinant mirtinos jėgos panaudojimo „neišvengiamą būtinumą“ (angl. *absolute necessity*) pagal EŽTK 2 str. 2 d., tiek ir nustatant EŽTK 3 str. taikymo „slenksti“¹¹⁷⁰. Kadangi esamoje Teismo praktikoje nuorodos į proporcingumą pasitelkiamos būtent šių teisių kontekste, tolesnėje analizėje apsiribojama šio principo vaidmens tyrimu EŽTK 2 ir 3 str. aiškinimo ir taikymo praktikoje.

IV. 2. 1. Proporcingumo principo taikymas teisės į gyvybę kontekste

Nors EŽTK 2 str. įtvirtinta teisė į gyvybę pripažįstama svarbiausia ir pamatine žmogaus teise, iš kurios kyla visos kitos teisės ir laisvės, EŽTK 2 str. 2 d. numato atvejus, kada gyvybės atėmimas nėra laikomas Konvencijos pažeidimu, tai

¹¹⁶⁷ COLVIN, M., COOPER, J. *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*. New York: Oxford University Press, 2009, psl. 9-10; Interlaken Follow-Up. Principle of Subsidiarity. Note by the Jurisconsult, *supra* note 258.

¹¹⁶⁸ Filosofinę absoliučių teisių sampratą suformulavo A. Gewirth, žr. GEWIRTH, A. Are There Any Absolute Rights? *The Philosophical Quarterly*, 1981, vol. 31, no. 122, psl. 1-16.

¹¹⁶⁹ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G., *supra* note 112, psl. 82.

¹¹⁷⁰ COLVIN, M., COOPER, J., *supra* note 1167, psl. 14-15.

yra apibrėžia mirtinos jėgos panaudojimo kriterijus¹¹⁷¹. Todėl vieni autoriai šią teisę priskiria prie absoliučių¹¹⁷², kiti įvardina ją kaip dalinai absoliučią¹¹⁷³, treči – apskritai nepriskiria prie absoliučių teisių¹¹⁷⁴. Pats Teismas tiesiogiai nėra išsakęs pozicijos teisės į gyvybę taikos metu absoliutumo klausimu, tačiau EŽTK 2 str. laikomas „viena iš pačių pamatinių Konvencijos nuostatų, (...) kartu su 3 str. įkūnijančia vieną iš pagrindinių vertybių Europos Tarybą sudarančiose demokratinėse visuomenėse“¹¹⁷⁵. Autorės manymu, teisę į gyvybę tiksliausiai apibūdina nuoroda į „dalinį absoliutumą“, nes Konvencijos 2 str. 2 d., apibrėžianti atvejus, kuomet gyvybės atėmimas nebus laikomas šio straipsnio pažeidimu, arba išimtis (taip šie atvejai įvardinami Teismo praktikoje), gali būti aiškinama kaip nustatanti Konvencijos ginamos teisės į gyvybę turinio ribas (ne apribojimus)¹¹⁷⁶, kuriose ši teisė gali būti laikoma absoliučia, įskaitant ir teisę nepatirti savavališko (tai yra EŽTK 2 str. 2 d. aiškinimo kriterijų neatitinkančio) teisės į gyvybę atėmimo.

Proporcingumo testo taikymas teisės į gyvybę kontekste pirmiausia ir siejamas su EŽTK 2 str. 2 d. įtvirtintų išimčių, tiksliau - „neišvengiamo būtinumo“ sąvokos - aiškinimu ir taikymu. Jau *McCann and Others v. the United Kingdom* byloje Teismas suformulavo šiais atvejais taikomą griežto proporcingumo testą, nurodydamas, kad mirtinos jėgos panaudojimo kontekste turi būti taikomas griežtesnis ir labiau įtikinantis būtinumo testas, nei tas, kuris įprastai taikomas vertinant valstybės veiksmų suderinamumą su EŽTK 8-11 str. antrosiose dalyse numatytais reikalavimais. Ypatingai, „panaudota jėga turi būti griežtai proporcinga

¹¹⁷¹ „2. Gyvybės atėmimas nėra laikomas šio straipsnio pažeidimu, jeigu tai padaroma panaudojant ne daugiau jėgos negu neišvengiamai būtina: a) ginant kiekvieną asmenį nuo neteisėto smurto; b) siekiant teisėtai sulaikyti arba sutrukdyti teisėtai kalinamam asmeniui pabėgti; c) imantis teisėtų veiksmų siekiant numalšinti riaušes ar sukilimą.“ (Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokolais Nr. 11 ir Nr. 14. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7390).

¹¹⁷² P vz., LAMBERT, H., *supra* note 550, psl. 27.

¹¹⁷³ P vz., VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G., *supra* note 112, psl. 81

¹¹⁷⁴ P vz., CARROL, A. *supra* note 86, psl. 395.

¹¹⁷⁵ *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011, p. 174; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 55721/07, 7 July 2011, ECHR 2011, p. 162; *McCann and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 18984/91, Judgment of 27 September 1995, Series A No. 324, p. 147.

¹¹⁷⁶ Apie skirtį tarp teisių ribų (angl. *delimitations*) ir apribojimų (angl. *limitations*) žr. CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 81. Su teisės į gyvybę ribomis, autorės manymu, galima sieti ir gyvybės pradžios problematiką.

siekiamais tikslams, išdėstytiems EŽTK 2 str. 2 d.¹¹⁷⁷ Teismo praktika leidžia teigti, kad „neišvengiamas būtinumas“ ir „griežtas proporcingumas“ šiame kontekste suvokiami iš esmės sinonimiškai, nes taikomas „neišvengiamo būtinumo“ testas formuluojamas kaip reikalaujantis, kad „jėgos panaudojimas būtų ne didesnis nei absoliučiai būtina, tai yra, jis turi būti griežtai proporcingas konkrečiomis aplinkybėmis“¹¹⁷⁸.

Teisės į gyvybę svarba lemia, kad Teismas taiko „pačią griežčiausią priežiūrą“ vertindamas ne tik jėgą panaudojusią valstybės pareigūnų veiksmus, bet ir kitas aplinkybes, tokias kaip su mirtinos jėgos panaudojimu susijusių veiksmų planavimas ir koordinavimas¹¹⁷⁹. Todėl, nors tiesioginė nuoroda į „griežto proporcingumo“ testą paprastai pasitelkiama vertinant tik konkretų jėgos panaudojimą, šis principas, autorės manymu, taip pat aktualus vertinant kitus su jėgos panaudojimu susijusius aspektus.

Teismo praktikos analizė leidžia teigti, kad didesnių teorinių problemų nustatant EŽTT taikomo „griežto proporcingumo“ testo turinį nekyla. Svarbiausiais kriterijais, pasitelkiamais vertinant konkretaus jėgos panaudojimo proporcingumą, laikytini jėgos panaudojimo pagrindas (jėgos panaudojimą nulėmę aplinkybės) bei konkrečios panaudotos priemonės (panaudotos jėgos mastas). Todėl, šiame kontekste galima kalbėti apie iš esmės tokią pačią proporcingumo testo struktūrą, kaip ir santykinų Konvencijos teisių atveju, susidedančią iš ginčijamos priemonės taikymo pagrindo ir masto vertinimo.

¹¹⁷⁷ *McCann and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 19009/04, Judgment of 13 May 2008, Series A No. 324, p. 149.

¹¹⁷⁸ Pavyzdžiui, *Juozaitienė and Bikulčius v. Lithuania*, applications nos. 70659/01 and 74371/01, Judgment of 24 April 2008, p. 71; *Nachova and Others v. Bulgaria* (GC), applications no. 43577/98 and 43579/98, Judgment of 6 July 2005, ECHR 2005-VII, p. 94; *Leonidis v. Greece*, application no. 43326/05, Judgment of 8 January 2009, p. 54. Taip pat žr. Teismo argumentaciją byloje *Dimov and Others v. Bulgaria*, application no. 30086/05, Judgment of 6 November 2012, p. 75-79.

¹¹⁷⁹ *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011, p. 176; *McCann and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 18984/91, Judgment of 27 September 1995, Series A No. 324, p. 150. Pavyzdžiui, *Finogenov and Others v. Russia* byloje sprendimas šturmuoti teroristų užgrobtą teatrą bei potencialiai mirtinų dujų panaudojimas buvo pripažintas atitinkančiu proporcingumo kriterijų, tačiau įkaitų išlaisvinimo operacijos organizavimas ir vykdymas pripažintas pažeidusiu valstybės pozityvias pareigas gyvybės apsaugos srityje (p. 226, 236, 266). *McCann and Others* byloje Teismas EŽTK 2 str. pažeidimą nustatė dėl antiteroristinės operacijos organizavimo trūkumų, o ne dėl konkrečių kareivių veiksmų nukauant įtariamus teroristus (p. 200, 213).

Tinkamu jėgos panaudojimo pagrindu pripažįstama reali grėsmė pareigūno ar kitų asmenų sveikatai ar gyvybei¹¹⁸⁰ (angl. *life or limb*). Šis pagrindas aktualus ne tik tada, kai jėgos panaudojimas grindžiamas siekiu apginti asmenį nuo neteisėto smurto (2 str. 2 d. a punktas), bet ir tais atvejais, kai jėga panaudojama asmens sulaikymo tikslu (2 str. 2 d. b punktas)¹¹⁸¹. Be to, asmens sulaikymo tikslais potencialiai mirtina jėga taip pat gali būti panaudota, jei asmuo įtariamas padaręs smurtinį nusikaltimą ir nėra galimybių jį kitaip sulaikyti¹¹⁸². Mažiausiai Teismo praktikoje sukonkretintas jėgos panaudojimas siekiant numalšinti riaušes ar sukilimą (2 str. 2 d. c punktas), tačiau galima teigti, kad šiuo atveju taip pat aktualus realios ir rimtos grėsmės sveikatai ar gyvybei kriterijus, ypač atsižvelgiant į tai, kad konkrečioje situacijoje skirtingi EŽTK 2 str. 2 d. įtvirtinti tikslai gali persidengti¹¹⁸³. Jėgos panaudojimo pagrindo egzistavimas vertinamas atsižvelgiant, *inter alia*, į tai, kaip konkrečiomis aplinkybėmis esamą padėtį galėjo pagrįstai suvokti jėgą panaudojęs pareigūnas. Todėl pateisinamu Konvencijos prasme gali būti pripažintas ir toks jėgos panaudojimas, kuris vėliau pasirodė nebuvo būtinas¹¹⁸⁴. Sprendžiant apie pagrindo panaudoti potencialiai mirtiną jėgą buvimą taip pat atsižvelgiama į tai, ar siekiamo tikslo nebuvo galima pasiekti kitomis priemonėmis¹¹⁸⁵, taip pat į prevencinius veiksmus, tokius kaip šūviai į orą ar perspėjimai¹¹⁸⁶. Alternatyvių priemonių pasitelkimas itin svarbus tais atvejais, kai mirtina jėga panaudojama siekiant numalšinti riaušes ar sukilimą. Pavyzdžiui,

¹¹⁸⁰ *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011, p. 193-194; *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 220; *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, application no. 86/1996/705/897, Judgment of 9 October 1997, Reports 1997-VI, p. 192.

¹¹⁸¹ *Juozaitytė and Bikulčius v. Lithuania*, applications nos. 70659/01 and 74371/01, Judgment of 24 April 2008, p. 72; *Putintseva v. Russia*, application no. 33498/04, Judgment of 10 May 2012, p. 69; *Nachova and Others v. Bulgaria* (GC), applications no. 43577/98 and 43579/98, Judgment of 6 July 2005, ECHR 2005-VII, p. 95.

¹¹⁸² *Ibid.*

¹¹⁸³ Pavyzdžiui, *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 218; *Khamzatov and Others v. Russia*, application no. 31682/07, 28 February 2012, p. 161.

¹¹⁸⁴ *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011, p. 178, 183-194; *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 219; *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, application no. 86/1996/705/897, Judgment of 9 October 1997, Reports 1997-VI, p. 192.

¹¹⁸⁵ *Juozaitytė and Bikulčius v. Lithuania*, applications nos. 70659/01 and 74371/01, Judgment of 24 April 2008, p. 81.

¹¹⁸⁶ Pavyzdžiui, *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011, p. 190; *Andreou v. Turkey*, application no. 45653/99, Judgment of 27 October 2009, p. 54.

Şimşek and Others v. Turkey byloje Teismas svarbią reikšmę suteikė aplinkybei, kad, siekdami išsklaidyti smurtaujančią minią, pareigūnai pradėjo šaudyti į demonstrantus, prieš tai neišbandę mažesnę grėsmę gyvybei keliančių priemonių, tokių kaip ašarinės dujos, vandens patrankos ar guminės kulkos¹¹⁸⁷.

Greta jėgos panaudojimą lėmusių aplinkybių (jėgos panaudojimo pagrindo), vertinant proporcingumą taip pat atsižvelgiama į panaudotos jėgos mastą, tai yra konkrečias panaudotas priemones ir panaudotos jėgos laipsnį. Pavyzdžiui, *Dimov and Others v. Bulgaria* byloje Teismas, *inter alia*, pripažino, kad siekiant suimti name užsibarikadavusį asmenį panaudotos raketinės granatos buvo pernelyg galingi ginklai, lyginant su siekiamu tikslu¹¹⁸⁸. Taip pat turi būti panaudojama tiek jėgos, kiek būtina siekiant neutralizuoti asmens keliamą grėsmę ar jį sulaukyti¹¹⁸⁹. Sprendžiant, ar panaudota jėga nebuvo perdėta, taip pat atsižvelgiama į jėgos panaudojimo keliamą riziką tretiesiems asmenims¹¹⁹⁰.

Pastebėtina, kad mirtinos jėgos panaudojimo kontekste valstybės negatyvios pareigos yra glaudžiai susiję su pozityviomis pareigomis¹¹⁹¹, nes netinkamas pozityvių pareigų vykdymas gali lemti negatyvių pareigų pažeidimą (tokie organizaciniai aspektai, kaip, pavyzdžiui, pareigūnų ginkluotės parinkimas ar jiems suteikta informacija bei nurodymai yra beveik neatsiejami nuo konkretaus jėgos panaudojimo¹¹⁹²). Autorės manymu, tai lemia griežto proporcingumo testo aktualumą ir pozityvių pareigų, tiesiogiai susijusių su mirtinos jėgos panaudojimu, atveju. Nors vertinant operacijų, kurių metu buvo panaudota mirtina jėga, organizacinius aspektus tiesioginės nuorodos į „griežtą proporcingumą“

¹¹⁸⁷ *Şimşek and Others v. Turkey*, applications nos. 35072/97 and 37194/97, Judgment of 26 July 2005, p. 108.

¹¹⁸⁸ *Dimov and Others v. Bulgaria*, application no. 30086/05, Judgment of 6 November 2012.

Dochnal v. Poland, application no. 31622/07, Judgment of 18 September 2012, p. 78. Taip pat žr. *Isayeva v. Russia*, application no. 57950/00, Judgment of 24 February 2005, p. 189-191; *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, application no. 86/1996/705/897, Judgment of 9 October 1997, Reports 1997-VI, p. 192; p. 171.

¹¹⁸⁹ *Wasilewska and Kalucka v. Poland*, applications nos. 28975/04 and 33406/04, Judgment of 23 February 2010, p. 51-53.

¹¹⁹⁰ *Juozaitytė and Bikulčius v. Lithuania*, applications nos. 70659/01 and 74371/01, Judgment of 24 April 2008, p. 76-78; *Dimov and Others v. Bulgaria*, application no. 30086/05, Judgment of 6 November 2012, p. 78.

¹¹⁹¹ *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 208.

¹¹⁹² Pvz., žr. *Isayeva v. Russia*, application no. 57950/00, Judgment of 24 February 2005; *Dimov and Others v. Bulgaria*, application no. 30086/05, Judgment of 6 November 2012.

nepasitelkiamos, apie šio principo svarbą leidžia kalbėti reikalavimas, kad tokios operacijos būtų suplanuotos ir organizuotos taip, „kad iki maksimalaus įmanomo laipsnio būtų sumažinta grėsmė gyvybei“¹¹⁹³.

Tuo tarpu iš EŽTK 2 str. 1 d. kylančios pozityvios pareigos sukurti jėgos panaudojimo reguliavimą (apimančią teises, administracines bei organizacines priemones) kontekste „griežto proporcingumo“ principas laikytinas pagrindine gaire tokio reguliavimo turiniui, nes tik vadovaujantis šiuo principu įmanoma sukurti Konvencijos reikalaujamą reguliavimą, „kuris suteiktų veiksmingus saugiklius nuo savavališko jėgos panaudojimo ar piktnaudžiavimo ir kiek galima sumažintų neigiamas jėgos panaudojimo pasekmes“¹¹⁹⁴.

Pripažįstant griežto proporcingumo“ testo aktualumą situacijų, susijusių su mirtinos jėgos panaudojimu, kontekste, nemažai klausimų kelia *Finogenov and Others* byloje Teismo išsakyta nuostata, kad kai kada Teismas gali nukrypti nuo „neišvengiamo būtinumo“ standarto taikymo, nes vadovavimasis šiuo standartu yra neįmanomas, kai tam tikri nagrinėjamos situacijos aspektai išeina už teismo ekspertizės ribų ar kai institucijos, minimaliai kontroliuojančios situaciją, turi priimti skubius sprendimus¹¹⁹⁵. Kaip pavyzdžius Teismas pateikė nuorodas į *Osman v. the United Kingdom* ir *Maiorano and Others v. Italy* bylas, kuriose nagrinėta valstybės pozityvi pareiga imtis asmens gyvybei apsaugoti reikiamų priemonių tais atvejais, kai kompetentingos institucijos ar pareigūnai žinojo ar galėjo žinoti apie egzistuojančią grėsmę gyvybei¹¹⁹⁶, bei į *Makaratzis v. Greece* bylą, kurioje EŽTK 2 str. pažeidimą lėmė netinkamas mirtinos jėgos panaudojimo reguliavimas.

¹¹⁹³ Žr. *Putintseva v. Russia*, application no. 33498/04, Judgment of 10 May 2012, p. 45; *Bubbins v. the United Kingdom*, application no. 50196/99, Judgment of 17 March 2005, ECHR 2005-II (extracts), p. 136, 141-151; *McCann and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 19009/04, Judgment of 13 May 2008, p. 194

¹¹⁹⁴ *Karandja v. Bulgaria*, application no. 69180/01, Judgment of 7 October 2010, p. 59; *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011, p. 208-218; *Makaratzis v. Greece* (GC), application no. 50385/99, Judgment of 20 December 2004, ECHR 2004-XI, p. 57-59.

¹¹⁹⁵ *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011, p. 211.

¹¹⁹⁶ *Maiorano and Others v. Italy*, application no. 28634/06, Judgment of 15 December 2009; *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII.

Autorės manymu, tokia Teismo pozicija nepakankamai sukonkretina „neišvengiamo būtinumo“ netaikymo kontekstą, nes *Osman* ir *Maiorano* bylos nebuvo susiję su valstybės vykdytomis mirtinos jėgos panaudojimo operacijomis, o *Makaratzis* byloje Teismas nustatė valstybės pozityvios pareigos pažeidimą. Be to, nebuvo atskleistas „neišvengiamo būtinumo“, taigi ir „griežto proporcingumo“ testo netaikymo santykis su dviem Teismo praktikoje įsitvirtinusiomis nuostatomis, kurias galima laikyti principo *impossibilia nulla obligatio est* išraiškomis ir todėl suderinamomis su „neišvengiamo būtinumo“ testu. Visų pirma, tai jau minėta galimybė pateisinti jėgos panaudojimą, kuris pagal esamas aplinkybes pareigūnams atrodo pagrįstai būtinas, net jei iš laiko perspektyvos šis vertinimas pasirodo klaidingas. Antroji nuostata tiesiogiai numato, kad „pareigos pagal 2 str. turi būti aiškinamos tokiu būdu, kad nesukurtų neįmanomos ir neproporcingos naštos“¹¹⁹⁷ valstybei. Autorės manymu, šios nuostatos, kurių pirmoji paprastai pasitelkiama valstybės negatyvios pareigos neatimti gyvybės, o antroji - iš teisės į gyvybę kylančių pozityvių pareigų kontekste, laikytinos pakankamomis garantijomis, leidžiančiomis atsižvelgti į konkrečios situacijos specifiką, įskaitant ir atvejus, kai susiduriama su poreikiu priimti greitus sprendimus.

Nuostata, kad valstybės įsipareigojimai aiškintini tokiu būdu, kad nesudarytų neįmanomos ar neproporcingos naštos, itin dažnai pasitelkiama sprendžiant, ar valstybė nepažeidė pozityvios pareigos imtis prevencinių priemonių, skirtų užkirsti kelią grėsmėms gyvybei, apie kurias žinojo ar turėjo žinoti, kai ši grėsmė nėra susijusi su EŽTK 2 str. 2 d. numatytais išimtimis, bet kyla iš privačių asmenų veiksmų¹¹⁹⁸ ar gamtinių įvykių¹¹⁹⁹. Ribotas pareigos imtis prevencinių veiksmų

¹¹⁹⁷ *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011, p. 245; *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 116. Nors ši nuostata paprastai pasitelkiama aiškinant valstybės pozityvių materialinių pareigų apimtį, byloje *Palić v. Bosnia and Herzegovina* ji taip pat buvo pritaikyta vertinant valstybės pozityvią procesinę pareigą atlikti veiksmingą Jugoslavijos karo metu įvykusių gyvybės atėmimo atvejų tyrimą (application no. 4704/04, Judgment of 15 February 2011, p. 70).

¹¹⁹⁸ *Česnulevičius v. Lithuania*, application no. 13462/06, Judgment of 10 January 2012, p. 83; *Shumkova v. Russia*, application no. 9296/06, Judgment of 14 February 2012; *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 116.

¹¹⁹⁹ *Pvz., Budayeva and Others v. Russia*, application no. 15339/02, Judgment of 20 March 2008, ECHR 2008, p. 135.

pobūdis siejamas, *inter alia*, su „sunkumais palaikant teisėtvarką šiuolaikinėje visuomenėje, žmogaus elgesio nenusėjamumu ir operatyvinių veiksmų pasirinkimu paisant prioritetų ir išteklių“¹²⁰⁰. Tokiu pačiu būdu ši valstybės pareiga aiškinama ir EŽTK 3 str.¹²⁰¹ bei EŽTK 4 str.¹²⁰² kontekste. Valstybės preventyvos pareigos apimtis sukonkretinama nurodant, kad valstybė, žinodama arba turėdama žinoti apie esamą grėsmę, turi pareigą imtis priemonių, kurios pagrįstai gali būti laikomos reikalingomis siekiant išvengti rizikos¹²⁰³. Spręsdamas, ar valstybė nepažeidė šios pareigos, Teismas konkrečios bylos aplinkybių kontekste atlieka vertinimą, ar, atsižvelgiant į atsakingų institucijų kompetencijos ribas, buvo atlikta (viskas)¹²⁰⁴, ko tokioje situacijoje protingai galima tikėtis.

Nuoroda į „prioritetų bei išteklių paisymą“ doktrinoje laikoma atskleidžiančia proporcingumu grindžiamą požiūrį, nes, nustatydamas valstybės pozityvios preventyvos pareigos apimtį konkrečioje byloje, Teismas atsižvelgia, *inter alia*, į bendruomenės interesus¹²⁰⁵. J. Christoffersen su proporcingumu sieja ir formuluotę, nurodančią pareigą imtis priemonių, kurios „pagrįstai gali būti laikomos reikalingomis“, aiškindamas ją kaip atskleidžiančią balansavimu grindžiamą Teismo požiūrį¹²⁰⁶. Į konkuruojančių interesų balansavimą aiškiai nurodo ir Teismo praktikoje taikoma nuostata, jog sprendžiant apie valstybės pareigos apimtį turi būti atsižvelgta į poreikį užtikrinti, kad policija savo įgaliojimus vykdyti nusikaltimų prevenciją įgyvendintų laikydamasi teisingo proceso ir kitų garantijų, įskaitant ir susijusias su teise į pagarbą privačiam ir

¹²⁰⁰ *Česnulevičius v. Lithuania*, application no. 13462/06, Judgment of 10 January 2012, p. 83; *Budayeva and Others v. Russia*, application no. 15339/02, Judgment of 20 March 2008, ECHR 2008, p. 135; *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 116.

¹²⁰¹ *Tautkus v. Lithuania*, application no. 29474/09, Judgment of 27 November 2012, p. 52; *Pantea v. Romania*, application no. 33343/96, Judgment of 3 June 2003, ECHR 2003-VI (extracts), p. 189.

¹²⁰² *Rantsev v. Cyprus and Russia*, application no. 25965/04, Judgment of 7 January 2010, ECHR 2010, p. 287.

¹²⁰³ *Česnulevičius v. Lithuania*, application no. 13462/06, Judgment of 10 January 2012, p. 83; *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 116; *Tautkus v. Lithuania*, application no. 29474/09, Judgment of 27 November 2012, p. 53.

¹²⁰⁴ Nuoroda į „viską“, arba „visas priemones“ kol kas pasitelkiama tik teisės į gyvybę kontekste, pabrėžiant pamatinę šios teisės reikšmę (pavyzdžiui, *Opuz v. Turkey*, application no. 33401/02, Judgment of 9 June 2009, ECHR 2009, p. 130; *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 116).

¹²⁰⁵ PALMER, S., *supra* note 224, psl. 449-450.

¹²⁰⁶ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 106-107.

šeimos gyvenimui¹²⁰⁷. Tais atvejais, kai vertinama ne konkrečiam asmeniui, o visuomenei kylanti grėsmė dėl lygtinai paleistų asmenų veiksmų, Teismas pripažįsta poreikį nustatyti pusiausvyrą tarp visuomenės apsaugos ir nusikaltimus įvykdžiusių asmenų reintegracijos¹²⁰⁸.

Taigi, galima teigti, kad proporcingumo principas aktualus tiek negatyvių, tiek ir pozityvių valstybės pareigų pagal EŽTK 2 str. kontekste. Lyginant su santykinų teisių sritimi, teisės į gyvybę kontekste taikomas griežtesnis proporcingumo testas, negatyvių ir su jomis betarpiškai susijusių pozityvių pareigų atveju įvardinamas kaip „griežtas proporcingumas“, o prevencinių pozityvių pareigų atveju reikalaujantis „imtis visų pagrįstai reikalingų priemonių“, kas taip pat nurodo griežtesnį, nei santykinų teisių kontekste taikomą standartą.

EŽTK 2 str. 2 d. kontekste taikomo proporcingumo testo specifika lemia ribotą balansavimo vaidmenį, sietiną su poreikiu išlaikyti pusiausvyrą tarp asmens keliamos grėsmės bei prieš jį panaudotos jėgos masto. *Isayeva v. Russia* byloje Teismas, pripažinęs, kad nagrinėtoje situacijoje jėgos panaudojimas galėjo būti pateisintas pagal EŽTK 2 str. 2 d., tiesiogiai nurodė, kad „turi būti pasiekta pusiausvyra tarp siekiamo tikslo ir pasitelktų priemonių“¹²⁰⁹. Tačiau, ši pusiausvyra neturėtų būti tapatinama su santykinų teisių kontekste atliekamu konkuruojančių interesų balansavimu, grindžiamu, *inter alia*, tam tikro svorio priskyrimu įvairiems konkuruojantiems interesams, nes EŽTK 2 str. 2 d. kontekste pusiausvyra grindžiama „neišvengiamos būtinybės“ principu.

Tuo tarpu valstybės pozityvios prevencinės pareigos kontekste taikomas konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamas požiūris, tačiau teisės į gyvybę svarba lemia, kad Konvenciją atitinkančių pusiausvyros sprendinių spektras yra siauresnis, nei santykinų teisių srityje.

¹²⁰⁷ *Dorđević v. Croatia*, application no. 41526/10, Judgment of 24 July 2012, ECHR 2012, p. 139; *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 116.

¹²⁰⁸ *Maiorano and Others v. Italy*, application no. 28634/06, Judgment of 15 December 2009; *Mastromatteo v. Italy* (GC), application no. 37703/97, Judgment of 24 October 2002, ECHR 2002-VIII.

¹²⁰⁹ *Isayeva v. Russia*, application no. 57950/00, Judgment of 24 February 2005, p. 181.

IV. 2. 2. Proporciumo principo taikymas nežmoniško ir orumą žeminančio elgesio draudimo kontekste

EŽTT yra pripažinęs, kad Konvencija absoliučiai uždraudžia kankinimą, nežmonišką, orumą žeminantį elgesį ar baudimą. Šis draudimas galioja nepriklausomai nuo asmens elgesio¹²¹⁰. Be to, kankinimų¹²¹¹ draudimas turi *jus cogens*, tai yra imperatyvios tarptautinės teisės normos, statusą¹²¹². Absolutus EŽTK 3 str. garantuojamos teisės nepatirti kankinimo, nežmoniško ar žeminančio elgesio pobūdis lemia, kad ši teisė negali būti „sveriama“ jokių kitų teisių ir interesų, įskaitant poreikį apsaugoti kito asmens gyvybę, atžvilgiu¹²¹³.

Spręsdamas, ar konkretus elgesys pasiekė minimalų žiaurumo lygį, kad patektų į EŽTK 3 str. veikimo sritį, Teismas laikosi pozicijos, kad valstybės pareigūnų prieš asmenį panaudota fizinė jėga nebus laikoma Konvencijos 3 str. pažeidimu, su sąlyga, kad jėgos panaudojimas buvo griežtai būtinas atsižvelgiant į šio asmens elgesį, nes pastarasis priešinosi suėmimui, siekė pabėgti ar pan.¹²¹⁴ Pavyzdžiui, byloje *Caloc v. France* EŽTT nustatė, kad policijos pareigūnų panaudota jėga, siekiant sulaukyti pabėgti mėginusį ir vėliau pareigūnams pasipriešinusį pareiškėją, nebuvo perdėta ar neproporcinga, todėl Konvencijos 3 str. nebuvo pažeistas¹²¹⁵. Byloje *Iljina and Sarulienė v. Lithuania* Teismas nustatė, jog „pareiškėjos patyrė elgesį, kuris buvo pakankamai rimtas, kad galėtų būti laikomas žeminančiu orumą ir pakliūti į 3 str. taikymo sritį. Tokioje situacijoje

¹²¹⁰ *Gäfgen v. Germany* (GC), application no. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, ECHR 2010, p. 87.

¹²¹¹ Kankinimo samprata įtvirtinta 1984 m. Konvencijos prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą 1 str. (*Valstybės žinios*, 2006, Nr. 80-3141). Šia samprata vadovaujasi ir EŽTT.

¹²¹² EŽTT imperatyvų kankinimo draudimo, kaip imperatyvios normos statusą pripažino byloje *Al-Adsani v. the United Kingdom* (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, p. 61. Kankinimų draudimą kaip imperatyvią normą, kurios atžvilgiu negali būti daromos išlygos, nurodė ir JT Žmogaus teisių komitetas (General Comment no. 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, 1994, p. 10).

¹²¹³ *Gäfgen v. Germany* (GC), application no. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, p. 87, ECHR 2010, p. 107, 176.

¹²¹⁴ Pavyzdžiui, *Ochelkov v. Russia*, application no. 17828/05, Judgment of 11 April 2013, p. 95; *Labita v. Italy* (GC), application no. 26772/95, Judgment of 06/04/2000, ECHR 2000-IV, p. 120.

¹²¹⁵ *Caloc v. France*, application no. 33951/96, Judgment of 20 July 2000, Reports 2000-IX, p. 93-101.

Vyriausybei tenka našta patikimais argumentais įrodyti, kad jėgos panaudojimas nebuvo perdėtas¹²¹⁶.

Ši pozicija sietina su dviem EŽTT jurisprudencijoje įtvirtintomis nuostatomis. Visų pirma, „tam, kad bausmė ar elgesys būtų „nežmoniškas“ ar „žeminantis“, kentėjimas ar pažeminimas bet kuriuo atveju turi viršyti neišvengiamą kentėjimo ar pažeminimo elementą, susijusį su konkrečia teisėto elgesio ar bausmės forma“¹²¹⁷. Antra, „asmens, kurio laisvė atimta, atžvilgiu panaudota fizinė jėga, jei ji nebuvo griežtai būtina dėl paties asmens elgesio, pažemina žmogiškąjį orumą ir iš principo sudaro Konvencijos 3 str. įtvirtintos teisės pažeidimą“¹²¹⁸.

Kaip teigia M. Nowak, proporcingumo principo taikymas rodo, jog teisė nepatirti nežmoniško ar orumą žeminančio elgesio nėra absoliuti, nes tai, koks elgesys bus pripažintas nežmonišku ar žeminančiu, priklauso nuo konkrečių bylos aplinkybių¹²¹⁹. Panašios pozicijos laikosi J. Christoffersen. Jo teigimu, aplinkybė, kad jėgos panaudojimas, *prima facie* pakliūnantis į EŽTK 3 str. taikymo sritį, gali būti pripažintas teisėtu, rodo, jog 3 str. negali būti laikomas suteikiančiu absoliučią apsaugą nuo į jo taikymo sritį patenkančio elgesio. Todėl J. Christoffersen daro išvadą, kad nemirtinos jėgos panaudojimas Teismo praktikoje yra vertinamas panašiai, kaip ir mirtinos jėgos panaudojimas pagal Konvencijos 2 str. 2 d.¹²²⁰ Tokiai pozicijai prieštarauja S. Palmer, teigdama, kad žiaurumo „slenksčio“ reliatyvumas, nulemtas poreikio atsižvelgti į konkrečios bylos aplinkybes, negali būti tapatinamas su balansavimu ir nepaneigia absoliutaus EŽTK 3 str. pobūdžio¹²²¹.

¹²¹⁶ *Iljina and Sarulienė v. Lithuania*, application no. 32293/05, Judgment of 15 March 2011, p. 47-48.

¹²¹⁷ *Ochelkov v. Russia*, application no. 17828/05, Judgment of 11 April 2013, p. 51; *Stanev v. Bulgaria* (GC), application no. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, ECHR 2012, p. 204; *Kudla v. Poland* (GC), application no. 30210/96, Judgment of 26 October 2000, ECHR 2000-XI, p. 92.

¹²¹⁸ *El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (GC), application no. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, ECHR 2012, p. 205-207; *Labita v. Italy* (GC), application no. 26772/95, Judgment of 6 April 2000, ECHR 2000-IV, p. 120; *Ribitsch v. Austria*, application no. 18896/91, Judgment of 4 December 1995, p. 38, Series A no. 336, p. 38.

¹²¹⁹ NOWAK, M., MCARTHUR, E. The distinction between torture and cruel, inhuman or degrading treatment. *Torture*, 2006, Vol. 16, No. 3, psl. 149.

¹²²⁰ CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 84, 86.

¹²²¹ PALMER, S., *supra* note 224, psl. 439.

Autorės manymu, reikėtų sutikti su J. Christoffersen pozicija dėl esminių panašumų vertinant jėgos panaudojimą pagal Konvencijos 2 str. 2 d. ir 3 str., nes abiem atvejais vertinamas jėgos panaudojimo pagrindas ir mastas. Analogiškas testas taip pat taikomas vertinant prievartines medicininio pobūdžio procedūras, nes tokiais atvejais vertinamas tiek elgesio pagrindas (aplinkybės, lemiančios poreikį taikyti prievartinę procedūrą), tiek ir šios procedūros atlikimo metodas¹²²². Tačiau abejotina, ar proporcingumo principo taikymas visais šiais atvejais paneigia EŽTK 3 str. suteikiamos apsaugos absoliutumą, nes, kaip ir EŽTK 2 str. atveju, proporcingumas pasitelkiamas vertinant ne Konvencijos garantuojamos teisės apribojimus (kurie nėra galimi), o apibrėžiant šios teisės apimtį, jos ribas. Todėl proporcingumo principo taikymas šiame kontekste nesietinas su absoliutaus EŽTK 3 str. pobūdžio paneigimu. Tuo pačiu pastebėtina, kad pastaroji diskusija nėra aktuali kankinimų draudimo požiūriu, nes kankinimo samprata, *inter alia*, apimanti itin intensyvių fizinių ar psichinių kančių sukėlimą turint tikslą nubausti, išgauti informaciją ar įbauginti, jokiais atvejais nėra siejama su galimybe pateisinti tokius veiksmus tam tikra „būtinybe“.

Doktrinoje taip pat diskutuojama dėl proporcingumo principo vaidmens byloje dėl asmens išsiuntimo. Šias diskusijas paskatino EŽTT sprendimas *Soering* byloje, kur konkuruojančių interesų, įskaitant ir asmens keliamą grėsmę, balansavimu grindžiamas požiūris buvo pritaikytas siekiant nustatyti asmens ekstradicijos į šalį, kur jam grėsė nežmoniškas elgesys, proporcingumą¹²²³. Tačiau, vėlesnėje *Saadi v. Italy* byloje Teismas sukonkretino, kad „negalima gretinti

¹²²² Dėl priverstinių medicinos procedūrų asmens interesais žr. ypač *Bureš v. the Czech Republic*, application no. 37679/08, Judgment of 18 October 2012, p. 95-100, kur taikomas testas tiesiogiai buvo išskaidytas į būtinumo ir proporcingumo elementus (autorės manymu, pirmasis elementas atitinka šioje disertacijoje nurodytą „pagrindo“ elementą, antrasis - konkrečios priemonės proporcingumą). Taip pat *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, application no. 54825/00, Judgment of 5 April 2005, ECHR 2005-II (extracts), p. 94-99. Dėl medicinos procedūrų įkalčių rinkimo tikslais žr. *Jalloh v. Germany* (GC), application no. 54810/00, Judgment of 11 July 2006, ECHR 2006-IX, p. 70-74; *Salikhov v. Russia*, application no. 23880/05, Judgment of 3 May 2012, p. 75-81.

¹²²³ *Soering v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 14038/88, Judgment of 07 July 1989, Series A No. 161, p. 89, 100-110. Teismas atsižvelgė į tokias aplinkybes kaip viešas interesas perduoti nusikaltimus įvykdžiusius asmenis teisingumui, ekstradicijos svarbą kovojant su nusikalstamumu, įvykdyto nusikaltimo sunkumą, pareiškėjo keliamą grėsmę, pareiškėjo amžių, laikotarpio tarp nuosprendžio paskelbimo ir mirties bausmės įvykdymo trukmę JAV, įkalinimo sąlygas, psichikos būklę bei galimybę išduoti pareiškėją jo pilietybės valstybei – Vokietijai, kur jam netektų patirti galimai EŽTK str. pažeidžiančio elgesio. Taip pat žr. VAN DROUGHENBROECK, S., *supra* note 1, psl. 125-126, CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 89-91.

[EŽTK 3 str. pažeidžiančio] elgesio rizikos su išsiuntimo priežastimis. [...] Negali būti atsižvelgiama į asmens elgesį, kad ir koks nepageidautinas ar pavojingas jis būtų. [...] Balansavimo testas negali būti taikomas „rizikos“ ir „pavojingumo“ kategorijoms, nes šios sąvokos gali būti įvertintos nepriklausomai viena nuo kitos. Teismui pateikti įrodymai arba atskleidžia realią grėsmę asmeniui, jei jis bus išsiųstas, arba ne¹²²⁴. Todėl reikėtų sutikti su S. Palmer pozicija, kad tai reiškia atsisakymą taikyti „numanomų apribojimų“ doktriną ir, nustačius realią EŽTK 3 str. pažeidžiančio elgesio riziką, atlikti šią riziką patiriančio asmens ir išsiunčiančios valstybės (visuomenės) interesų svėrimą¹²²⁵.

Tačiau, konkuruojančių interesų balansavimu grindžiamas požiūris taikomas tais atvejais, kai EŽTK 3 str. pažeidžiančio elgesio rizika siejama ne su priimančios valstybės pareigūnų ar nevalstybinių veikėjų veikomis, bet su šio asmens sveikatos būkle ir nepakankamais sveikatos priežiūros resursais priimančioje valstybėje. Tokiais atvejais taikomas itin aukštas EŽTK 3 str. pažeidžiančios situacijos rizikos „slenkstis“, todėl asmens išsiuntimas į valstybę, kur jis rizikuoja patirti kančias dėl nepakankamos sveikatos priežiūros, EŽTK 3 str. gali pažeisti tik „išskirtiniais atvejais, kai humanitariniai argumentai prieš išsiuntimą yra visiškai įtikinami“¹²²⁶. Pavyzdžiui, *N. v. the United Kingdom* byloje, kurioje galimas Konvencijos 3 str. pažeidimas buvo siejamas su nepakankama sveikatos priežiūra priimančioje valstybėje (Ugandoje) ir būsimais neišvengiamais AIDS ir vėžiu sergančios pareiškėjos fiziniais bei psichologiniais kentėjimais bei daug trumpesne gyvenimo trukme, Teismas, atsižvelgęs į finansinę pareiškėjos gydymo naštą deportuojančiai valstybei, gauto gydymo dėka stabilų ir todėl keliauti tinkamą pareiškėjos būklę, gimines Ugandoje ir teorines galimybes gauti gydymą (buvo nustatyta, jog dėl reikiamų medikamentų trūkumo jie skiriami tik

¹²²⁴ *Saadi v. Italy* (GC), application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008, p. 138-139. Taip pat *Chahal v. the United Kingdom* (GC), application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 81.

¹²²⁵ PALMER, S., *supra* note 224, psl. 447-448.

¹²²⁶ *Ibid*, psl. 42. Taip pat žr. *D. v. the United Kingdom*, application no. 30240/96, Judgment of 2 May 1997, Reports 1997-III, p. 54.

pusei sergančiųjų), nepripažino pareiškėjos išsiuntimo pažeidžiančiu EŽTK 3 str.¹²²⁷

Taigi, Teismo praktikoje egzistuoja aiški skirtis tarp situacijų, kai EŽTK 3 str. pažeidžiančio elgesio rizika siejama su priimančios valstybės pareigūnų veiksmais, ir situacijų, kai į šio straipsnio taikymo sritį patenkantys kentėjimai yra nulemti besivystančios ligos ir reikiamos medicinos priežiūros nebuvimo. Pastaraisiais atvejais asmens interesas nepatirti kentėjimų balansuojamas su valstybės ekonominiais interesais. Tokios Teismo pozicijos kritiką *N. v. the United Kingdom* pateiktoje atskirojoje nuomonėje išdėstė teisėjai F. Tulkens, G. Bonello ir D. Spielmann, priminę *Pretty v. the United Kingdom* byloje suformuluotą taisyklę, jog su natūraliai atsiradusia liga susijusi kančia gali patekti į 3 str., kai ši kančia yra sustiprinama įkalinimo sąlygų, išsiuntimo ar kitų priemonių, už kurias atsakinga valstybės valdžia. Teisėjai pabrėžė absoliutų EŽTK 3 str. teikiamos apsaugos pobūdį ir iš jo kylančią būtinybę nustatyti valstybės atsakomybę už išsiuntimą visais atvejais, kai turimi duomenys rodo, jog priimančioje valstybėje egzistuoja reali nežmoniško ar orumą žeminančio elgesio grėsmė, nepriklausomai nuo to, ar šią grėsmę kelia valstybės pareigūnai, privatūs asmenys, ar natūrali ligos eiga nesant reikiamų medicinos išteklių¹²²⁸.

Autorės manymu, esamą balansavimą grindžiamą Teismo praktiką byloje dėl sunkiai sergančių asmenų išsiuntimo galima aiškinti itin glaudžia sąsaja tarp valstybės negatyvios pareigos susilaikyti nuo asmens išsiuntimo ir pozityvios pareigos imtis veiksmų, skirtų apsaugoti asmenį nuo EŽTK 3 str. pažeidžiančių situacijų, nes medicininės priežiūros teikimas yra pozityvūs valstybės veiksmai. Tuo tarpu pozityvios valstybės pareigos pagal EŽTK 3 str. aiškinamos taip pat, kaip ir EŽTK 2 str. kontekste, tai yra kad nesudarytų valstybei nepakeliamos ar neproporcingos naštos. Būtent į „pernelyg didelę našta“ *N. v. the United Kingdom* byloje Teismas nurodė argumentuodamas, jog EŽTK 3 str. nesukuria valstybėms pareigos sušvelninti skirtingose valstybėse prieinamo gydymo skirtumus,

¹²²⁷ *N. v. the United Kingdom* (GC), application no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, ECHR 2008, p. 46-51.

¹²²⁸ Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann, in *N. v. the United Kingdom* (GC), application no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, ECHR 2008, p. 5.

suteikiant nemokamą ir neribotą sveikatos priežiūrą visiems užsieniečiams, neturintiems teisės likti šalies jurisdikcijoje¹²²⁹.

Apibendrinant galima teigti, kad EŽTK 3 str. kontekste proporcingumo testas sietinas su EŽTK 3 str. teikiamos absoliučios garantijos nepatirti nežmoniško ar žeminančio elgesio apimties nustatymu, kai valstybės pareigūnai panaudoja jėgą asmens sulaikymo tikslais. Spręsdamas, ar jėgos panaudojimas ar kiti prievartiniai veiksmai prilygo EŽTK 3 str. pažeidžiančiam elgesiui, Teismas taiko labai panašų testą, kaip ir EŽTK 2 str. 2 d. atveju, tai yra vertina prievartos panaudojimo pagrindą ir mastą. Analogiją su EŽTK 2 str. galima vesti ir valstybės pozityvios prevencinės pareigos atveju, įskaitant pareigą užkirsti kelią galimiems ligos sukeltiems kentėjimams.

¹²²⁹ *N. v. the United Kingdom* (GC), application no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, ECHR 2008, p. 44.

V. PROPORCINGUMO PRINCIPO TAIKymo EŽTT JURISPRUDENCIJOJE ĮVERTINIMAS

V. 1. Proporcingumo ir teisės esmės sąveikos įvertinimas

Teisės teorijoje egzistuoja dvi pagrindinės teisės esmės ir proporcingumo sąveikos teorijos: absoliuti ir santykinė. Absoliučios teorijos esmę sudaro teiginys, jog kiekviena teisė turi tam tikrą neliečiamą branduolį, arba esmę, kuri negali būti apribojama jokiais aplinkybėmis. Tuo tarpu santykinė teorija teisės esmę sieja su proporcingumu, ir apribojimai, atitinkantys proporcingumo principą, laikomi nepažeidžiančiais teisės esmės, net jei apribojimo mastas yra toks, kad nepalieka galimybių naudotis teise konkrečiu atveju. Taigi, vadovaujantis absoliučia teorija, yra išskiriamos dvi sritys – teisės branduolys, kurio negali paliesti jokie apribojimai, ir periferija, kurios atžvilgiu galimi proporcingi apribojimai. Tuo tarpu santykinės teorijos atveju neliečiamas teisės branduolys nėra išskiriamas, o į klausimą, ar nebuvo pažeista teisės esmė, atsakoma kiekvienos konkrečios bylos atveju, pritaikius proporcingumo principą¹²³⁰.

Kaip atskleidė proporcingumo principo taikymo skirtingų Konvencijos garantuojamų teisių kontekste analizė, EŽTT nėra suformulavęs vieningos teisės esmės sampratos. Tačiau galima teigti, kad Teismo praktikoje, ypač taikant numanomų apribojimų doktriną, dominuoja santykinė teisės esmės samprata, kadangi teisės esmės pažeidimas paprastai konstatuojamas išanalizavus įvairias bylos aplinkybes, įskaitant ir proporcingumo aspektu.

Savo ruožtu, santykinės teisės esmės teorijos vertinimai doktrinoje nėra vienareikšmiai. R. Alexy, komentuodamas teisės esmės apsaugą įtvirtinančią Vokietijos Konstitucijos 19 str. 2 d. nuostatą nurodė, jog santykinė teorija neliečiamos teisės esmės garantiją redukuoja iki proporcingumo principo, kuris

¹²³⁰ KLATT, M., MEISTER, M. *supra* note 123, psl. 67-68. CHRISTOFFERSEN, J., *supra* note 60, psl. 138.

pamatinių teisių atžvilgiu turi būti taikomas bet kuriuo atveju, todėl santykinės teorijos taikymas paverstų šią konstitucinę garantiją retorine priemone. Be to, R. Alexy teigimu, tokiais atvejais neliečiamas teisės turinys priklauso nuo konkrečios situacijos, todėl proporcingumo testo reikalavimus išpildantys apribojimai nebus laikomi pažeidžiančiais teisės esmę, net jei konkrečiu atveju teisės nebeliks¹²³¹. Tuo tarpu A. Barak, oponuodamas santykinės teorijos kritikams, teigia, jog absoliučios teorijos šalininkai susiduria su sunkumais, apibrėždami konkrečius neliečiamo teisės branduolio kontūrus, ir galiausiai teisės esmę pažeidžiančiais apribojimais yra linkę pripažinti neproporcingus ribojimus¹²³².

Šis pozicijų išsiskyrimas gali būti vertinamas kaip atspindintis santykį tarp teorijos ir praktikos, nes neliečiamos teisės esmės, kuriai netaikomas proporcingumo principas, pripažinimas, teoriškai suteikdamas didesnes žmogaus teisių apsaugos garantijas, yra sunkiai pritaikomas tokios institucijos kaip EŽTT praktikoje, kur ne tik susiduriama su itin įvairiomis situacijomis ir faktinėmis aplinkybėmis, bet ir vadovaujamosi evoliuciniu Konvencijos aiškinimu, lemiančiu nuolatinę Konvencijos garantuojamų teisių turinio raidą.

Tuo tarpu santykinė teisės esmės samprata leidžia kiekvienu atveju atsižvelgti į konkrečios bylos kontekstą ir padaryti išvadą dėl teisės esmės pažeidimo ar jo nebuvimo atlikus konkuruojančių teisės saugomų vertybių ir interesų balansavimą. Tačiau, svarbu pastebėti, kad santykinė teisės esmės samprata neturėtų būti aiškinama tokiu būdu, kad sudarytų galimybę pripažinti proporcingais ir nepažeidžiančiais teisės esmės apribojimų, visiškai panaikinančių galimybę naudotis tam tikra Konvencijos ginama teise, paneigiant šios teisės veiksmingumą ir paverčiant ją iliuzine. Kaip pastebėjo M. Klatt ir M. Meister, proporcingumo principo taikymas neužkerta kelio minimalaus neliečiamo turinio konstravimui, nes, didėjant ribojimo intensyvumui, didėja ir teisei tenkantis svoris. Todėl labai rimti apribojimai vargiai gali būti pateisinami pasitelkiant net ir labai svarias priežastis, nes, kuo didesnis poveikis daromas asmens teisei, tuo didesnė turi būti šio poveikio nauda konkuruojančiam interesui, kad būtų išlaikyta pusiausvyra, ir

¹²³¹ ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, psl. 193.

¹²³² BARAK, A., *supra* note 2, psl. 498.

tam tikru momentu pasiekiamas „pasipriešinimo centras“, veikiantis kaip minimalų teisės turinį sauganti „ugniasienė“¹²³³.

Be to, Teismo praktikoje galima išvelgti ir absoliučios teisės esmės sampratos požymius, egzistuojančius skirtyje tarp teisės esmės pažeidimo ir teisės esmės sunaikinimo. Nors skirtis tarp teisės esmę pažeidžiančių ir sunaikinančių apribojimų grindžiama ne teisės esmės turinio apimtimi, o veikslių intensyvumo laipsniu, konkrečių situacijų, sudarančių teisės esmės sunaikinimą įvardinimas Teismo praktikoje leidžia išskirti tam tikrą minimalų, visiškai neliečiamą Konvencijos garantijų branduolį, kurį panaikinantys veiksmai jokiais atvejais negali būti pripažinti proporcingais, todėl tokių veikslių atžvilgiu proporcingumo principas nėra taikomas. Tačiau, tokio pobūdžio teisės esmės išskyrimo reikšmė yra daugiau formali, nes tokiais atvejais į teisės branduolį patenka tik grubiausi pamatinės Konvencijos garantijas pažeidžiantys veiksmai.

V. 2. EŽTT taikomo kompleksiniu balansavimu grindžiamo proporcingumo tyrimo modelio įvertinimas

Proporcingumo principo taikymas teisinių gėrių kolizijoms spręsti lėmė intensyviai akademines diskusijas, kuriose išsakomos tiek abejonės šio principo metodologiniu tinkamumu¹²³⁴, tiek ir pateikiami proporcingumą ginantys¹²³⁵ argumentai. Kadangi proporcingumo testo kritika akademinėje literatūroje yra nukreipta į balansavimo elementą, kuris, kaip teigiama šiame darbe, sudaro EŽTT taikomo proporcingumo tyrimo modelio pagrindą, svarbu identifikuoti pagrindines

¹²³³ KLATT, M., MEISTER, M. *supra* note 123, psl. 68.

¹²³⁴ Pavyzdžiui, TSAKYRAKIS, S. Proportionality: an Assault on Human Rights?: A Rejoinder to Madhav Khosla. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, Vol. 8, Issue 2, psl. 307-310; TSAKYRAKIS, S. Proportionality: an Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, Vol. 7 No. 3, psl. 468-493; BASAK, C. Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions. *Human Rights Quarterly*, 2007, Vol. 29, No. 1, psl. 251-270.

¹²³⁵ Pavyzdžiui, KLATT, M., MEISTER, M. Proportionality: a Benefit for Human Rights? Remarks on ICON Controversy. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, Vol. 10, Issue 3, psl. 687-708. KHOSLA, M. Proportionality: an Assault on Human Rights?: A Reply *International Journal of Constitutional Law*, 2010, Vol. 8, Issue 2, psl. 298-306. PANNACIO, CH.-M. In Defence of Two-Step Balancing and Proportionality in Rights Adjudication. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2011, Vol. XXIV, No. 1, psl. 109-129.

kritikų nurodomas problemas ir nustatyti EŽTT praktikos kryptis, galinčias prisidėti prie nurodomų problemų sprendimo.

V. 2. 1. Balansavimo problematika

Pagrindines balansavimo modelio atžvilgiu išsakomos kritikos kryptis išskyrė A. Barak, susistemines balansavimo kritikų išsakomus argumentus, ir identifikavęs keturias pagrindines su balansavimo metodo taikymu siejamas problemas: vertybių nepalyginamumo, racionalumo stokos, teisėjų diskrecijos apimties bei pamatinių teisių nuvertinimo¹²³⁶. Remiantis šia klasifikacija, tikslinga glaustai pristatyti galimų problemų esmę, o vėliau atskleisti EŽTT praktikoje egzistuojančius jų sprendimo būdus.

1. Vertybių nepalyginamumo problema.

Konkuruojančių interesų, kuriuos siekiama „pasverti“ taikant balansavimą, nepalyginamumo problema paprastai iliustruojama klasikine tapusia JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjo A. Scalia fraze, kad svarstyklių analogija nėra tinkama, nes konkuruojantys interesai yra nepalyginami, todėl interesų svėrimas tampa panašus į vertinimą, ar „linija ilgesnė, nei uola sunkesnė“¹²³⁷. J. Razas nepalyginamumą apibūdino kaip situaciją, kai neįmanoma nei konstatuoti, jog vienas variantas geresnis už kitą, nei pripažinti šių variantų lygiavertiškumo, nes nėra vieningo kriterijaus, kuris leistų atlikti tokį palyginimą; tokią situaciją J. Razas tai iliustravo pasirinkimu tarp sėkmingos teisininko ir klarnetisto karjeros, kurių negalima pavadinti nei vienodomis, nei pripažinti kurią nors iš jų geresne ar menkesne¹²³⁸. Kaip teigia C. Basak, bet kuris balansavimo veiksmas numato tam

¹²³⁶ A. BARAK visą proporcingumo testo atžvilgiu išsakomą kritiką skirsto į dvi kategorijas: vidinę, susietą su pačiu testo taikymu, ir išorinę, atitinkamai vidinei kritikai priskirdamas argumentus, akcentuojančius vertybių nepalyginamumą ir racionalumo stoką, o išorinei - teisėjų diskreciją bei nepakankamą pamatinių teisių svarbos pripažinimą (BARAK, A., *supra* note 2, psl. 481-492).

¹²³⁷ *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enterprises, Inc.*, 486 U.S. 888, 897 (1988).

¹²³⁸ RAZ, J. 1986, *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986, psl. 342. Taip pat apie suderinamumo problemą žr. CHAPMAN, B. *Incommensurability, Proportionality and Defeasibility*, 2012, prieiga per internetą <http://www.academia.edu/2091238/Incommensurability_Proportionality_and_Defeasibility> [žiūrėta 2013-04-19]; URBINA, F. J. *A Critique of Proportionality*. *American Journal of Jurisprudence*, 2012, Vol.

tikro svorio suteikimą konkuruojančioms vertybėms ir šių svorių palyginimą. Todėl tam, kad balansavimas veiktų, skirtumai tarp vertybių turi būti laipsnio, o ne rūšies skirtumai. Tuo tarpu individualių ir viešų interesų neįmanoma pasverti vienomis svarstyklėmis¹²³⁹. Siejant su EŽTT praktika, literatūroje nepalyginamumas išvelgiamas tiek situacijose, kuriose susiduria Konvencijos ginamos teisės¹²⁴⁰, tiek ir situacijose, kuriose susiduria EŽTK ginama teisė bei konkuruojantis, į Konvencijos ginamų teisių apimtį nepatenkantis interesas¹²⁴¹, nurodant, kad neįmanoma surasti bendro vardiklio ar sukurti vieningos skalės, leidžiančios nustatyti kiekvienam iš konkuruojančių interesų tenkantį svorį.

2. Racionalumo stokos problema

Racionalumo stokos problema dažnai siejama su vertybių nepalyginamumo problema, nurodant, kad nesant aiškių balansavimo taisyklių, sprendimą galiausiai lemia subjektyvios teisėjų nuostatos, intuicija bei išankstiniai nusistatymai¹²⁴², kas lemia, jog vertybių konfliktai sprendžiami savavališku būdu. R. Dworkinas taip pat atkreipė dėmesį į tai, kad, vertinant visuomenės interesui tenkantį svorį, nėra galimybės eliminuoti pirmenybių, kurias jis įvardino kaip „išorines“, tai yra susijusias su gėrybių ir galimybių priskyrimu kitiems¹²⁴³, pavyzdžiui, įsitikinimą, jog tam tikros asmenų grupės gyvenimo būdas yra nepriimtinas.

3. Teisėjų diskrecijos neapibrėžtumo problema

Aiškių formalių konkuruojančių interesų kolizijoms spręsti pritaikytų taisyklių nebuvimas bei į konkrečios bylos aplinkybes nukreiptas (*ad hoc*) analizės pobūdis

57, psl. 54-57. VEEL, P. Incommensurability, Proportionality, and Rational Legal Decision-making. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4, Issue 2, psl. 177-228.

SCHARFFS, B. G. Adjudication and the Problems of Incommensurability. *William and Mary Law Review*, 2001, Vol. 2, Issue 4, psl. 1367-1435.

¹²³⁹ BASAK, C. *supra* note 1234, psl. 256-257.

¹²⁴⁰ DE SCHUTTER, O., TULKENS, F., *supra* note 994, psl. 22.

¹²⁴¹ ENDICOTT, T. Proportionality and Incommensurability. *Oxford Legal Studies Research Paper*, 2012, No. 40/2012.

¹²⁴² DE SCHUTTER, O., TULKENS, F., *supra* note 994, psl. 23; URBINA, F. J., *supra* note 1238, psl. 65-80.

¹²⁴³ DWORKIN, R. Rimtas požiūris į teises. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004, psl. 331.

lemia, kad balansavimo testo taikymas siejamas su itin plačia ir neapibrėžta teisėjų diskrecija bei teismų sprendimų nenuspėjamumu¹²⁴⁴.

4. Žmogaus teisių nuvertinimo problema.

Žmogaus teisių nuvertinimo problema siejama su atvejais, kuomet balansavimas pasitelkiamas sprendžiant pamatinių žmogaus teisių ir visuomenės interesų konflikto klausimus. Itin griežtos pozicijos šiuo klausimu laikėsi R. Dworkinas, teigdamas, kad naudojimas žmogaus teisėmis gali būti ribojamas tik išimtiniais atvejais, ir tik siekiant apsaugoti *kitas teises* arba „išvengti katastrofos“, tačiau teisės negali būti ribojamos vien tuo pagrindu, jog tai suteiks bendrą naudą visuomenei¹²⁴⁵. Be to, ribojimo pagrindu gali būti tik aiškus ir apčiuopiamas pavojus kitam asmeniui (kaip kad žmogaus, sausakimšame teatre šaukiančio „Gaisras!“ atveju), o vien hipotetinių prielaidų, pavyzdžiui, apie potencialią riaušes kurstančių pasisakymų galimybę nulemti smurto protrūkį, nepakanka¹²⁴⁶. Toks požiūris į teises, kurios gali būti ribojamos tik kilus realiai grėsmei kitoms teisėms, atskleidžia „teisių kaip kozirių“ (angl. *rights as trumps*) prieš kolektyvinius tikslus¹²⁴⁷ idėjos esmę. Dworkino teigimu, teisės negali būti ribojamos motyvuojant tuo, jog asmens pasirinktas gyvenimo būdas ar gero gyvenimo samprata yra mažiau vertinga, nei daugumos, ar kad asmens elgesys neatitinka vyraujančios moralės sampratos, yra amoralus ar neracionalus¹²⁴⁸.

O. de Shutter bei F. Tulkens taip pat nurodo grėsmę, kad interesui, kuriuo valstybė grindžia poreikį taikyti apribojimus, automatiškai gali būti priskiriamas didesnis svoris, nei individualiai teisei, nes valstybės nurodomas interesas gali būti vertinama kaip reikšmingas didesniam žmonių skaičiui, tai yra situacija gali būti suvokta kaip individualaus asmens ir visuomenės teisių konfliktas. Taip pat įžvelgiama grėsmė, jog balansavimas gali nukrypti į utilitarinę kaštų-naudos

¹²⁴⁴ Pavyzdžiui, žr. URBINA, F. J., *supra* note 1238, psl. 71-72.

¹²⁴⁵ DWORKIN R., *supra* note 1243, psl. 286, 382-389.

¹²⁴⁶ *Ibid*, psl. 285-288.

¹²⁴⁷ *Ibid*, psl. 17.

¹²⁴⁸ *Ibid*, psl. 288-290.

analizę, leidžiant ekonominei analizei užgožti pamatinių teisių svarbą¹²⁴⁹. Panašiai argumentuoja ir S. Tsakyrakis, teigdamas, kad balansavimas sulygina pamatines teises su tokiais visuomenės interesais kaip „religinių jausmų apsauga“, ir galiausiai nuvertina šias teises tiek iš principo, paneigdamas jų nedalomumą, tiek ir konkrečioje situacijoje, pavyzdžiui, pagrįstumo stokojantį žodžio laisvės suvaržymą pripažindamas proporcingu su sąlyga, kad nebuvo skirta pernelyg didelė bausmė¹²⁵⁰.

V. 2. 2. Problemų sprendimo kryptys EŽTT praktikoje

Greta argumentų, jog viena ar kita iš aukščiau išvardintų problemų nėra aktuali balansavimo testui ar vienodai taikytina ir kitiems vertybių kolizijų sprendimo būdams¹²⁵¹, balansavimo problematiką tyrinėjantys autoriai siūlo įvairias metodikas, įskaitant grindžiamas matematiniais metodais¹²⁵² ar Alexy „svorių formule“¹²⁵³, leidžiančias formalizuoti konkuruojančių interesų kolizijų sprendimą ir, tuo pačiu, išvengti aptartų problemų. Kadangi šios disertacijos tyrimo objektas pirmiausia yra EŽTT praktika, „kokia ji yra“, o ne „kokia galėtų būti“, prasminga aptarti esamos EŽTT praktikos tendencijas ir kryptis, kurios tam tikru laipsniu gali prisidėti prie aptartų problemų (pripažįstant, kad minėtos problemos tam tikru mastu yra aktualios) sprendimo, nereikalaujant radikalių metodologinių pokyčių.

¹²⁴⁹ DE SCHUTTER, O., TULKENS, F., *supra* note 994, psl. 23-24.

¹²⁵⁰ TSAKYRAKIS, S. Proportionality: an Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, Vol. 7 No. 3, psl. 484-486.

¹²⁵¹ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 481-492.

¹²⁵² CHAPMAN, B. Preference, Pluralism, and Proportionality. *University of Toronto Law Journal*, 2012, Vol. 60, No. 2, psl. 177-196.

¹²⁵³ Pavyzdžiui, KLATT, M. Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. In *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011, psl. 692-718; ŠINDEIKIS, A. Žodžio laisvė ir kitos konstitucinės vertybės: pusiausvyros nustatymo problemos. Daktaro disertacija, 2011.

V. 2. 2. 1. „Svorių prezumpcijų“ ir konkrečių kriterijų formulavimas

Analizuojant valstybės vertinimo laisvės apimtį lemiančius veiksnius, buvo aptarta Konvencijos ginamo intereso svarba. Galima teigti, kad Teismo praktikoje įvardinant interesus, kuriems teikiama ypatinga Konvencijos apsauga, yra formuluojamos tam tikros balansavimo procesą palengvinančios „svorių prezumpcijos“. Pavyzdžiui, ribojanti priemonė, daranti poveikį intymiai asmens privataus gyvenimo sričiai, ribojanti diskusiją visuomenei aktualių klausimų ar lemianti skirtingą elgesį „įtartinais pagrindais“ gali būti pateisinta tik nustačius itin svaraus pagrindo egzistavimą. Tuo pačiu šios „svorių prezumpcijos“ padeda išvengti potencialios pamatinių teisių nuvertinimo problemos. Be to, „svorių prezumpcijų“ ir konkrečių kriterijų formulavimo tendencija rodo, kad Teismas derina dvi balansavimo rūšis¹²⁵⁴ - *ad hoc* balansavimą, apsiribojantį konkrečios bylos aplinkybių analize, ir kategorinį, norminio pobūdžio balansavimą, kurio metu nustatomos iš Konvencijos kylančios normos, aktualios konkuruojančių interesų konfliktų sprendimui, taikytinos ir kitose panašiose bylose. Toks skirtingų balansavimo rūšių derinimas prisideda prie Teismo sprendimų nuoseklumo ir nuspėjamumo, tuo pačiu neužkirsdamas kelio evoliucinio Konvencijos metodo taikymui.

Tam tikromis prezumpcijomis, tik daug abstraktesnėmis, galima laikyti ir O. de Schutter bei F. Tulkens iš Teismo praktikos išvedamas hierarchines taisykles: Konvencijos ginamos teisės ir kitame tarptautiniame dokumente ar nacionalinėje teisėje įtvirtintos teisės ar intereso kolizijos atveju prioritetą teiktinas Konvencijos ginamai teisei; absoliučios ir santykinės Konvencijos ginamos teisės kolizijos atveju prioritetą teiktinas absoliučiai teisei; valstybės negatyvios ir pozityvios pareigos kolizijos atveju prioritetą teiktinas negatyviai pareigai, tai yra pareigai neatlikti veiksmų, ribojančių naudojimąsi konvencijos teise, net jei jie potencialiai reikalingi siekiant užtikrinti veiksmingą naudojimąsi kita Konvencijos ginama

¹²⁵⁴ Skirtingų balansavimo rūšių samprata susiformavo JAV konstitucinėje teisėje, Pirmosios pataisos aiškinimo kontekste, plačiau žr. APPLETON, H. The First Amendment: Is the Freedom of Speech More Important Than the Protection of Human Life. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 1992, psl. 592-596.

teise¹²⁵⁵. Nors O. de Schutter bei F. Tulkens šias taisykles nurodo kaip alternatyvą balansavimui, autorės manymu, jos laikytinos suteikiančiomis tik pradinį išeities tašką tolesniam balansavimu grindžiamam proporcingumo principo taikymui, nes Teismo atliekama analizė yra (ir turėtų būti) nukreipta ne į automatinį prioriteto vienam iš konkuruojančių interesų suteikimą („nusvėrimą“), bet į siekį išlaikyti su Konvencija suderinamą, tai yra „teisingą“ pusiausvyrą.

Itin pozityviai reikėtų vertinti ir Teismo praktikoje matomą tendenciją formuluoti konkrečioms Konvencijos teisių ir kitų interesų kolizijos situacijoms skirtus kriterijus, sukonkretinančius teisingai pusiausvyrai reikšmingas aplinkybes. Tokių kriterijų pavyzdžiais laikytini anksčiau šiame darbe aptarti saviraiškos laisvės ir teisės į pagarbą ir privačiam gyvenimui derinimo kriterijai, taip pat kriterijai, taikomi teisėtai šalyje esančių asmenų išsiuntimo dėl jų keliamos grėsmės visuomenei bylose, kratos atlikimo kriterijai, psichikos ligomis sergančių asmenų priverstinės hospitalizacijos kriterijai ir kt.¹²⁵⁶, suteikiantys aiškias gaires tiek nacionalinėms institucijoms, tiek ir mažinantys Teismo sprendimų nenuspėjamumą.

V. 2. 2. 2. Nacionalinių institucijų pareigos atlikti konkuruojančių interesų balansavimą derinimas su EŽTT taikomu vertinimu

Tiek valstybės vertinimo laisvės apimties, tiek ir proporcingumo principo taikymo specifika konkrečių Konvencijos garantuojamų teisių kontekste parodė, kad svarbus vaidmuo sprendžiant, ar buvo išlaikyta teisinga konkuruojančių interesų pusiausvyra tenka, *inter alia*, sprendimų priėmimo procesui keliamiems reikalavimams.

¹²⁵⁵ DE SCHUTTER, O., TULKENS, F., *supra* note 994, psl. 7-19.

¹²⁵⁶ Pavyzdžiui, kriterijai, taikomi vertinant, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra nustatant ieškinių senaties terminą ieškiniams dėl tėvystės nustatymo (*Laakso v. Finland*, application no. 7361/05, Judgment of 15 January 2013, p. 46-48), kriterijai, kuriais vadovaujantis sprendžiama ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra nustatant naudoti nuosavybę apribojimus (žr. *Potomski and Potomska v. Poland*, application no. 33949/05, Judgment of 29 March 2011, p. 67), kriterijai, taikomi vertinant, ar buvo išlaikyta teisinga pusiausvyra kompensuojant už paimtą nuosavybę (*Scordino v. Italy (No. 1)*, application no. 36813/97, Judgment of 29 March 2006, ECHR 2006-V), p. 93-98.

Teismo argumentacijoje procesiniai reikalavimai siejami su Konvencijos veiksmingumo principu, tai yra su nuostata, jog Konvencijos tikslas yra garantuoti teises, kurios yra praktinės ir veiksmingos, o ne teorinės ir iliuzinės¹²⁵⁷. Su teisių veiksmingumo idėja glaudžiai susijusi ir pati teisingos pusiausvyros idėja¹²⁵⁸. Tai lemia, kad procesinių reikalavimų tikslu laikytinas asmens teisių ir konkuruojančių interesų įvertinimas nacionaliniame lygmenyje, suteikiant asmeniui galimybę pateikti savo argumentus bei įpareigojant sprendimus priimančias institucijas įvertinti šiuos argumentus ir priimti motyvuotą sprendimą. Kaip nurodoma Teismo praktikoje, „sprendimų priėmimo procesas, susijęs su ribojančiomis priemonėmis, turi būti teisingas, ir suteikti tinkamą pagarbą [8 straipsnio] saugomiems interesams“¹²⁵⁹.

Procesinių reikalavimų svarbą Teismas akcentuoja tiek iš pozityvių, tiek ir iš negatyvių pareigų perspektyvos nagrinėjamose bylose. Abiem atvejais nepakankamas asmens įtraukimas į sprendimų priėmimo procesą ir iš to sekantis nepakankamas atsižvelgimas į jo interesus gali lemti išvadą dėl Konvencijos pažeidimo. Pavyzdžiui, byloje *Tysiac v. Poland* procesinių saugiklių stoka abortų atlikimo sąlygas bei tvarką reglamentuojančiuose teisės aktuose ir jų taikymo praktikoje lėmė išvadą, kad Lenkija pažeidė pozityvią pareigą užtikrinti pagarbą pareiškėjos privačiam gyvenimui¹²⁶⁰. Negatyvių pareigų procesinių reikalavimų laikymasis svarbus sprendžiant, ar valstybės nurodytos priežastys, kuriomis grindžiamas apribojimas, yra „svarbios ir pakankamos“. Nors pastaroji sąsaja dažniausiai nurodoma su vaikų globa susijusiose bylose¹²⁶¹, procesinių saugiklių vaidmens Teismo atliekamame proporcingumo vertinime tyrimas atskleidė, kad nacionalinių institucijų pareiga tinkamai nustatyti ir pasverti konkuruojančius

¹²⁵⁷ *Turek v. Slovakia*, application no. 57986/00, Judgment of 14 February 2006, ECHR 2006-II, p. 113-114; *Tysiac v. Poland*, application no. 5410/03, Judgment of 20 March 2007, ECHR 2007-I, p. 113.

¹²⁵⁸ *Belgian Linguistic* (Plenary), application no. 1474/62, Judgment of 23 July 1968, Series A No. 6, p. B 5.

¹²⁵⁹ Pvz., *Haase v. Germany*, application no. 11057/02, Judgment of 8 April 2004, ECHR 2004-III (extracts), p. 94.

¹²⁶⁰ *Tysiac v. Poland*, application no. 5410/03, Judgment of 20 March 2007, ECHR 2007-I, p. 114-130, ypač p. 117 ir 125.

¹²⁶¹ Pavyzdžiui, *Sommerfeld v. Germany* (GC) ir *Sahin v. Germany* (GC) bylose Teismas nurodė, kad jis „negali tinkamai įvertinti, ar nurodytos priežastys buvo „pakankamos“ 8 straipsnio 2 dalies prasme, tuo pačiu nesprendamas, ar sprendimų priėmimo procesas kaip visuma suteikė pareiškėjui reikiamą jo interesų apsaugą“ (atitinkamai application no. 31871/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII (extracts), p. 66 ir application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI, p. 68).

interesus aktuali ir kitose srityse, įskaitant tas, kuriose taikomas silpnesnis priežiūros standartas ar tiesiogiai nereikalaujama pateikti „svarbias ir pakankamas priežastis“.

Tokią išvadą leidžia daryti ir Teismo praktika tose bylose, kur, nors tiesiogiai nenurodoma į procesinius reikalavimus, apribojimo neproporcingumą lemia neatliktas konkuruojančių interesų balansavimas. Pavyzdžiui, *Stamose v. Bulgaria* byloje Teismas nustatė, kad pareiškėjui už JAV imigracijos taisyklių pažeidimus buvo uždrausta dvejus metus išvykti iš Bulgarijos. Kadangi draudimas buvo pritaikytas neatsižvelgus į individualias situacijos aplinkybes, tokias kaip pažeidimo sunkumas, naujų pažeidimų rizika, pareiškėjo finansinė, asmeninė ir šeimos situacija, duomenys apie įvykdytus nusikaltimus, Teismas pripažino apribojimą neproporcingu¹²⁶².

Nacionalinių institucijų pareiga atlikti konkuruojančių interesų balansavimą Teismo praktikoje siejama ne tik su iš Konvencijos materialinių teisių kildinamais procesiniais saugikliais, taikomais vertinant administracinių institucijų ir teismų sprendimus, darančius poveikį Konvencijos ginamoms teisėms, bet ir su teisėkūros procedūromis¹²⁶³. Be to, nacionalinių teismų pareiga įvertinti ginčijamos priemonės proporcingumą laikantis Konvencijos reikalavimų yra neatsiejama pareigos suteikti veiksmingą teisinę gynybą pagal EŽTK 13 str. dalis¹²⁶⁴. Taip pat reikėtų pastebėti ir pirmiausia procesinį mažiau ribojančios alternatyvos reikalavimo, nukreipiančio į nacionalinių institucijų pareigą apsvarstyti galimybę taikyti mažiau ribojančias, tam tikrais atvejais netgi mažiau veiksmingas ar sudėtingesnes priemones, bei aiškiai pagrįsti jų atsisakymo priežastis.

Galima teigti, kad nacionalinių institucijų pareigos atlikti konkuruojančių interesų balansavimą akcentavimas padeda spręsti potencialias EŽTT diskrecijos neapibrėžtumo, subjektyvumo ir legitimumo problemas, tuo pačiu įtvirtinant

¹²⁶² *Stamose v. Bulgaria*, application no. 29713/05, Judgment of 27 November 2012, p. 35.

¹²⁶³ žr. *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* (GC), kur Teismas, vertindamas draudimo balsuoti įkalintiems asmenims proporcingumą, *inter alia*, pastebėjo, kad nėra jokių įrodymų, rodančių, jog įstatymų leidėjas mėgimo pasverti konkuruojančius interesus ar įvertinti draudimo proporcingumą (application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX, p. 79).

¹²⁶⁴ Pvz., *Stamose v. Bulgaria*, application no. 29713/05, Judgment of 27 November 2012 p. 49; *Smith and Grady v. the United Kingdom*, applications no. 33985/96, 33986/96, Judgment of 27 September 1999, ECHR 1999-VI, p. 138.

Teismo vykdomos priežiūros subsidiarų pobūdį ir skatinant veiksmingą valstybių pirminės atsakomybės užtikrinant Konvencijos ginamas teises įgyvendinimą.

V. 2. 2. 3. Teorinės balansavimu grindžiamo proporcingumo testo galimybės

Atlikta EŽTT jurisprudencijoje taikomo proporcingumo tyrimo modelio analizė atskleidė, kad susidūrus su naudojimosi Konvencijos ginama teise apribojimu tiriamos aplinkybės, apimančios tiek apribojimo pagrindą (EŽTK 8-11 str. kalbama apie „primygtinio socialinio poreikio egzistavimą“), tiek ir pobūdį bei mastą. Tai suteikia pamatinį karkasą EŽTT argumentacijos procesui valstybės negatyvių pareigų kontekste, kuris didžiaja dalimi gali būti pritaikytas ir pozityvių pareigų atveju, nes pozityvių pareigų srityje gali būti aktualu nustatyti priežastis, dėl kurių valstybė nesiėmė teisę apsaugančių veiksnių (tai gali būti ir siekis neapriboti kitos Konvencijos teisės), bei identifikuoti pozityvių veiksnių neatlikimo poveikį Konvencijos ginamai teisei konkrečioje situacijoje.

Šios struktūros lankstumas, įskaitant galimybę pasitelkti trinariam proporcingumo modeliui būdingą būtinumo kaip mažiausiai ribojančios alternatyvos kriterijų ar netgi mažiau veiksmingos arba sudėtingesnės, bet asmeniui palankesnės alternatyvos kriterijų, leidžia pritaikyti taikomą testą prie konkrečioje situacijoje kilusios kolizijos pobūdžio, pasitelkiant griežtesnį vertinimą tais atvejais, kai Konvencijos ginamos teisės apribojimas grindžiamas į Konvencijos garantuojamų teisių apimtį nepatenkančiais interesais. Šiuo aspektu galima pasitelkti ir A. Barak pastebėjimą, kad balansavimu grindžiamas testas savaime neužkerta kelio nei „teisių kaip tūzų“, nei „teisių kaip ugniasienių“ idėjai, nes balansavimo pobūdis priklauso nuo konkrečios teisinės sistemos vertybių ir prioritetų¹²⁶⁵.

Be to, balansavimu grindžiamas testas, leidžiantis kompleksiškai įvertinti įvairias konkrečiai situacijai reikšmingas aplinkybes, siekiant nustatyti, ar buvo išlaikyta teisinga konkuruojančių interesų pusiausvyra, savaime nesuponuoja abstrakčių viskas-arba-nieko pobūdžio sprendimų, paneigiant vieną ar kitą

¹²⁶⁵ BARAK, A., *supra* note 2, psl. 490.

interesą. Konkuruojančių vertybių, kurios teorijoje gali būti vertinamos kaip nepalyginamos, konfliktas gali būti sprendžiamas siekiant jas suderinti, o kai tai neįmanoma, balansavimu grindžiamas požiūris leidžia suteikti prioritetą vertybei, kuriai kyla didesnė grėsmė, nes pažeidžiamas jos esminis aspektas. Tai yra, skirtingos vertybės nėra „sveriamos“ *in abstracto*, pavyzdžiui, sprendžiant, ar visuomenės saugumas savaime svarbesnis nei asmens laisvė, bet įvertinama tiek konkrečiu atveju saugumui kylanti grėsmė, konkretaus apribojimo nauda eliminuojant grėsmes saugumui, tiek ir asmens laisvės apribojimo mastas bei poveikis asmeniui, kas leidžia padaryti išvadą dėl teisingos pusiausvyros egzistavimo. Tokiu būdu skirtingų rūšių vertybių „svėrimas“ atliekamas vadovaujantis laipsnio kriterijumi.

Be abejo, kai kuriais atvejais suderinti konkuruojančių vertybių yra beveik neįmanoma, nes vienos teisės realizavimas lemia kitos teisės paneigimą, kaip kad *Evans v. the United Kingdom* byloje, kur užšaldytų embrionų tėvui atšaukus sutikimą dėl šių embrionų panaudojimo apvaisinimo tikslais, kilo kolizija tarp moters paskutinės galimybės teisės susilaukti vaiko, ir embrionų tėvo teisės neturėti vaikų su šia moterimi¹²⁶⁶. Tačiau, tokiais atvejais Teismas paprastai vadovaujasi subsidiarumo principu, ir sprendimą palieka nacionalinėms institucijoms, turinčioms pirminę atsakomybę už Konvencijos nuostatų įgyvendinimą.

Pabaigai galima pastebėti, kad tam tikras subjektyvumo elementas yra neišvengiamas kiekvienu atveju, kai tenka priimti sprendimą, nesant galimybės vadovautis matematiniais metodais. R. Dworkinas, formuluodamas teisėmis grindžiamą „sunkiųjų bylų“ sprendimo teoriją, pripažino, kad „mąstantys teisininkai ir teisėjai dažnai nesutars dėl juridinių teisių, lygiai kaip piliečiai ir valstybės pareigūnai nesutaria dėl politinių teisių“, todėl niekas negarantuoja, kad

¹²⁶⁶ Žr. *Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I; Taip pat šios bylos analizę vertybių nesuderinamumo aspektu žr. BOMHOFF, J., ZUCCA, L. The Tragedy of Ms Evans: Conflicts and Incommensurability of Rights. *European Constitutional Law Review*, 2006, No. 2, psl. 424-442.

visi į tuos pačius klausimus atsakys vienodai¹²⁶⁷. Be to, reikia pripažinti, kad nors subjektyvios nuostatos potencialiai gali turėti įtakos tam tikros vertės priskyrimui balansavimo procese, jos taip pat gali įsiskverbti ir į bet kurią kitą argumentaciją bei būti užmaskuotos juridinėmis racionalizacijomis. Todėl vien aplinkybė, jog tam tikras instrumentas gali būti netinkamai panaudotas, savaime nepaneigia šio instrumento vertės.

¹²⁶⁷ DWORKIN, R., *supra* note 1243, psl. 125.

IŠVADOS

1. Proporcingumo principo prigimtis yra dvejopa: viena vertus, šis principas išreiškia konkuruojančių teisės ginamų interesų harmonijos idėją, kita vertus - jis funkcionuoja kaip instrumentas šiam tikslui pasiekti. EŽTT praktikoje pasitelkiamas proporcingumo principas bendriausia prasme gali būti apibrėžiamas *kaip iš demokratinės visuomenės idėjos kylantis instrumentas, Teismo pasitelkiamas siekiant nustatyti, ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą konkuruojančių Konvencijos ginamų individualių teisių ar individualių teisių ir viešų interesų pusiausvyrą*. Tai, kad proporcingumas kyla iš demokratinės visuomenės idėjos, suteikia šiam principui vertybinį pagrindą, nukreiptą į tolerancijos ir pliuralizmo apsaugą. Aplinkybė, kad teisingos pusiausvyros paieškas EŽTT laiko įkūnytomis visoje Konvencijoje, lemia proporcingumo principo funkcijų įvairovę: šis principas, tiek tiesiogine, tiek netiesiogine forma pasitelkiamas sprendžiant, ar valstybės nepažeidė savo pozityvių bei negatyvių iš Konvencijos kylančių įsipareigojimų, konkrečiai: a) jis yra taikomas nustatant Konvencijos teikiamos apsaugos, įskaitant absoliučių teisių kontekste, ribas; b) šis principas pasitelkiamas vertinant naudojimosi Konvencijos ginamomis teisėmis ribojimų suderinamumą su Konvencija; c) galiausiai jis naudojamas nustatant valstybės pozityvių įsipareigojimų apimtį ir prižiūrint šių įsipareigojimų laikymąsi. Be to, priimtinoje stadijoje šis principas pasitelkiamas vertinant, ar pareiškimas nėra „aiškiai nepagrįstas“.
2. Subsidiarus Teismo vykdomos priežiūros pobūdis ir EŽTK normų pobūdis, nenustatantis griežtai apibrėžto veikimo modelio, lemia, kad valstybėms pripažįstama tam tikra vertinimo laisvė priimant sprendimus, turinčius įtakos naudojimuisi Konvencijos garantuojamomis teisėmis, įskaitant sprendimus dėl proporcingumo. Vertinimo laisvės doktrinos taikymas

lemia, kad nacionalinių institucijų sprendimas tam tikru mastu gali nukrypti nuo optimalaus konkuruojančių interesų santykio, bet, nepaisant to, šis sprendimas gali būti pripažintas atitinkančiu proporcingumo principą ir išlaikiusiu teisingą, t. y. suderinamą su Konvencija, konkuruojančių interesų pusiausvyrą. Vertinimo laisvės apimtį konkrečioje byloje lemia pirminių („geresnės padėties“ argumento, Europos konsensuso) bei proporcingumo testo struktūrą atspindinčių ir su proporcingumo tyrimu persidengiančių kriterijų (tiek susijusių su apribojimo pagrindu, tiek ir su poveikiu Konvencijos ginamoms vertybėms), įskaitant ir procesinio pobūdžio sprendimų priėmimo proceso kokybės kriterijų, sąveika. Skirtingi kriterijai, atsižvelgiant į įgyjamą turinį, veikdami tiek vienovės (tai yra vertinimo laisvės siaurėjimo), tiek ir įvairovės (tai yra vertinimo laisvės plėtros) kryptimis vienas kitą atsveria, papildo ir patikslina, todėl vertinimo laisvės apimtį nustatymas gali būti laikomas tam tikru balansavimo procesu, kurio metu nustatomas konkrečiai bylai tinkamiausias priežiūros intensyvumo standartas.

3. Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje proporcingumo principo taikymas santykinių teisių negatyvių pareigų kontekste grindžiamas kompleksinio pobūdžio balansavimu, pasveriant apribojimo pagrindą ir apimtį apibūdinančias aplinkybes. Panaši schema pasitelkiama ir valstybės materialinių pozityvių pareigų atveju, kur tikslingo neveikimo atveju, sprendžiant, ar nebuvo pažeista konkuruojančių interesų pusiausvyrą, nustatomas tiek neveikimo pagrindas, tiek ir neveikimo pasekmės asmeniui ir valstybei sukuriama naštos apimtis. Taikomos schemas lankstumas suteikia galimybę konkuruojančių Konvencijos ginamų teisių bei šių teisių ir kitų interesų kolizijos klausimus spręsti atsižvelgiant į konkrečios bylos kontekstą ir konkuruojančių vertybių pobūdį, šiuo tikslu pritaikant griežtesnę ar švelnesnę priežiūrą.

4. Nors konkrečioje byloje pasitelktas vertinimas gali būti artimas ar netgi analogiškas trinariam proporcingumo tyrimo modeliui, įprastai Teismas taiko griežtai nestruktūruotą proporcingumo analizę, kuria siekiama nustatyti, ar nacionalinės institucijos išlaikė teisingą konkuruojančių interesų pusiausvyrą. Trinariam modeliui būdingi elementai, įskaitant mažiausiai ribojančios alternatyvos testą, taikomi kompleksiskai, tai yra kartu su kitomis konkrečiai bylai reikšmingomis aplinkybėmis. Todėl mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus, EŽTT jurisprudencijoje suvokiamo per reikalavimą sprendimus priimančioms nacionalinėms institucijoms ištirti galimybes taikyti mažiau ribojančias alternatyvas ir, atsisakymo jas taikyti atveju, pagrįsti šių alternatyvų netinkamumą, taikymas *per se* neturėtų būti tapatinamas su apribojimo „būtinumo“ vertinimu, kaip santykinai savarankišku griežtai apibrėžtu proporcingumo tyrimo etapu, bet laikytinas vienu iš kriterijų, pasitelkiamų sprendžiant, ar buvo išlaikyta teisinga konkuruojančių interesų pusiausvyrą. Balansavimu grindžiamą Teismo analizės pobūdį patvirtina ir tai, kad faktinio pobūdžio mažiau ribojančios alternatyvos kriterijus Teismo praktikoje nėra skiriamas nuo vertinamojo pobūdžio kriterijaus, reikalaujančio, esant galimybei, pasitelkti mažiau veiksmingą ar papildomų sąnaudų reikalaujančią, bet asmeniui palankesnę alternatyvą, todėl abi šios galimybės gali būti laikomos Teismo praktikoje taikomo mažiau ribojančios alternatyvos kriterijaus aspektais. Galimybei pritaikyti mažiau ribojančią priemonę tenkantis „svoris“ konkrečioje byloje priklauso nuo konkrečiu atveju valstybei pripažįstamos vertinimo laisvės apimties ir paprastai yra tiesiogiai susijęs su taikomo apribojimo apimtimi, griežtumu bei poveikiu Konvencijos ginamoms teisėms. Todėl tais atvejais, kai ribojimas paliečia itin svarbų Konvencijos ginamą interesą ir/ar yra plačios apimties ir/ar intensyvaus pobūdžio, mažiau ribojančios alternatyvos kriterijus, galintis apimti ir poreikį pritaikyti asmeniui palankesnę, nors ir mažiau veiksmingą ar sudėtingesnę alternatyvą, gali įgyti lemiamą svorį. Galimybė pritaikyti

asmeniui palankesnę alternatyvą taip pat tampa reikšminga tais atvejais, kai valstybės negatyvūs įsipareigojimai persipina su pozityviomis pareigomis.

5. EŽTK 8-11 str. kontekste taikomas „būtinumo demokratinėje visuomenėje“ reikalavimas gali būti suvokiamas kaip balansavimu grindžiamas proporcingumo testas, apimantis faktinių konkrečios bylos aplinkybių vertinimu pagrįstą išvadą, jog Konvencijos prasme egzistavo pakankamai svarus pagrindas taikyti tam tikrą ribojančią priemonę, siekiant realizuoti ankstesniame vertinimo etape nustatytą teisėtą tikslą (primygtinio socialinio poreikio elementas) ir kad primygtinį socialinį poreikį atitinkanti konkreti ribojanti priemonė pernelyg dideliu mastu neapribojo Konvencijos ginamos teisės, tai yra nebuvo perdėta, atsižvelgiant į jos taikymą nulėmusias aplinkybes (konkrečios ribojančios priemonės proporcingumo elementas). Balansavimo elementų svarba, tiek sprendžiant apie „primygtinio socialinio poreikio“ taikyti ginčijamą ribojančią priemonę egzistavimą, tiek ir vertinant šios priemonės mastą ir poveikį galimybei naudotis Konvencijos ginama teise lemia, kad „būtinumo demokratinėje visuomenėje testas“ gali būti laikomas vientisu, proporcingumo logika grindžiamu testu, kurio esmę sudaro vertinimas, ar konkreti ribojanti priemonė *atitiko* primygtinį socialinį poreikį *proporcingumo prasme*. Tai yra, „atitikimas primygtiniam socialiniam poreikiui“ aiškintinas ne tik kaip atskleidžiantis primygtinio socialinio poreikio taikyti ginčijamą ribojančią priemonę egzistavimą, bet ir kaip apimantis konkrečios ribojančios priemonės proporcingumo elementą.
6. Proporcingumo tyrimo modelis, apimantis ginčijamų valstybės veiksmų faktinio pagrindo, kylančio iš siekio apsaugoti tam tikrą interesą („apribojimo pagrindo“) ir konkrečių veiksmų masto (apimties ir intensyvumo) santykio vertinimą, bendriausia prasme taikomas tiek vertinant naudojimosi santykinėmis teisėmis apribojimus bei ribas, tiek ir nustatant mirtinos jėgos panaudojimo atitikimą „neišvengiamo būtinumo“ kriterijui bei apibrėžiant teisės nepatirti nežmoniško ar orumą žeminančio

elgesio ribas. Proporcingumo testą sudarančių apribojimo pagrindo ir konkrečios priemonės masto elementų santykio turinys priklauso nuo taikomos priežiūros intensyvumo lygio, ir varijuoja nuo kai kuriose pasyvios rinkimų teisės bylose taikomo „savavališkumo nebuvimo“ standarto iki mirtinos jėgos panaudojimo kontekste taikomo „griežto proporcingumo“ testo. Tuo pačiu EŽTK 2 str. 2 d. kontekste taikomas proporcingumo testas pagal savo pobūdį skiriasi nuo santykinių teisių kontekste taikomo, tam tikro svorio įvairiems konkuruojantiems interesams priskyrimu grindžiamo balansavimo pobūdžio, nes pusiausybra mirtinos jėgos panaudojimo kontekste grindžiama „neišvengiamos būtinybės“ principu. Panašus testas taikomas ir EŽTK 3 str. kontekste, kur sprendžiant, ar jėgos panaudojimas arba kiti prievartiniai veiksmai prilygo EŽTK 3 str. pažeidžiančiam elgesiui, vertinamas prievartos panaudojimo pagrindas ir mastas.

7. Valstybės vertinimo laisvės apimties nulemtas taikomos priežiūros intensyvumas lemia ir santykinių teisių kontekste taikomo proporcingumo testo niuansus, pasireiškiančius per konkuruojantiems interesams priskiriamą svorį. Taikomo testo griežtumas pirmiausia atsiskleidžia per tai, kiek detaliai vertinamos apribojimo taikymo pagrindą sudarančios aplinkybės (varijuojant nuo „primygtinio socialinio poreikio“ reikalavimo, iki nuostatos, kad sprendimas dėl poreikio taikyti apribojimą neturi būti „akivaizdžiai nepagrįstas“), bei kiek dėmesio skiriama taikomos priemonės apimčiai ir poveikiui Konvencijos ginamai teisei (varijuojant nuo individualizuoto požiūrio į taikomą apribojimą ir jo poveikį konkrečiam asmeniui, įskaitant galimybių pasitelkti mažiau ribojančią alternatyvą vertinimą iki vertinimo, ar apribojimas neprilygo automatiškai ir be atrankos taikomai priemonei, atimančiai tam tikrai asmenų grupei galimybę pasinaudoti Konvencijos ginama teise). Kadangi ribojimo taikymo pagrindas ir ribojančios priemonės mastas vertinami kompleksiskai, svarus ribojančios priemonės pagrindas gali pateisinti ir itin plačios apimties ar

intensyvią ribojančią priemonę. Nuo santykinų teisių kontekste būdingo balansavimu grindžiamo proporcingumo testo modelio nukrypstama tik teisės kreiptis į teismą byloje, kur poreikis harmoningai aiškinti konfliktuojančius valstybių tarptautinius įsipareigojimus lemia, jog tais atvejais, kai teisės kreiptis į teismą ribojimas kyla iš valstybės imunitetą nustatančių tarptautinės teisės normų, Teismo atliekamas proporcingumo vertinimas iš esmės apsiriboja valstybės imunitetą reglamentuojančių tarptautinės teisės nuostatų aiškinimu. Tuo tarpu tarptautinių organizacijų imunitetų srityje realiam proporcingumo principo taikymui paliekama daugiau erdvės, nes šioje srityje gali būti atsižvelgta ir į alternatyvių gynybos būdų egzistavimą.

8. Teismo praktikoje suformuluotas reikalavimas pateikti „labai rimtas priežastis“, „ypatingai rimtas priežastis“, „svarbias ir pakankamas priežastis“ aiškintinas ne kaip savarankiškas proporcingumo kriterijus, bet kaip iš pirminės valstybių atsakomybės už Konvencijos nuostatų įgyvendinimą kylanti nacionalinių institucijų pareiga pagrįsti priimamus sprendimus konkrečiomis aplinkybėmis, patvirtinančiomis egzistuojant poreikį taikyti konkretų apribojimą ir pateikti argumentus, atskleidžiančius siekį nustatyti su iš Konvencijos kylančiais įsipareigojimais suderinamą konkuruojančių interesų pusiausvyrą.

9. EŽTT praktikoje dominuojanti santykinė teisės esmės samprata nesumenkina EŽTK teikiamos apsaugos lygio ir leidžia suderinti teisės esmės suvokimą su evoliuciniu EŽTK garantijų aiškinimu su sąlyga, kad proporcingumo principo taikymas užkerta kelią savavališkiems ar visiškai galimybę naudotis Konvencijos ginama teise panaikinantiems apribojimams. Be to, konkrečių situacijų, sudarančių teisės esmės sunaikinimą, įvardinimas Teismo praktikoje leidžia išskirti tam tikrą minimalų, visiškai neliečiamą Konvencijos garantijų branduolį, kurį

panaikinantys veiksmai jokiais atvejais negali būti pripažinti proporcingais, todėl šių veiksmų atžvilgiu proporcingumo principas nėra taikomas.

10. Tinkamiausios proporcingumo principo taikymo EŽTT praktikoje kryptys sietinos su:

a) „svorių prezumpcijų“ formulavimu, tuo pačiu derinant *ad hoc* balansavimą, apsiribojantį konkrečios bylos aplinkybių analize, ir kategorinį, norminio pobūdžio balansavimą, kurio metu nustatomos iš Konvencijos kylančios, konkuruojančių interesų konfliktų sprendimui aktualios normos, taikytinos ir kitose panašiose bylose;

b) konkrečioms Konvencijos teisių ir kitų interesų kolizijos situacijoms spręsti aktualių kriterijų, sukonkretinančių sąžiningos pusiausvyros reikalavimus pagal apibrėžtai situacijai reikšmingas aplinkybes, formulavimas (pavyzdžiui, kriterijai, taikomi teisėtai šalyje esančių asmenų išsiuntimo dėl jų keliamos grėsmės visuomenei bylose, kratos atlikimo kriterijai, psichikos ligomis sergančių asmenų priverstinės hospitalizacijos kriterijai ir kt.);

c) pirminės valstybių atsakomybės atlikti EŽTT formuojamais Konvencijos aiškinimo ir taikymo standartais grindžiamą konkuruojančių interesų balansavimą plėtra, apimanti tiek numanomų procesinių saugiklių, tiek ir atsakingo valdymo turinio ir vaidmens plėtojimą.

Siekiant užtikrinti nuoseklesnį proporcingumo principo taikymą, teiktini šie pagrindiniai *pasiūlymai tolesniam Teismo praktikos tobulinimui*:

1. Siekiant aiškiau atskleisti skirtingų vertinimo laisvės apimtį lemiančių kriterijų sąveiką, tikslinga laikytis argumentacijos schemos, kuomet pirmiausia nustatoma valstybei tenkanti vertinimo laisvės apimtis, o tik po to taikomas proporcingumo testas.

2. Atsižvelgiant į Europos konsensuso kriterijaus svarbą nustatant valstybei tenkančią vertinimo laisvę, rekomenduotina arba suformuluoti aiškia Europos konsensuso nustatymo metodiką, apibrėžiančią tiek kiekybinius, tiek ir kokybinius (lyginimo objekto) reikalavimus ir/ar jų sąveiką, arba atsisakyti griežtos Europos konsensuso, kaip stiprios prezumpcijos atitinkamai siauros ar plačios vertinimo laisvės naudai, sampratos, daugiau dėmesio skiriant aiškioms konkrečiau klausimo reguliavimo tendencijoms ar jų nebuvimui, tuo pačiu sumažinant šiam kriterijui tenkančią santykinę svorį nustatant vertinimo laisvės apimtį.
3. Rekomenduotina mažinti Teismo praktikai būdingą „fragmentaciją“, kuomet proporcingumo principo turinio aiškinimui svarbios, potencialiai platesnei taikymo sričiai aktualios nuostatos pasitelkiamos tik bylose prieš kurią nors vieną valstybę, kurio nors vieno siauro klausimo ar vienos teisės ribose. Tokios fragmentacijos, o tuo pačiu ir galimybių nenuosekliai Teismo praktikos plėtrai mažinimas itin aktualus apibrėžiant: a) teisėto tikslo kriterijaus turinį; b) procesinių saugiklių turinį ir vaidmenį; c) mažiau ribojančios alternatyvos kaip proporcingumo tyrimo kriterijaus turinį ir vaidmenį; d) teisės esmės sampratą ir sąveiką su proporcingumo principu.

Iš EŽTT praktikos analizės kylančios bendro pobūdžio rekomendacijos *nacionalinėms institucijoms*:

1. Sprendimų, kuriais ribojamas naudojimas Konvencijos garantuojamomis materialinėmis teisėmis, priėmimo procesas bendra prasme turi apimti veiksmingus procesinius saugiklius, *inter alia* užtikrinančius: a) asmenų, kurių teisių ribojimo klausimas sprendžiamas, galimybę dalyvauti šių sprendimų priėmimo procese; b) veiksmingą teisminę priežiūrą, apimančią, *inter alia*, detalų ribojančios priemonės proporcingumo tyrimą, kurio metu įvertinamas tiek ribojančios priemonės taikymo pagrindas, tiek ir jos poveikis Konvencijos ginamoms teisėms, nulemtas šios priemonės apimtį ir intensyvumą.

2. Nacionalinės institucijos, įskaitant įstatymų leidėją, priimdamos naudojimąsi Konvencijos ginamomis teisėmis ribojančius sprendimus visais atvejais turėtų detaliai iširti ir apsvarstyti ribojimo taikymo pagrindo ir masto klausimus, tai yra, atlikti konkuruojančių interesų balansavimą. Priimant sprendimus dėl ribojančios priemonės taikymo turėtų būti vadovaujamas principu, kad taikoma priemonė neturi viršyti to, kas būtina tikslui pasiekti (mažiausiai ribojančios alternatyvos kriterijus), o tais atvejais, kai ribojanti priemonė lemia esminio Konvencijos ginamo intereso pažeidimą ir/ar prilygsta intensyviai arba plataus masto asmens teisių apribojimui, ar apima ir valstybės pozityvių pareigų aspektą, taip pat turėtų būti apsvaistytos galimybės taikyti mažiau ribojančią, nors ir sudėtingesnę ar potencialiai ne tokią veiksmingą priemonę. Tais atvejais, kai galimybė pasitelkti tokią priemonę yra atmetama, turėtų būti suformuluojami aiškūs tokį sprendimą pagrindžiantys argumentai.

ŠALTINIAI IR LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

Tarptautinės sutartys

1. Konvencija prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 80-3141.
2. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Prieiga per internetą <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2012\)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2012)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)> [žiūrėta 2013-07-31].
3. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokolais Nr. 11 ir Nr. 14. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7390.
4. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Protokolas Nr. 7, iš dalies pakeistas Protokolu Nr. 11. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7394.
5. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Protokolas Nr. 1, iš dalies pakeistas Protokolu Nr. 11. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7391.
6. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Protokolas Nr. 4, užtikrinantis tam tikras teises ir laisves, ne tik tas, kurios jau įtvirtintos Konvencijoje ir jos Protokole Nr. 1, iš dalies pakeistas Protokolu Nr. 11. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7392.

Ne norminio pobūdžio dokumentai

1. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Code of Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report. Adopted by the Venice Commission at its 51st and 52nd sessions (Venice, 5-6 July and 18-19 October 2002). Strasbourg, 30 October 2002.
2. Explanatory Report of Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Prieiga per internetą <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm>> [žiūrėta 2011-02-26].
3. Final Declaration of the Izmir Conference on the Future of the Court, 27 April 2011. Prieiga per internetą

- <<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>> [žiūrēta 2012-10-19].
4. General Comment no. 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant. UN Human Rights Committee, 1994.
 5. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton Declaration. Prieiga per internetą <<http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>> [žiūrēta 2012-10-19].
 6. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Interlaken Declaration, 19. February 2010. Prieiga per internetą <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf> [žiūrēta 2012-10-19].
 7. Human Rights Committee. General Comment No. 27. Freedom of movement (Art.12), 1999.
 8. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report. Prieiga per internetą < <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>> [žiūrēta 2013-06-01].
 9. Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report, ETS No. 117.
 10. The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, December 2001.

Specialioji literatūra

Monografijos, studijos, disertacijos

1. AKANDJI-KOMBE, J. F. *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*. Human Rights Handbooks, No. 7, Council of Europe, 2007.
2. ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
3. ARAI, Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerpen, Oxford, New York: Intersentia, 2002.
4. ARNARDÓTTIR, O. M. *Equality and Non-Discrimination Under the European Convention on Human Rights*. The Hague, London: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

5. BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
6. BARNARD, C., SCOTT, J. (eds.) *The Law of the Single European Market – Unpacking the Premises*. Oxford: Hart Publishing, 2002.
7. BONGIOVANNI, G. *et al.* (eds.) *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht, London: Springer, 2009.
8. BREMS, E. (ed) *Conflicts Between Fundamental Rights*. Antwerp: Intersentia, 2008.
9. BREMS, E. *Human Rights: Universality and Diversity*. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
10. BRUNNÉE, J. *et al.* *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*. Toronto: Emond Montgomery Publications limited, 2006.
11. CAMERON, I. *National Security and the European Convention on Human Rights*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000.
12. CARROL, A. *Constitutional and Administrative Law*, 4th ed. Essex: Pearson Education Limited, 2007.
13. CHRISTOFFERSEN, J. *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
14. CLAYTON, R., TOMLINSON, H. *The Law of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
15. COLVIN, M., COOPER, J. *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*. New York: Oxford University Press, 2009.
16. CRAIG, P. *Administrative Law*. London: Sweet & Maxwell, 2008.
17. CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2007.
18. DANĖLIENĖ, I. *Proporcingumo principas administracinėje teisėje*. Daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2012.
19. DAVIS, H. *Human Rights Law – Directions*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
20. DE SCHUTTER, O. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
21. DE WETT, E., VIDMAR, J. (eds.) *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
22. DRÖGE, C. *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europaeischen Menschenrechtskonvention*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2003.
23. DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
24. EHLERS, D. (ed.) *European Fundamental Rights and Freedoms*. Berlin: de Gruyter Rechtswissenschaften Verlags Gmbh, 2007.

25. ELLIS, E. (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford: Hart Publishing, 1999.
26. EMILIOU, N. *The Principle of Proportionality In European Law. A Comparative Study*. London: Kluwer Law International, 1996.
27. FOLLESDAL, A. *et al. Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
28. FOSTER, S. *Human Rights and Civil Liberties*. Essex: Pearson Education, 2003.
29. GARDAM, J. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
30. GREER, S. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2000.
31. GRGIĆ, A. *et al. The Right to Property under the European Convention on Human Rights*. Human rights handbooks, No.10, Council of Europe, 2007.
32. GROSHEIDE, F. W. (ed.) *Intellectual Property and Human Rights – a Paradox*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd., 2010.
33. GROTIUS, H. *The Rights of War and Peace, including the Law of Nature and of Nations, translated from the Original Latin of Grotius, with Notes and Illustrations from Political and Legal Writers by A.C. Campbell, A.M. with an Introduction by David J. Hill*. New York: M. Walter Dunne, 1901, [interaktyvus], prieiga per internetą <http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=553&chapter=90788&layout=html&Itemid=27>, [žiūrėta 2012-10-13].
34. GUILD, E., MINDERHOUD, P. E. (eds.) *Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe*. The Hague: Kluwer Law International.
35. GUTWIRTH, S. *et al.* (eds.) *Reinventing Data Protection?* Dordrecht: Springer, 2009.
36. HARRIS, D. J. *et al. Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
37. HULS, N. *et al.* (eds.) *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings - Judicial Deliberations and Beyond*. Hague: Asser Press, 2009.
38. HUNTER-HÉNIN M. *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*. Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2012.
39. *International Law and the Grotian Heritage*. T.M.C. Asser Instituut, 1985.
40. *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honor of Roberto Ago*. Milan: Giuffrè, 1987.

41. YOUROW, C. H. *Margin of Appreciation in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
42. JANIS, M. W. *et al. European Human Rights Law – Text and Materials*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2008.
43. JOČIENĖ, D., ČILINSKAS, K. *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Lietuvos Respublikos Seimas, Jungtinių Tautų Vystymo Programa, Vilnius, 2004.
44. JOWELL, J., COOPER, J. (eds.) *Understanding Human Rights Principles*. Oxford: Hart Publishing, 2001.
45. JURKA, R. *et al. Baudžiamojo proceso tarptautiškumas: patirtis ir iššūkiai*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013.
46. KARANJA, S. K. *Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and Border Control Co-Operation*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
47. KASTANAS, E. *Unité et diversité: notions autonome et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 1996.
48. KAVANAGH, A. *Constitutional review under the UK Human Rights Act*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
49. KLATT, M., MEISTER, M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
50. LAMBERT, H. *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2006.
51. LANOTTE, J. V., HAECK, Y. *Handboek EVRM – Deel 1. Algemene Beginselen*. Antwerpen, Oxford: Intersenia, 2005.
52. LEACH, P. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2011.
53. LEGG, A. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
54. LETSAS, G. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
55. LOUCAIDES, G. L. *Essays on the Developing Law of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
56. MACDONALD, R. ST. J. *et al. The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
57. MAY, L. *Aggression and crimes against peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

58. MASTERMAN, R. *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
59. MATSCHER F., PETZHOLD, H. (eds.) *Protecting Human Rights: The European Dimension*. Cologne: Carl Heymanns Verlag KG, 1988.
60. MENÉNDEZ, A. J., ERIKSEN, E. O. (eds.) *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.
61. MILAŠIŪTĖ, V. *Diskriminacijos draudimo principas tarptautinėje teisėje: diskriminacijos fakto nustatymo kriterijai*. Daktaro disertacija. Vilniaus universitetas, 2007.
62. MILL, J. S. *On Liberty*. Penguin Classics, 1974.
63. NIESSEN, J., CHOPIN, I. (eds.) *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
64. ORTINO, F. *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade – a Comparative Analysis of EC and WTO Law*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004.
65. OWEY, C., WHITE, R. *Jacobs And White: The European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.
66. RAZ, J. 1986, *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986.
67. SADURSKI, W. (ed.) *Ethical dimensions of legal theory*. Amsterdam: Rodopi, 1991.
68. SADURSKI, W. *Equality and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
69. SADURSKI, W. *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer, 2005.
70. SCHRODER, H. Z. *Harmonization, Equivalence and Mutual Recognition of Standards in WTO Law*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011.
71. SCHWARZE, J. *European Administrative Law*. London: Sweet and Maxwell, 1992.
72. SNYDER, F. G. (ed.) *The Europeanisation of Law – the Legal Effects of European Integration*. Oxford: Hart Publishing, 2000.
73. STEFANOŪ, C. XANTHAKI, H. (eds.) *Towards a European Criminal Record*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
74. ŠINDEIKIS, A. *Žodžio laisvė ir kitos konstitucinės vertybės: pusiausvyros nustatymo problemos*. Daktaro disertacija, 2011.

75. ŠTARIENĖ, L. *Teisė į teisingą teismą pagal 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 1 dalį*. Daktaro disertacija. Mykolo Romerio universitetas, 2009.
76. TRIDIMAS, T. *The General Principles of EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
77. VADAPALAS, V. *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2006.
78. VALANČIUS V. et al. (red.) *Administraciniai teismai Lietuvoje. Nūdienos iššūkiai*. Kolektyvinė monografija. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. Vilnius, 2010.
79. VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. The Hague, London: Kluwer Law International, 1998.
80. VAN DROOGHENBROECK, S. *La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des Droits de l'homme: prendre l'idée simple au sérieux*. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, Publications des Fac. St Louis, 2001.
81. VILJANEN, J. *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitations Clauses of the European Convention on Human Rights*. Tampere: Tampereen yliopisto, 2003.
82. VON BOGDANDY, A. (ed.) *European Integration and International Co-ordination – Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann*. Haag: Kluwer Law International, 2002.
83. XENOS, D. *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*. Routledge: CRC Press, 2012.

Straipsniai periodinėje literatūroje

1. AMBRUS, M. Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law. *Erasmus Law Review*, 2009, Vol. 2, No. 3.
2. APPLETON, H. The First Amendment: Is the Freedom of Speech More Important than the Protection of Human Life. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 1992.
3. BARONAITĖ, K. Asociacijų laisvės principas. *Teisė*, 2008, t. 66(2).
4. BASAK, C. Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions. *Human Rights Quarterly*, 2007, Vol. 29, No. 1.

5. BAUBLYS, L. Aristotelio teisingumo distinkcija šiuolaikiniame teisiniame diskurse. *Jurisprudencija*, Mykolo Romerio Universitetas: 2006, Nr. 8 (86).
6. BENVENISTI, E. Margin of appreciation, consensus, and universal standards. *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, Vol. 31, No. 4.
7. BIRMONTIENĖ, T. Šiuolaikinės žmogaus teisių konstitucinės doktrinos. *Konstitucinė jurisprudencija. Konstitucinio Teismo biuletenis*. 2007, Nr. 1.
8. BOMHOFF, J., ZUCCA, L. The Tragedy of Ms Evans: Conflicts and Incommensurability of Rights. *European Constitutional Law Review*, 2006, No. 2.
9. BREMS, E. Human Rights: Minimum and Maximum Perspectives. *Human Rights Law Review*, 2009, Vol. 9, Issue 3.
10. BUBNYTĖ, K. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija galutinės instancijos Lietuvos Teismų praktikoje. *Teisė*, 2013, t. 87.
11. CHAPMAN, B. Incommensurability, Proportionality and Defeasibility, 2012, [prieiga internete <http://www.academia.edu/2091238/Incommensurability_Proportionality_and_Defeasibility >](http://www.academia.edu/2091238/Incommensurability_Proportionality_and_Defeasibility).
12. CHAPMAN, B. Preference, Pluralism, and Proportionality. *University of Toronto Law Journal*, 2012, Vol. 60, No. 2.
13. COHEN, E. M., PORAT, I. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, Vol. 8, Issue 2.
14. COHN, M. Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom. *American Journal of Comparative Law*, 2010, Vol. 58, No. 3.
15. DANĖLIENĖ I. Proporcingumo principo taikymas administracinėje ir aplinkos teisėje. *Teisė*, 2009, Nr. 72.
16. DE SCHUTTER, O., TULKENS, F. *Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution*. RefGov Working Paper Series, 2008.
17. DEL MORAL, I. The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine. *German Law Journal*, 2006, Vol., No. 06.
18. DZEHTSIAROU, K. Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus. *Public Law*, July 2011.
19. ENDICOTT, T. Proportionality and Incommensurability. *Oxford Legal Studies Research Paper*, 2012, No. 40/2012.
20. ENGLE, E. A. The History of the General Principle of Proportionality: An Overview. *Dartmouth Law Journal*, 2012.

21. FISH, M. J. An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, Vol. 28 (1).
22. FREDMAN, S. From Deference to Democracy: The Role of Equality Under the Human Rights Act 1998. *Law Quarterly Review*, 2006, Vol. 122.
23. GARDBAUM, S. A Democratic defense of Constitutional Balancing. *Law and Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4.
24. GERARDS, J. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, Vol. 11, No. 2.
25. GERARDS, J. The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2013, Vol. 13, Issue 1.
26. GERARDS, J., SENDEN, H. The Structure of Fundamental Rights and the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7, No. 4, October 2009.
27. GEWIRTH, A. Are There Any Absolute Rights? *The Philosophical Quarterly*, 1981, Vol. 31, No. 122.
28. GOOLD B. *et al.* Public Protection, Proportionality, and the Search for Balance. *Ministry of Justice Research Series*, 10/07.
29. GRIMM, D. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*, Vol. 57, Issue 2, Spring 2007.
30. GUNN, T. J. Deconstructing Proportionality In Limitations Analysis. *Emory International Law Review*, 2005, Vol. 19.
31. HARBO, T.-I. The Function of the Proportionality Principle in EU Law. *European Law Journal*, Vol. 16, No. 2, March 2010.
32. JOČIENĖ, D. Europos žmogaus teisių konvencijos 10 straipsnio taikymo praktika. *Teisė*, 2001, Nr. 39.
33. JOČIENĖ, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos Žmogaus Teisių Konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 3(121).
34. JOČIENĖ, D. The Subsidiary Character of the System of the ECHR and Cases against Lithuania. *Baltic Yearbook of International Law*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, Vol. 9.
35. KARGAUDIENĖ, A. Proporcingumo principas administracinėje teisėje (taikymo praktika Lietuvos teismuose). *Jurisprudencija*, 2005, Nr. 78 (70).
36. KHOSLA, M. Proportionality: An Assault on Human Rights?: A Reply *International Journal of Constitutional Law*, 2010, Vol. 8, Issue 2.
37. KLATT, M. Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011.

38. KLATT, M., MEISTER, M. Proportionality: a Benefit for Human Rights? Remarks on ICON Controversy. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, Vol. 10, Issue 3.
39. LE SUEUR, A. The rise and ruin of unreasonableness? *Judicial Review*, Vol. 10, No. 1, March 2005.
40. LENCKNER, T. The Principle of Interest Balancing as a General basis of Justification. *Brigham Young University Law Review*, 1986.
41. LETSAS, G. Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer. *The European Journal of International Law*, 2010, Vol. 21 No. 3.
42. LETSAS, G. *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy*. March, 2012, prieiga per internetą <SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2021836>>.
43. LETSAS, G. The Truth in Autonomous Concepts. How to Interpret the ECHR. *The European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15, No. 2.
44. LETSAS, G. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 26, No. 4.
45. MARTINEZ-TORRON, J. The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2012.
46. MEŠKYS L., PRANEVIČIENĖ B. Administracinė atsakomybė už aplinkosaugos teisės pažeidimus: subjekto, kaltės nustatymo ir administracinių sankcijų proporcingumo problematika. *Міжнародні Відносини*, 2007, Nr. 7.
47. MOWBRAY, A. A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2010, Vol.10, No. 2.
48. NOLTE, G. General Principles of German and European Administrative Law – a Comparison in Historical Perspective. *Modern Law Review*, 1994, No. 57.
49. NOWAK, M., MCARTHUR, E. The distinction between torture and cruel, inhuman or degrading treatment. *Torture*, 2006, Vol. 16, No. 3.
50. PALMER, S. A Wrong Turning: Article 3 ECHR And Proportionality. *Cambridge Law Journal*, 2006, Vol. 65, No. 2.
51. PANNACIO, CH.-M. In Defence of Two-Step Balancing and Proportionality in Rights Adjudication *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2011, Vol. XXIV, No. 1.
52. PANOMARIOVAS A., LOSIS, E. Proportionality: From the Concept to the Procedure. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2 (120).
53. POOLE, T. Proportionality in Perspective. *New Zealand Law Review*, 2010, Vol. 369.

54. PRECHAL, S. Topic One: National Applications of the Proportionality Principle. Free Movement and Procedural Requirements: Proportionality Reconsidered. *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, Vol. 35(3).
55. RIVERS, J. Proportionality and Variable Intensity of Review. *The Cambridge Law Journal*, Vol. 65, Issue 01, March 2006.
56. RONCHI, P. A. B. and C. v. Ireland: Europe's Roe v. Wade Still has to Wait. *Law Quarterly Review*, 2011, No. 127(3).
57. SAGATYS, G. Įvaikinimo teisinio reguliavimo problemos Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*. 2008, Nr. 2 (104).
58. SCHARFFS, B. G. Adjudication and the Problems of Incommensurability. *William and Mary Law Review*, 2001, Vol. 2, Issue 4.
59. SCHLINK, B. Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here? *Duke Journal Of Comparative and International Law*, 2011, Vol. 22.
60. SHANY, Y. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, 2005. Vol 16, Issue 5.
61. SINGH, M. A. B. C. v. Ireland and the Doctrine of Margin of Appreciation, 2011, prieiga per internetą <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2147337>.
62. SPIELMANN, D. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *CELS Working Paper Series*, February 2012.
63. SWEET A. S., MATHEWS J., Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008.
64. ŠINDEIKIS, A. Saviraiškos laisvė v. asmens garbė ir orumas: ar konstitucinga Lietuvos teismų praktika? *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2(120).
65. ŠTARIENĖ, L. *Cudak v. Lithuania* and the European Court of Human Rights Approach to the State Immunity Doctrine. *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2(120).
66. ŠTARIENĖ, L. Teisės į teisingą teismą, įtvirtintos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 str., pobūdis, vieta ir apsaugos lygis kitų Konvencijos teisių požiūriu. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 10 (88).
67. TAYLOR, N. Policing, Privacy and Proportionality. *European Human Rights Law Review*, 2003.
68. TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, Vol. 7 No. 3.

69. TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An Assault on Human Rights?: A Rejoinder to Madhav Khosla. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, Vol. 8, Issue 2.
70. URBAITĖ, L. Judicial Activism in the Approach of the European Court of Human Rights to Positive Obligations of the State. *Baltic Yearbook of International Law*, 2012.
71. URBINA, F. J. A Critique of Proportionality. *American Journal of Jurisprudence*, 2012, Vol. 57.
72. VEEL, P. Incommensurability, Proportionality, and Rational Legal Decision-making. *Law & Ethics of Human Rights*, 2010, Vol. 4, Issue 2.
73. VOYAKIS, E. Access to Court v. State Immunity. *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, Vol. 52, No. 2.
74. ZÜHLKE, S., PASTILLE, J. Ch. Extradition and the European Convention - Soering Revisited. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, Vol. 59, No. 3.

Konferencijų medžiaga

1. KŪRIS, E. Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo konferencijos medžiaga*. Vilnius, 2002.
2. *The role of Supreme Courts in the domestic implementation of the European Convention on Human Rights*. Proceedings of the Regional Conference Belgrade, 20-21 September 2007. Council of Europe, 2008.
3. TOMLINSON, H. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, 2012, prieiga per internetą <<http://www.adminlaw.org.uk/library/publications.php>> [žiūrėta 2013-01-26].
4. TSATSA-NIKOLOVSKA, M. Protection against Discrimination under the European Convention on Human Rights. In: *Non-Discrimination: A Human Right. Seminar to mark the entry into force of Protocol No. 12*. Strasbourg, 11 October 2005. Council of Europe Publishing: 2006, p. 30. Prieiga internetu: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Publications/EN_Proceedings.pdf> [žiūrėta 2012-10-12].

5. TULKENS, F. *The European Court of Human Rights is Fifty: Recent Trends in the Court's Jurisprudence*. Prieiga per internetą <<http://constcourt.ge/files/J-En.pdf>>.
6. WILDHABER, L. *The Place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional Landscape*. Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress [interaktyvus]. Prieiga per internetą <<http://www.confcoconsteu.org/reports/rep-xii/Report%20ECHR-EN.pdf>>.

Informacinė literatūra, statistika, kiti šaltiniai:

1. *ECHR Overview 1959-2012*. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2013.
2. HARPER, D. *Online Etymology Dictionary* [interaktyvus], prieiga per <http://www.etymonline.com/index.php?term=principle&allowed_in_frame=0>, [žiūrėta 2012-09-13].
3. *Interlaken Follow-Up. Principle of Subsidiarity. Note by the Jurisconsult*. European Court of Human Rights, 8 July 2010, p. I A 3. Prieiga per internetą <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D932C687-6805-4C0B-8828-EE7862873D0D/0/INTERLAKEN_Suivi_Subsiarit%C3%A9_EN.pdf>, [žiūrėta 2012-10-19].
4. JOKANTAS, K. Lotynų - lietuvių kalbų žodynas. Antrasis fotografuotinis leidimas. Vilnius: Aidai, 1995.
5. KAVALIAUSKAS, V., SAINENCO, A. Dėl Moldovos nacionalinės kalbos. *Žmogus ir žodis. Mokslo darbai*. Lietuvos edukologijos universiteto leidykla, 2011, t. 3, nr. 3, psl. 19-24.
6. LAT 2011 m. rugsėjo mėn. 8 d. aprobuotas apibendrinimas „Negatyvusis teisės į asociacijos laisvę aspektas pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 11 straipsnį“. *Teismų praktika*, 2011, Nr. 35.
7. *Practical Guide on Admissibility Criteria*, Council of Europe, 2011, psl. 88. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B5358231-79EF-4767-975F-524E0DCF2FBA/0/ENG_Guide_pratique.pdf> [žiūrėta 2012-10-19].
8. TIDIKIS, R. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.
9. VAITKEVIČIŪTĖ V. *Tarptautinių žodžių žodynas*. Vilnius: Žodynas, 2001.

Praktinė medžiaga

Nacionalinių teismų sprendimai

Lietuvos

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 9-199.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 36-915.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d., *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 39-1105.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. spalio 23 d. nutarimas, p. 10. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 104-4675.
5. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas, *Valstybės žinios*, 2005, Nr.1-7.
6. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 29 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, Nr.117-4239.
7. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 88-3475.
8. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. balandžio 10 d. nutarimas, *Valstybės žinios*, 2009, Nr. 42-1624.
9. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. gruodžio 11 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, Nr.148-6632.
10. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. balandžio 20 d. sprendimas, *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 46-2219.
11. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. liepos 7 d., p. 6. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 84-4106.
12. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. balandžio 12 d. nutarimas, *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 40-1950.
13. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. gegužės 16 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, Nr.52-2604.
14. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 5 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, Nr. 25-1222.
15. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. liepos 5 d. nutarimas, *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 73-3679.
16. LAT Civilinių bylų skyriaus 2013 m. kovo 29 d. nutartis c. b. *P. R. R., S. V. R. v. P. D.*, Nr. 3K-3-218/2013.

Užsienio

Kanados:

3. *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Jungtinių Amerikos Valstijų:

4. *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enterprises, Inc.*, 486 U.S. 888, 897 (1988).

Europos Žmogaus Teisių Komisijos sprendimai:

1. *Gillow v. the United Kingdom*, application no. 9063/80, Commission Report of 3 October 1984.
2. *Greece v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 176/56, Report of the European Commission of Human Rights, Vol. II, 26 September 1958.
3. *H. v. the United Kingdom*, application no. 11559/85, Commission's decision of 2 December 1985, Decisions and Reports Vol. 45.
4. *Lawless v. Ireland* (Plenary), application No. 332/57, Report of the European Commission of Human Rights, adopted on 19 December 1959, Series B, no. 1.
5. *Lukusch v. Germany*, application no. 35385/97, Commission's decision of 21 May 1997, Decisions and Reports 89-B.
6. *Polacco and Garofalo v. Italy* (Plenary), application no. 23450/94, Commission's decision on admissibility of 15 September 1997, Decisions and Reports 90-A.
7. *X. v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5442/72, Commission decision of 20 December 1974, D.R. 1.
8. *X. v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5712/72, Commission decision of 8 July 1974, Collection 46.
9. *X. v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7566/76, Commission's decision on admissibility of 11 December 1976, Decisions and Reports 9.
10. *X. v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7730/76, Commission's decision on admissibility of 28 February 1979, Decisions and Reports 15.

Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai dėl priimtinumų:

1. *Cernecki v. Austria*, application no. 31061/96, Decision on admissibility of 11 July 2000.
2. *Dahlab v. Switzerland*, application no. 42393/98 Decision on admissibility of 15 February 2001, ECHR 2001-V.

3. *Doyle v. the United Kingdom* application no. 30158/06, Decision on admissibility of 6 February 2007.
4. *Giedrikas v. Lithuania*, application no. 51392/07, Decision on admissibility of 14 December 2010.
5. *Hilbe v. Liechtenstein*, application no. 31981/96, Decision on admissibility of 7 September 1999, ECHR 1999-VI;
6. *M.D.U. v. Italy*, application no. 58540/00, Decision on admissibility of 28 January 2003.
7. *Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia*, application no. 60861/00, Decision on admissibility of 3 March 2005, ECHR 2005-VI.
8. *Reuther v. Germany*, application no. 74789/01, Decision on admissibility of 5 June 2003, ECHR 2003-IX.
9. *Stiching Mothers of Srebrenica v. the Netherlands*, application no. 65542/12, Decision on admissibility of 11 June 2013, ECHR 2013.

Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai:

1. *A v. Croatia*, application no. 55164/08, Judgment of 14 October 2010.
2. *A. and Others v. the United Kingdom (GC)*, application no. 3455/05, Judgment of 19 February 2009, ECHR 2009.
3. *A. v. Norway*, application no. 28070/06, Judgment of 9 April 2009.
4. *A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X.
5. *A., B. and C. v. Ireland (GC)*, application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010.
6. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (Plenary)*, application no. 9214/80, Judgment of 28 May 1985, Series A No. 94.
7. *Adamsons v. Latvia*, application no. 3669/03, Judgment of 24 June 2008.
8. *AGOSI v. the United Kingdom*, application no. 9118/80, Judgment of 24 October 1986, Series A No. 108.
9. *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, application no. 65/1997/849/1056, Judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI.
10. *Ahrens v. Germany*, application no. 45071/09, Judgment of 22 March 2012.
11. *Ait-Mouhoub v. France*, application no. 103/1997/887/1099, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII.
12. *Ayangil and Others v. Turkey*, application no. 33294/03, Judgment of 6 December 2011.
13. *Aksu v. Turkey (GC)*, application no. 4149/04, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012.

14. *Al-Adsani v. the United Kingdom* (GC), application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI.
15. *Alajos Kiss v. Hungary*, application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010.
16. *Aleksanyan v. Russia*, application no. 46468/06, Judgment of 22 December 2008.
17. *Ali v. the United Kingdom*, application no. 40385/06, Judgment of 11 January 2011.
18. *Allan Jacobsson v. Sweden (No. 1)*, application no. 10842/84, Judgment of 25 October 1989, Series A No. 163.
19. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 55721/07, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011.
20. *Ambruszkiewicz v. Poland*, application no. 38797/03, Judgment of 4 May 2006.
21. *Anayo v. Germany*, application no. 20578/07, Judgment of 21 December 2010.
22. *Andrejeva v. Latvia* (GC), application no. 55707/00, Judgment of 18 February 2009, ECHR 2009.
23. *Andreou v. Turkey*, application no. 45653/99, Judgment of 27 October 2009.
24. *Andrle v. the Czech Republic*, application no. 6268/08, Judgment of 17 February 2011.
25. *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, application no. 86/1996/705/897, Judgment of 9 October 1997, Reports 1997-VI.
26. *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, ECHR 2013.
27. *Antoni Lewandowski v. Poland*, application no. 38459/03, Judgment of 2 October 2012.
28. *Appleby and Others v. the United Kingdom*, application no. 44306/98, Judgment of 6 May 2003, ECHR 2003-VI.
29. *Armonienė v. Lithuania*, application no. 36919/02, Judgment of 25 November 2008.
30. *Arsovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, application no. 30206/06, Judgment of 15 January 2013.
31. *Ashingdane v. the United Kingdom*, application no. 8225/78, Judgment of 28 May 1985, Series A No. 93.
32. *Ashughyan v. Armenia*, application no. 33268/03, Judgment of 17 July 2008.
33. *Association Rhino and Others v. Switzerland*, application no. 48848/07, Judgment of 11 October 2011.

34. *Axel Springer AG v. Germany* (GC), application no. 39954/08, Judgment of 7 February 2012, ECHR 2012.
35. *Axen v. Germany* (Plenary), application no. 8273/78, Judgment of 8 December 1983, Series A No. 72.
36. *B v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9840/82, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121.
37. *B. and L. v. the United Kingdom*, application no. 36536/02, Judgment of 13 September 2005.
38. *Bäck v. Finland*, application no. 37598/97, Judgment of 20 July 2004.
39. *Backlund v. Finland*, application no. 36498/05, Judgment of 12 July 2011.
40. *Bah v. the United Kingdom*, application no. 56328/07, Judgment of 27 September 2011.
41. *Bayatyan v. Armenia* (GC), application no. 23459/03, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011.
42. *Bajsultanov v. Austria*, application no. 54131/10, Judgment of 12 June 2012.
43. *Baklanov v. Russia*, application no. 68443/01, Judgment of 9 June 2005.
44. *Balčiūnas v. Lithuania*, application no. 17095/02, Judgment of 20 July 2010.
45. *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, application no. 72596/01, Judgment of 4 November 2008.
46. *Barankevich v. Russia*, application no. 10519/03, Judgment of 26 July 2007.
47. *Barbara Wiśniewska v. Poland*, application no. 9072/02, Judgment of 29 November 2011.
48. *Barthold v. Germany*, application no. 8734/79, Judgment of 25 March 1985, Series A No. 90.
49. *Bartik v. Russia*, application no. 55565/00, Judgment of 21 December 2006, ECHR 2006-XV.
50. *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (GC), application no. 23536/94, Judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV.
51. *Bączkowski and Others v. Poland*, application no. 1543/06, Judgment of 3 May 2007.
52. *Beer and Regan v. Germany*, application no. 28934/95, Judgment of 18 February 1999.
53. *Beganović v. Croatia*, application no. 46423/06, Judgment of 25 June 2009.
54. *Beyeler v. Italy* (GC), application no. 33202/96, Judgment of 5 January 2000, ECHR 2000-I.
55. *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino*, application no. 40786/98, Judgment of 13 July 2004, ECHR 2004-VIII (extracts).

56. *Bergens Tidende and Others v. Norway*, application no. 26132/95, Judgment of 2 May 2000, ECHR 2000-IV.
57. *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*, application no. 24117/08, Judgment of 14 March 2013.
58. *Berrehab v. the Netherlands*, application no. 10730/84, Judgment of 21 June 1988, Series A No. 138.
59. *Biriuk v. Lithuania*, application no. 23373/03, Judgment of 25 November 2008.
60. *Björk Eiðsdóttir v. Iceland*, application no. 46443/09, Judgment of 10 July 2012.
61. *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway (GC)*, application no. 21980/93, Judgment of 20 May 1999, ECHR 1999-III.
62. *Blecic v. Croatia*, application no. 59532/00, Judgment of 8 March 2006, ECHR 2006-III.
63. *Bordikov v. Russia*, application no. 921/03, Judgment of 8 October 2009.
64. *Borzhonov v. Russia*, application no. 18274/04, Judgment of 22 January 2009.
65. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland (GC)*, application no. 45036/98, Judgment of 30 June 2005, ECHR 2005-VI.
66. *Boultif v. Switzerland*, application no. 54273/00, Judgment of 2 August 2001, ECHR 2001-IX.
67. *Brannigan and McBride v. the United Kingdom (Plenary)*, application no. 14553/89, Judgment of 26 May 1993, Series A No. 258-B.
68. *Broniowski v. Poland (GC)*, application no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004, ECHR 2004-V.
69. *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, application no. 155/1996/774/975, Judgment of 19 December 1997, Reports 1997-VIII.
70. *Bubbins v. the United Kingdom*, application no. 50196/99, Judgment of 17 March 2005, ECHR 2005-II (extracts).
71. *Buckley v. the United Kingdom*, application no. 20348/92, Judgment of 29 September 1996, Reports 1996-IV.
72. *Budayeva and Others v. Russia*, application no. 15339/02, Judgment of 20 March 2008, ECHR 2008.
73. *Bulfracht Ltd v. Croatia*, application no. 53261/08, Judgment of 21 June 2011.
74. *Bureš v. the Czech Republic*, application no. 37679/08, Judgment of 18 October 2012.
75. *Burghartz v. Switzerland*, application no. 16213/90, Judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B.

76. *Buscemi v. Italy*, application no. 29569/95, Judgment of 16 September 1999, ECHR 1999-VI.
77. *C.G. and Others v. Bulgaria*, application no. 1365/07, Judgment of 24 April 2008.
78. *Caloc v. France*, application no. 33951/96, Judgment of 20 July 2000, Reports 2000-IX.
79. *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, application no. 28369/95, Judgment of 3 October 2000, ECHR 2000-X.
80. *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, application no. 28369/95, Judgment of 3 October 2000, ECHR 2000-X.
81. *Capital Bank AG v. Bulgaria*, application no. 49429/99, Judgment of 24 November 2005, ECHR 2005-XII.
82. *Carson and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 42184/05, Judgment of 16 March 2010, ECHR 2010.
83. *Case „Relating to Certain Aspects Of The Laws On The Use of Languages In Education In Belgium“ v Belgium* (Plenary), application no. 1474/62, Judgment of 23 July 1968, Series A No. 6.
84. *Catan and Others v. Moldova and Russia* (GC), applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment of 19 October 2012, ECHR 2012.
85. *Ceylan v. Turkey* (GC), application no. 23556/94, Judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV.
86. *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France* (GC), application no. 27417/95, Judgment of 27 June 2000, ECHR 2000-VII.
87. *Chahal v. the United Kingdom* (GC), application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V.
88. *Chapman v. the United Kingdom* (GC), application no. 27238/95, Judgment of 18 January 2001, ECHR 2001-I.
89. *Chassagnou and Others v. France* (GC), application no. 25088/94, Judgment of 29 April 1999, ECHR 1999-III.
90. *Christian Democratic People's Party v. Moldova (no. 2)*, application no. 25196/04, Judgment of 2 February 2010.
91. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (GC), application no. 28957/95, ECHR judgement of 11 July 2002, ECHR 2002-VI.
92. *Ciesielczyk v. Poland*, application no. 12484/05, Judgment of 26 June 2012.
93. *Ciubotaru v. Moldova*, application no. 27138/04 Judgment of 27 April 2010.
94. *Cocchiarella v. Italy* (GC), application no. 64886/01, Judgment of 29 March 2006, ECHR 2006-V.

95. *Cordova v. Italy (no. 1)*, application no. 40877/98, Judgment of 30 January 2003, ECHR 2003-I.
96. *Cordova v. Italy (No. 2)*, application no. 45649/99, Judgment of 30 January 2003.
97. *Coster v. the United Kingdom* (GC), application no. 24876/94, Judgment of 18 January 2001, ECHR 2001.
98. *Cudak v. Lithuania* (GC), application no. 15869/02, Judgment of 23 March 2010, ECHR 2010.
99. *Cumpăna and Mazăre v. Romania* (GC), application no. 33348/96, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI.
100. *Česnulevičius v. Lithuania*, application no. 13462/06, Judgment of 10 January 2012.
101. *D. v. the United Kingdom*, application no. 30240/96, Judgment of 2 May 1997, Reports 1997-III.
102. *D.H. and Others v. the Czech Republic* (GC), application no. 57325/00, Judgment of 13 November 2007, ECHR 2007-IV.
103. *Dadouch v. Malta*, application no. 38816/07, Judgment of 20 June 2010.
104. *Dammann v. Switzerland*, application no. 77551/01, Judgment of 25 April 2006.
105. *De Jorio v. Italy*, application no. 73936/01, Judgment of 3 June 2004.
106. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Plenary), application no. 2832/66, Judgment of 18 June 1971, Series A No. 12.
107. *Demir and Baykara v. Turkey* (GC), application no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, ECHR 2008.
108. *Demuth v. Switzerland*, application no. 38743/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX.
109. *Depalle v. France* (GC), application no. 34044/02, Judgment of 29/ March 2010, ECHR 2010.
110. *Devlin v. the United Kingdom*, application no. 29545/95, Judgment of 30 October 2001.
111. *Dickson v. the United Kingdom* (GC), application no. 44362/04, Judgment of 4 December 2007, ECHR 2007-V.
112. *Dimov and Others v. Bulgaria*, application no. 30086/05, Judgment of 6 November 2012.
113. *Dochnal v. Poland*, application no. 31622/07, Judgment of 18 September 2012.
114. *Dogan and Others v. Turkey*, applications nos. 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, Judgment of 29 June 2004, ECHR 2004-VI.
115. *Dojan and Others v. Germany*, application no. 319/08, Decision on admissibility of 13 September 2011.

- 116.*Dorđević v. Croatia*, application no. 41526/10, Judgment of 24 July 2012, ECHR 2012.
- 117.*Draon v. France* (GC), application no. 1513/03, Judgment of 6 October 2005.
- 118.*Družstevní záložna Pria and Others v. the Czech Republic*, application no. 72034/01, Judgment of 31 July 2008.
- 119.*Dubetska and Others v. Ukraine*, application no. 30499/03, Judgment of 10 February 2011.
- 120.*Dudgeon v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45.
- 121.*E.B. v. France* (GC), application no. 43546/02, Judgment of 22 January 2008, ECHR 2008.
- 122.*Efe v. Austria*, application no. 9134/06, Judgment of 8 January 2013.
- 123.*Egeland and Hanseid v. Norway*, application no. 34438/04, Judgment of 16 April 2009.
- 124.*Elci and Others v. Turkey*, application no. 23145/93, Judgment of 13 November 2003.
- 125.*Eliazer v. the Netherlands*, application no. 38055/97, Judgment of 16 October 2001, ECHR 2001-X.
- 126.*El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (GC), application no. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, ECHR 2012.
- 127.*Elsholz v. Germany* (GC), application no. 25735/94, Judgment of 13 July 2000, ECHR 2000-VIII.
- 128.*Emonet and Others v. Switzerland*, application no. 39051/03, Judgment of 13 December 2007.
- 129.*Engel and Others v. the Netherlands* (Plenary), application no. 5100/71, Judgment of 8 June 1976, Series A No. 22.
- 130.*Enhorn v. Sweden*, application no. 56529/00, Judgment of 25 January 2005, ECHR 2005-I.
- 131.*Erla Hlynisdóttir v. Iceland*, application no. 43380/10, Judgment of 10 July 2012.
- 132.*Ernst and Others v. Belgium*, application no. 33400/96, Judgment of 15 July 2003.
- 133.*Esertas v. Lithuania*, application no. 50208/06, Judgment of 31 May 2012.
- 134.*Evans v. the United Kingdom* (GC), application no. 6339/05, Judgment of 10 April 2007, ECHR 2007-I.
- 135.*Eweida and Others v. the United Kingdom*, applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgment of 15 January 2013.
- 136.*F v. Switzerland* (Plenary), application no. 11329/85, Judgment of 18 December 1987, Series A No. 128.

137. *Fáber v. Hungary*, application no. 40721/08, Judgment of 24 July 2012.
138. *Fabris v. France* (GC), application no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013, ECHR 2013.
139. *Fadeyeva v. Russia*, application no. 55723/00, Judgment of 9 June 2005, ECHR 2005-IV.
140. *Fatullayev v Azerbaijan*, application no. 40984/07, Judgment of 22 April 2010.
141. *Fedchenko v. Russia*, application no. 33333/04, Judgment of 11 February 2010.
142. *Feldek v. Slovakia*, application no. 29032/95, Judgment of 12 June 2001, ECHR 2001-VIII.
143. *Finogenov and Others v. Russia*, application no. 18299/03, Judgment of 20 December 2011, ECHR 2011.
144. *Fleri Soler and Camilleri v. Malta*, application no. 35349/05, Judgment of 26 September 2006, ECHR 2006-X.
145. *Fogarty v. the United Kingdom* (GC), application no. 37112/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI.
146. *Foldes and Foldesne Hajlik v. Hungary*, application no. 41463/02, Judgment of 31 October 2006, ECHR 2006-XII.
147. *Folgero and Others v. Norway* (GC), application no. 15472/02, Judgment of 29 June 2007, ECHR 2007-III.
148. *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, application no. 12244/86, 12245/86, 12383/86, Judgment of 30 August 1990, Series A no. 182.
149. *Foxley v. the United Kingdom*, application no. 33274/96, Judgment of 20 June 2000.
150. *Frasik v. Poland*, application no. 22933/02, Judgment of 5 January 2010, ECHR 2010.
151. *Frette v. France*, application no. 36515/97, Judgment of 26 February 2002, ECHR 2002-I.
152. *Frizen v. Russia*, application no. 58254/00, Judgment of 24 March 2005.
153. *Frodl v. Austria*, application no. 20201/04, Judgment of 8 April 2010.
154. *Gäfgen v. Germany* (GC), application no. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, ECHR 2010.
155. *Gaygusuz v. Austria*, application no. 17371/90, Judgment of 16 September 1996, Reports 1996-IV.
156. *Galstyan v. Armenia*, application no. 26986/03, Judgment of 15 November 2007.
157. *Gardel v. France*, application no. 16428/05, Judgment of 17 December 2009, ECHR 2009.

158. *Gaskin v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 10454/83, Judgment of 7 July 1989, Series A No. 160.
159. *Gasparyan v. Armenia (no. 1)*, application no. 35944/03, Judgment of 13 January 2009.
160. *Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, application no. 15375/89, Judgment of 23 February 1995, Series A No. 306-B.
161. *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, application no. 9718/03, Judgment of 26 July 2011.
162. *Giacomelli v. Italy*, application no. 59909/00, Judgment of 2 November 2006, ECHR 2006-XII.
163. *Gillow v. the United Kingdom*, application no. 9063/80, Judgment of 24 November 1986, Series A No. 109.
164. *Gineitienė v. Lithuania*, application no. 20739/05, Judgment of 27 July 2010.
165. *Giniewski v. France*, application no. 64016/00, Judgment of 31 January 2006, ECHR 2006-I.
166. *Giuliani and Gaggio v. Italy* (GC), application no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011.
167. *Gladysheva v. Russia*, application no. 7097/10, Judgment of 6 December 2011.
168. *Glor v. Switzerland*, application no. 13444/04, Judgment of 30 April 2009.
169. *Gochev v. Bulgaria*, application no. 34383/03, Judgment of 26 November 2009.
170. *Golder v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, Series A No. 18.
171. *Golovan v. Ukraine*, application no. 41716/06, Judgment of 5 July 2012.
172. *Görgülü v. Germany*, application no. 74969/01, Judgment of 26 February 2004.
173. *Gorovenky and Bugara v. Ukraine*, application no. 36146/05, Judgment of 12 January 2012.
174. *Gorzelik and Others v. Poland* (GC), application no. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-I.
175. *Graziani-Weiss v. Austria*, application no. 31950/06, Judgment of 18 October 2011.
176. *Greens and M. T. v. the United Kingdom*, applications nos. 60041/08 and 60054/08, Judgment of 23 November 2010.
177. *Gryaznov v. Russia*, application no. 19673/03, Judgment of 12 June 2012.
178. *Gronmark v. Finland*, application no. 17038/04, Judgment of 6 July 2010.
179. *Grzelak v. Poland*, application no. 7710/02, Judgment of 15 June 2010.

180. *Gulijev v. Lithuania*, application no. 10425/03, Judgment of 16 December 2008.
181. *Gustafsson v. Sweden* (GC), application no. 15573/89, Judgment of 25 April 1996, Reports 1996-II.
182. *Haase v. Germany*, application no. 11057/02, Judgment of 8 April 2004, ECHR 2004-III (extracts).
183. *Hajibeyli v. Azerbaijan*, application no. 16528/05, Judgment of 10 July 2008.
184. *Hakobyan and Others v. Armenia*, application no. 34320/04, Judgment of 10 April 2012.
185. *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24.
186. *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII.
187. *Hatton and Others v. the United Kingdom*, application no. 36022/97, Judgment of 2 October 2001.
188. *Heino v. Finland*, application no. 56720/09, Judgment of 15 February 2011.
189. *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, applications nos. 25803/04 and 25817/04, Judgment of 30 June 2009, ECHR 2009.
190. *Hertel v. Switzerland*, application no. 25181/94, Judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI.
191. *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* (GC), application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX.
192. *Hirst v. the United Kingdom*, application no. 40787/98, Judgment of 24 July 2001.
193. *Hyde Park and Others v. Moldova (no. 4)*, application no. 18491/07, Judgment of 7 April 2009.
194. *Hoffmann v. Austria*, application no. 12875/87, Judgment of 23 June 1993.
195. *Holy Monasteries v. Greece*, applications nos. 13092/87 and 13984/88, Judgment of 9 December 1994, Series A No. 301-A.
196. *Horváth and Kiss v. Hungary*, application no. 11146/11, Judgment of 29 January 2013.
197. *Hutten-Czapska v. Poland* (GC), application no. 35014/97, Judgment of 19 June 2006, ECHR 2006-VIII.
198. *I. v. the United Kingdom* (GC), application no. 25680/94, Judgment of 11 July 2002.
199. *İ.A. v. Turkey*, application no. 42571/98, Judgment of 13 September 2005, ECHR 2005-VIII.

- 200.*Idalov v. Russia* (GC), application no. 5826/03, Judgment of 22 May 2012, ECHR 2012.
- 201.*Ilijina and Sarulienė v. Lithuania*, application no. 32293/05, Judgment of 15 March 2011.
- 202.*Immobiliare Saffi v. Italy* (GC), application no. 22774/93, Judgment of 28 July 1999, ECHR 1999-V.
- 203.*Incal v. Turkey* (GC), application no. 22678/93, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV.
- 204.*Ireland v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978, Series A No.25.
- 205.*İrfan Temel and Others v. Turkey*, application no. 36458/02, Judgment of 3 March 2009.
- 206.*Isayeva v. Russia*, application no. 57950/00, Judgment of 24 February 2005.
- 207.*Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, application no. 40998/98, Judgment of 13/12/2007, ECHR 2007-V.
- 208.*Istvan Gabor Kovacs v. Hungary*, application no. 15707/10, Judgment of 17 January 2012.
- 209.*Iwańczuk v. Poland*, application no. 25196/94, Judgment of 15 November 2001.
- 210.*Y.C. v. the United Kingdom*, application no. 4547/10, Judgment of 13 March 2012.
- 211.*Y.F. v. Turkey*, no. 24209/94, Judgment of 22 July 2003, ECHR 2003-IX.
- 212.*Yordanova and Others v. Bulgaria*, application no. 25446/06, Judgment of 24 April 2012.
- 213.*Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7601/76, Judgment of 13 August 1981, Series A No. 44.
- 214.*Yumak and Sadak v. Turkey* (GC), application no. 10226/03, Judgment of 8 July 2008, ECHR 2008.
- 215.*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom* (GC), application no. 44302/02, Judgment of 30 August 2007, ECHR 2007-III.
- 216.*Jahn and Others v. Germany* (GC), application no. 46720/99, Judgment of 30 June 2005, ECHR 2005-VI.
- 217.*Jakobski v. Poland*, application no. 18429/06, Judgment of 7 December 2010.
- 218.*Jalloh v. Germany* (GC), application no. 54810/00, Judgment of 11 July 2006, ECHR 2006-IX.
- 219.*James and Others v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, Series A No. 98.

220. *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, applications nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, Judgment of 18 September 2012.
221. *Jaremowicz v. Poland*, application no. 24023/03, Judgment of 5 January 2010.
222. *Jasiūnienė v. Lithuania*, application no. 41510/98, Judgment of 6 March 2003.
223. *Jėčius v. Lithuania*, application no. 34578/97, Judgment of 31 July 2000, ECHR 2000-IX.
224. *Jedamski and Jedamska v. Poland*, application no. 73547/01, Judgment of 26 July 2005.
225. *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, application no. 302/02, Judgment of 10 June 2010.
226. *Jersild v. Denmark* (GC), application no 15890/89, Judgment of 23 September 1994, Series A no. 298.
227. *Johansen v. Norway*, application no. 17383/90, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III.
228. *Johansson v. Finland*, application no. 10163/02, Judgment of 6 September 2007.
229. *Jucius ir Juciuvienė v. Lithuania*, application no. 14414/03, Judgment of 25 November 2008.
230. *Juozaitytė and Bikulčius v. Lithuania*, applications nos. 70659/01 and 74371/01, Judgment of 24 April 2008.
231. *K. A. v. Finland*, application no. 27751/95, Judgment of 14 January 2003.
232. *K. and T. v. Finland* (GC), application no. 25702/94, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VII.
233. *Kay and Others v. the United Kingdom*, application no. 37341/06, Judgment of 21 September 2010.
234. *Kaperzynski v. Poland*, application no. 43206/07, Judgment of 3 April 2012.
235. *Karako v. Hungary*, application no. 39311/05, Judgment of 28 April 2009.
236. *Karandja v. Bulgaria*, application no. 69180/01, Judgment of 7 October 2010.
237. *Karman v. Russia*, application no. 29372/02, Judgment of 14 December 2006.
238. *Karner v Austria*, application no. 40016/98, Judgment of 24 July 2003, ECHR 2003-IX.
239. *Kart v. Turkey* (GC), application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009.
240. *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 8 July 2008.

241. *Kaushal and Others v. Bulgaria*, application no. 1537/08, Judgment of 2 September 2010.
242. *Kautzor v. Germany*, application no. 23338/09, Judgment of 22 March 2012.
243. *Khayredinov v. Ukraine*, application no. 38717/04, Judgment of 14 October 2010.
244. *Khamzatov and Others v. Russia*, application no. 31682/07, 28 February 2012.
245. *Kharin v. Russia*, application no. 37345/03, Judgment of 3 February 2011.
246. *Khodorkovskiy v. Russia*, application no. 5829/04, Judgment of 31 May 2011.
247. *Khodorkovskiy v. Russia*, application no. 5829/04, Judgment of 31 May 2011.
248. *Khoniakina v. Georgia*, application no. 17767/08, Judgment of 19 June 2012.
249. *Khudobin v. Russia*, application no. 59696/00, Judgment of 26 October 2006.
250. *Kiyutin v. Russia*, application no. 2700/10, Judgment of 10 March 2011, ECHR 2011.
251. *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, applications no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 23.
252. *Klamecki v. Poland (no. 2)*, application no. 31583/96, Judgment of 3 April 2003.
253. *Klass and Others v. Germany (Plenary)*, application no. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, Series A No. 28.
254. *Koch v. Germany*, application no. 497/09, Judgment of 19 July 2012.
255. *Kokkinakis v. Greece*, application no. 14307/88, Judgment of 25 May 1993, Series A, No. 260-A.
256. *Kolyadenko and Others v. Russia*, application no. 17423/05, Judgment of 28 February 2012.
257. *Kommersant Moldovy v. Moldova*, application no. 41827/02, Judgment of 9 January 2007.
258. *Konstantin Markin v. Russia (GC)*, application no. 30078/06, Judgment of 22 March 2012, ECHR 2012.
259. *Kopp v. Switzerland*, application no. 23224/94, Judgment of 25 March 1998, Reports 1998-II.
260. *Kotov v. Russia (GC)*, application no. 54522/00, Judgment of 3 April 2012.
261. *Koua Poirrez v. France*, application no. 40892/98, Judgment of 30 September 2003, ECHR 2003-X.

262. *Kozak v. Poland*, application no. 13102/02, Judgment of 2 March 2010.
263. *Kreuz v. Poland*, application no. 28249/95, Judgment of 19 June 2001.
264. *Krone Verlag GmbH v. Austria*, application no. 27306/07, Judgment of 19 June 2012.
265. *Kroon and Others v. the Netherlands*, application no. 18535/91, Judgment of 27 October 1994, Series A No. 297-C.
266. *Kudla v. Poland* (GC), application no. 30210/96, Judgment of 26 October 2000, ECHR 2000-XI.
267. *Kurić and Others v. Slovenia* (GC), application no. 26828/06, Judgment of 26 June 2012, ECHR 2012.
268. *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria (no. 2)*, application no. 1593/06 Judgment of 19 June 2012.
269. *Kutzner v. Germany*, application no. 46544/99, Judgment of 26 February 2002, ECHR 2002-I.
270. *L. and V. v. Austria*, application no. 39392/98, Judgment of 9 January 2003, ECHR 2003-I.
271. *L. v. Lithuania*, application no. 27527/03, Judgment of 11 September 2007, ECHR 2007-IV.
272. *L.L. v. France*, application no. 7508/02, Judgment of 10 October 2006, ECHR 2006-XI.
273. *Laakso v. Finland*, application no. 7361/05, Judgment of 15 January 2013.
274. *Labita v. Italy* (GC), application no. 26772/95, Judgment of 6 April 2000, ECHR 2000-IV.
275. *Ladent v. Poland*, application no. 11036/03, Judgment of 18 March 2008.
276. *Lakicevic and others v. Montenegro and Serbia*, applications nos. 27458/06, 37205/06, 37207/06 and 33604/07, Judgment of 13 December 2011.
277. *Landvreugd v. the Netherlands*, application no. 37331/97, Judgment of 4 June 2002.
278. *Larkos v. Cyprus* (GC), application no. 29515/95, Judgment of 18 February 1999, ECHR 1999-I.
279. *Lashin v. Russia*, application no. 33117/02, Judgment of 22 January 2013.
280. *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, ECHR 2011.
281. *Lawless v. Ireland (No. 3)*, application no. 332/57, Judgment of 1 July 1961, Series A No. 3.
282. *Leander v. Sweden*, application no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987, Series A No. 116.
283. *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI.

284. *Leonidis v. Greece*, application no. 43326/05, Judgment of 8 January 2009.
285. *Levages Prestations Services v. France*, application no. 21920/93, Judgment of 23 October 1996, Reports 1996-V.
286. *Lewandowska-Malec v. Poland*, application no. 39660/07, Judgment of 18 September 2012.
287. *Lietzow v. Germany*, application no. 24479/94, Judgment of 13 February 2001, ECHR 2001-I.
288. *Lindheim and Others v. Norway*, applications nos. 13221/08 and 2139/10, Judgment of 12 June 2012.
289. *Lingens v. Austria* (Plenary), application no. 9815/82, Judgment of 8 July 1986, Series A No. 103.
290. *Liu v. Russia (No. 2)*, application no. 29157/09, Judgment of 26 July 2011.
291. *Liu v. Russia*, application no. 42086/05, Judgment of 6 December 2007.
292. *Liuiza v. Lithuania*, application no. 13472/06, Judgment of 31 July 2012.
293. *Lolova-Karadzova v. Bulgaria*, application no. 17835/07, Judgment of 27 March 2012.
294. *Lombardo and Others v. Malta*, application no. 7333/06, Judgment of 24 April 2007.
295. *López Ostra v. Spain*, application no. 16798/90, Judgment of 9 December 1994, Series A No. 303-C.
296. *Lopuch v. Poland*, application no. 43587/09, Judgment of 24 July 2012.
297. *Luordo v. Italy*, application no. 32190/96, Judgment of 17 July 2003, ECHR 2003-IX.
298. *Lupsa v. Romania*, application no. 10337/04, Judgment of 8 June 2006, ECHR 2006-VII.
299. *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, application no. 31417/96, Judgment of 27 September 1999.
300. *M. and Others v. Bulgaria*, application no. 41416/08, Judgment of 26 July 2011.
301. *M. D. and Others v. Malta*, application no. 64791/10, Judgment of 17 July 2012.
302. *M. S. v. Croatia*, application no. 36337/10, Judgment of 25 April 2013.
303. *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, applications nos. 45901/05 and 40146/06, Judgment of 23 March 2010.
304. *Madah and Others v. Bulgaria*, application no. 45237/08, Judgment of 10 May 2012.
305. *Magomadov and Magomadov v. Russia*, application no. 68004/01, Judgment of 24 November 2005.
306. *Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*, application no. 35877/04, Judgment of 18 December 2008.

307. *Maiorano and Others v. Italy*, application no. 28634/06, Judgment of 15 December 2009.
308. *Makaratzis v. Greece* (GC), application no. 50385/99, Judgment of 20 December 2004, ECHR 2004-XI.
309. *Makedonski v. Bulgaria*, application no. 36036/04, Judgment of 20 January 2011.
310. *Malahov v. Moldova*, application no. 32268/02, Judgment of 7 June 2007.
311. *Manole and Others v. Moldova*, application no. 13936/02, Judgment of 17 September 2009, ECHR 2009.
312. *Marckx v. Belgium* (Plenary), application no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, Series A No. 31.
313. *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, applications nos. 30767/05 and 33800/06, Judgment of 12 October 2010.
314. *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (Plenary), application no. 10572/83, Judgment of 20 November 1989, Series A No. 165.
315. *Maslov v. Austria* (GC), application no. 1638/03, Judgment of 23 June 2008, ECHR 2008.
316. *Mastromatteo v. Italy* (GC), application no. 37703/97, Judgment of 24 October 2002, ECHR 2002-VIII.
317. *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (Plenary), application no. 9267/81, Judgment of 2 March 1987, Series A No. 113.
318. *Matthews v. the United Kingdom* (GC), application no. 24833/94, Judgment of 18 February 1999, ECHR 1999-I.
319. *Maurice v. France*, application no. 11810/03, Judgment of 6 October 2005, ECHR 2005-IX.
320. *Mazurek v. France*, application no. 34406/97, Judgment of 1 February 2000, ECHR 2000-II.
321. *McCann and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 18984/91, Judgment of 27 September 1995, Series A No. 324.
322. *McCann v. the United Kingdom*, application no. 19009/04, Judgment of 13 May 2008.
323. *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI.
324. *McKay v. the United Kingdom* (GC), application no. 543/03, Judgment of 3 October 2006, ECHR 2006-X.
325. *McMichael v. the United Kingdom*, application no. 16424/90, Judgment of 24 February 1995, Series A No. 307-B.
326. *Medvedyev and Others v. France* (GC), application no. 3394/03, Judgment of 29 March 2010, ECHR 2010.

327. *Megadat.com SRL v. Moldova*, application no. 21151/04, Judgment of 8 April 2008, ECHR 2008.
328. *Mehmet and Suna Yiğit v. Turkey*, application no. 52658/99, Judgment of 17 July 2007.
329. *Mellacher and Others v. Austria* (Plenary), application no. 10522/83, Judgment of 19 December 1989, Series A No. 169.
330. *Melnychenko v. Ukraine*, application no. 17707/02, Judgment of 19 October 2004, ECHR 2004-X.
331. *MGN Limited v. the United Kingdom*, application no. 39401/04, Judgment of 18 January 2011.
332. *Miazdzyk v. Poland*, application no. 23592/07, Judgment of 24 January 2012.
333. *Micallef v. Malta* (GC), application no. 17056/06, Judgment of 15 October 2009, ECHR 2009.
334. *Mikulić v. Croatia*, application no. 53176/99, Judgment of 7 February 2002.
335. *Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia*, application no. 72881/01, Judgment of 5 October 2006.
336. *Moser v. Austria*, application no. 12643/02, Judgment of 21 September 2006.
337. *Mosley v the United Kingdom*, application no. 48009/08, Judgment of 10 May 2011.
338. *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* (GC), application no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, ECHR 2012.
339. *Müller and Others v. Switzerland*, application no. 10737/84, Judgment of 24 May 1988, Series A No.133.
340. *Murphy v. Ireland*, application no. 44179/98, Judgment of 10 July 2003, ECHR 2003-IX.
341. *Musayeva v. Russia*, application no. 74239/01, Judgment of 1 June 2006.
342. *Muscat v. Malta*, application no. 24197/10, Judgment of 17 July 2012.
343. *N. v. the United Kingdom* (GC), application no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, ECHR 2008,
344. *Nachova and Others v. Bulgaria* (GC), applications no. 43577/98 and 43579/98, Judgment of 6 July 2005, ECHR 2005-VII.
345. *Nacic and Others v. Sweden*, application no. 16567/10, Judgment of 15 May 2012.
346. *Nada v. Switzerland* (GC), application no. 10593/08, Judgment of 12 September 2012, ECHR 2012.
347. *Nagla v. Latvia*, application no. 73469/10, Judgment of 16 July 2013.

348. *Nalbantski v. Bulgaria*, application no. 30943/04, Judgment of 10 February 2011.
349. *National Union of Belgian Police v. Belgium* (Plenary), application no. 4464/70, Judgment of 27 October 1975, Series A No. 19.
350. *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, application no. 54825/00, Judgment of 5 April 2005, ECHR 2005-II (extracts).
351. *Niemietz v. Germany*, application no. 13710/88, Judgment of 16 December 1992, Series A No. 251-B.
352. *Nilsen and Johnsen v. Norway* (GC), application no. 23118/93, Judgment of 25 November 1999, ECHR 1999-VIII.
353. *Nolan and K. v. Russia*, application no. 2512/04, Judgment of 12 February 2009.
354. *Norris v. Ireland* (Plenary), application no. 10581/83, Judgment of 26 October 1988, Series A No. 142.
355. *OAD Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, application no. 14902/04, Judgment of 20 September 2011.
356. *Observer and Guardian v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 13585/88, Judgment of 26 November 1991, Series A No. 216.
357. *Öcalan v. Turkey* (GC), application no. 46221/99, Judgment of 12 May 2005, ECHR 2005-IV.
358. *Ochelkov v. Russia*, application no. 17828/05, Judgment of 11 April 2013.
359. *Odievre v. France* (GC), application no. 42326/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-III.
360. *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*, application no. 34848/07, Judgment of 14 December 2010, ECHR 2010.
361. *Oleynikov v. Russia*, application no. 36703/04, Judgment of 14 March 2013.
362. *Olivieira v. the Netherlands*, application no. 33129/96, Judgment of 4 June 2002, ECHR 2002-IV.
363. *Ollinger v. Austria*, application no. 76900/01, Judgment of 29 June 2006, ECHR 2006-IX.
364. *Olsby v. Sweden*, application no. 36124/06, Judgment of 21 June 2012.
365. *Olsson v. Sweden (No. 1)* (Plenary), application no. 10465/83, Judgment of 24 March 1988, Series A No. 130.
366. *Omar v. France*, application no. 43/1997/827/1033, Judgment of 29 July 1998, Reports 1998-V.
367. *Öneryıldız v. Turkey* (GC), application no. 48939/99, Judgment of 30 November 2004, ECHR 2004-XII.
368. *Onorato v. Italy*, application no. 26218/06, Judgment of 24 May 2011.

369. *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (Plenary), application no. 14234/88, 14235/88, Judgment of 29 October 1992, Series A No. 246-A.
370. *Opuz v. Turkey*, application no. 33401/02, Judgment of 9 June 2009, ECHR 2009.
371. *Oršuš and Others v. Croatia* (GC), application no. 15766/03, Judgment of 16 March 2010, ECHR 2010.
372. *Osypenko v. Ukraine*, application no. 4634/04, Judgment of 9 November 2010.
373. *Osman v. the United Kingdom* (GC), application no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII.
374. *Ostendorf v. Germany*, application no. 15598/08, Judgment of 7 March 2013.
375. *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, application no. 8139/09, Judgment of 17 January 2012.
376. *Otto-Preminger-Institut*, application no. 13470/87, Judgment of 20 September 1994, Series A No. 295-A.
377. *P.B. and J.S. v. Austria*, application no. 18984/02, Judgment of 22 July 2010.
378. *Padalevičius v. Lithuania*, application no. 12278/03, Judgment of 7 July 2009.
379. *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011.
380. *Palić v. Bosnia and Herzegovina*, application no. 4704/04, Judgment of 15 February 2011.
381. *Palomo Sánchez and Others v. Spain* (GC), application no. 28955/06, Judgment of 12 September 2011, ECHR 2011.
382. *Pantea v. Romania*, application no. 33343/96, Judgment of 3 June 2003, ECHR 2003-VI (extracts).
383. *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d’Iparralde v. France*, application no. 71251/01, Judgment of 7 June 2007, ECHR 2007-II.
384. *Paulic v. Croatia*, application no. 3572/06, Judgment of 22 October 2009.
385. *Peck v. the United Kingdom*, application no. 44647/98, Judgment of 28 January 2003, ECHR 2003-I.
386. *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* (GC), application no. 49017/99, Judgment of 17 December 2004, ECHR 2004-XI.
387. *Perlala v. Greece*, application no. 17721/04, Judgment of 22 February 2007.
388. *Phinikaridou v. Cyprus* application no. 23890/02, Judgment of 20 December 2007.

389. *Pincova and Pinc v Czech Republic*, application no. 36548/97, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-VIII.
390. *Py v. France*, application no. 66289/01, Judgment of 11 January 2005, ECHR 2005-I (extracts).
391. *Podbielski and PPU Polpure v. Poland*, application no. 39199/98, Judgment of 26 July 2005.
392. *Podkolzina v. Latvia*, application no. 46726/99, Judgment of 9 April 2002, ECHR 2002-II.
393. *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, application no. 34147/06, Judgment of 21 September 2010.
394. *Polańscy v. Poland*, application no. 21700/02, Judgment of 7 July 2009.
395. *Ponomaryovi v. Bulgaria*, application no. 5335/05, Judgment of 21 June 2011, ECHR 2011.
396. *Potomska and Potomski v. Poland*, application no. 33949/05, Judgment of 29 March 2011.
397. *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, application no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990, Series A No. 172.
398. *Pretty v. the United Kingdom*, application no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002, ECHR 2002-III.
399. *Pretto and Others v. Italy* (Plenary), application no. 7984/77, Judgment of 8 December 1983, Series A No. 71
400. *Putintseva v. Russia*, application no. 33498/04, Judgment of 10 May 2012.
401. *Quinn v. France*, application no. 18580/91, judgment of 22 March 1995, Series A no. 311.
402. *R v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 10496/83, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121.
403. *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, applications no. 70665/01 and 74345/01, Judgment of 7 April 2005.
404. *Rangelov v. Germany*, application no. 5123/07, Judgment of 22 March 2012.
405. *Raninen v. Finland*, application no. 20972/92, Judgment of 16 December 1997, Reports 1997-VIII.
406. *Rantsev v. Cyprus and Russia*, application no. 25965/04, Judgment of 7 January 2010, ECHR 2010.
407. *Rees v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, Series A No. 106.
408. *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (GC), application no. 41340/98, Judgment of 13 February 2003, ECHR 2003-II.
409. *Rekvényi v. Hungary* (GC), application no. 25390/94, Judgment of 20 May 1999, ECHR 1999-III.

410. *Republican Party of Russia v. Russia*, application no. 12976/07, Judgment of 12 April 2011.
411. *Ribitsch v. Austria*, application no. 18896/91, Judgment of 4 December 1995, Series A no. 336.
412. *Riener v. Bulgaria*, application no. 46343/99, Judgment of 23 May 2006.
413. *Rysovskyy v. Ukraine*, application no. 29979/04, Judgment of 20 October 2011.
414. *Rytchenko v. Russia*, application no. 22266/04 Judgment of 20 January 2011.
415. *Robathin v. Austria*, application no. 30457/06, Judgment of 3 July 2012.
416. *Rotaru v. Romania* (GC), application no. 28341/95, Judgment of 4 May 2000, ECHR 2000-V.
417. *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*, applications nos. 55066/00 and 55638/00, Judgment of 11 January 2007.
418. *S. and Marper v. the United Kingdom* (GC), application no. 30562/04, Judgment of 4 December 2008, ECHR 2008.
419. *S.H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011.
420. *Saadi v. Italy* (GC), application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008.
421. *Saadi v. the United Kingdom* (GC), application no. 13229/03, Judgment of 29 January 2008, ECHR 2008.
422. *Sabeh el Leil v. France* (GC), application no. 34869/05, Judgment of 29 June 2011.
423. *Saccoccia v. Austria*, application no. 69917/01, Judgment of 18 December 2008.
424. *Sadak and Others v. Turkey* (No. 2), applications nos. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95 and 27101/95, Judgment of 11 June 2002, ECHR 2002-IV.
425. *Sahin v. Germany* (GC), application no. 30943/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII.
426. *Saint-Paul Luxembourg S.A. v. Luxembourg*, application no. 26419/10, Judgment of 18 April 2013.
427. *Salikhov v. Russia*, application no. 23880/05, Judgment of 3 May 2012.
428. *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, application no. 36500/05, Judgment of 13 October 2009.
429. *Samsonnikov v. Estonia*, application no. 52178/10, Judgment of 3 July 2012.
430. *Saska v. Hungary*, application no. 58050/08 Judgment of 27 November 2012.

431. *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, application no. 7798/08, Judgment of 9 December 2010.
432. *Saviny v. Ukraine*, application no. 39948/06, Judgment of 18 December 2008.
433. *Schalk and Kopf v. Austria*, application no. 30141/04, Judgment of 24 June 2010, ECHR 2010.
434. *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, application no. 5589/72, Judgment of 6 February 1976, Series A No. 21.
435. *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, application no. 14518/89, Judgment of 24 June 1993, Series A no. 263.
436. *Schwabe and M.G. v. Germany*, application no. 8080/08, Judgment of 1 December 2011, ECHR 2011.
437. *Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft Srg v. Switzerland*, application no. 34124/06, Judgment of 21 June 2012.
438. *Schwizgebel v. Switzerland*, application no. 25762/07, Judgment of 10 June 2010.
439. *Scoppola v. Italy (no. 3) (GC)*, application no. 126/05, Judgment of 22 May 2012.
440. *Scordino v. Italy (No. 1)*, application no. 36813/97, Judgment of 29 March 2006, ECHR 2006-V.
441. *Seyidzade v. Azerbaijan*, application no. 37700/05, Judgment of 3 December 2009.
442. *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina (GC)*, applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009.
443. *Sejdovic v. Italy (GC)*, application no. 56581/00, Judgment of 1 March 2006, ECHR 2006-II.
444. *Serif v. Greece*, application no. 38178/97, Judgment of 14 December 1999, ECHR 1999-IX.
445. *Serife Yigit v. Turkey (GC)*, application no. 3976/05, Judgment of 2 November 2010.
446. *Shindler v. the United Kingdom*, application no. 19840/09, Judgment of 7 May 2013.
447. *Shishkov v. Bulgaria*, application no. 38822/97, Judgment of 9 January 2003, ECHR 2003-I.
448. *Shtukurov v. Russia*, application no. 44009/05, Judgment of 27 March 2008, ECHR 2008.
449. *Shumkova v. Russia*, application no. 9296/06, Judgment of 14 February 2012.
450. *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, applications nos. 55480/00 and 59330/00, Judgment of 27 July 2004, ECHR 2004-VIII.

451. *Sigurður A. Sigurjónsson*, application no. 16130/90, Judgment of 30 June 1993, Series A No. 264.
452. *Silickienė v. Lithuania*, application no. 20496/02, Judgment of 10 April 2012.
453. *Silver and Others v. the United Kingdom*, application no. 5947/72, Judgment of 25 March 1983, Series A No. 67.
454. *Şimşek and Others v. Turkey*, applications nos. 35072/97 and 37194/97, Judgment of 26 July 2005.
455. *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* (GC), application no. 2330/09, Judgment of 9 July 2013, ECHR, 2013.
456. *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* (GC), application no. 2330/09, Judgment of 9 July 2013, ECHR, 2013.
457. *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (GC), application no. 42202/07, Judgment of 15 March 2012, ECHR 2012.
458. *Sykora v. the Czech Republic*, application no. 23419/07, Judgment of 22 November 2012.
459. *Skalka v. Poland*, application no. 43425/98, Judgment of 27 May 2003.
460. *Slivenko v. Latvia* (GC), application no. 48321/99, Judgment of 9 October 2003, ECHR 2003-X.
461. *Smirnova v. Russia*, applications nos. 46133/99 and 48183/99, Judgment of 24 July 2003, ECHR 2003-IX (extracts).
462. *Smith and Grady v. the United Kingdom*, applications no. 33985/96, 33986/96, Judgment of 27 September 1999, ECHR 1999-VI.
463. *Socialist Party and Others v. Turkey* (GC), application no. 21237/93, Judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III.
464. *Soering v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, Series A No. 161.
465. *Soltysyak v. Russia*, application no. 4663/05, Judgment of 10 February 2011.
466. *Sommerfeld v. Germany* (GC), application no. 31871/96, Judgment of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII (extracts).
467. *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* (GC), applications nos. 52562/99 and 52620/99, Judgment of 11 January 2006, ECHR 2006-I.
468. *Sporrong and Lönnroth v. Sveden* (Plenary), applications no. 7151/75, 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52.
469. *Stafford v. the United Kingdom* (GC), application no. 46295/99, Judgment of 28 May 2002, ECHR 2002-IV.
470. *Stamose v. Bulgaria*, application no. 29713/05, Judgment of 27 November 2012.

471. *Stanev v. Bulgaria* (GC), application no. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, ECHR 2012.
472. *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, application no. 29221/95, Judgment of 2 October 2001, ECHR 2001-IX.
473. *Stankov v. Bulgaria*, application no. 68490/01, Judgment of 12 July 2007.
474. *Stašaitis v. Lithuania*, application no. 47679/99, Judgment of 21 March 2002.
475. *Stec and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 65731/01, Judgment of 12 April 2006, ECHR 2006-VI.
476. *Stoll v. Switzerland* (GC), application no. 69698/0, Judgment of 10 December 2007, ECHR 2007-V.
477. *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, application no. 22083/93; 22095/93, Judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV.
478. *Stubing v. Germany*, application no. 43547/08, Judgment of 12 April 2012.
479. *Stummer v. Austria* (GC), application no. 37452/02, Judgment of 7 July 2011, ECHR 2011.
480. *Sukhovetskyy v. Ukraine*, application no. 13716/02, Judgment of 28 March 2006, ECHR 2006-VI.
481. *Suljagic v. Bosnia and Herzegovina*, application no. 27912/02, Judgment of 3 November 2009.
482. *Sunday Times v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, Series A No. 30.
483. *Sutyazhnik v. Russia*, application no. 8269/02, Judgment of 23 July 2009.
484. *Sutter v. Switzerland* (Plenary), application no. 8209/78, Judgment of 22 February 1984, Series A No. 74.
485. *Svipsta v. Latvia*, application no. 66820/01, Judgment of 9 March 2006, ECHR 2006-III.
486. *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, application no. 5614/72, Judgment of 6 February 1976, Series A No. 20.
487. *Sýkora v. the Czech Republic*, application no. 23419/07, Judgment of 22 November 2012.
488. *Szima v. Hungary*, application no. 29723/11, Judgment of 9 October 2012.
489. *T. v. the United Kingdom* (GC), application no. 24724/94, Judgment of 16 December 1999.
490. *Tammer v. Estonia*, application no. 41205/98, Judgment of 6 February 2001, ECHR 2001-I.
491. *Tanase v. Moldova* (GC), application no. 7/08, Judgment of 27 April 2010 ECHR 2010.
492. *Tarantino and Others v. Italy*, applications nos. 25851/09, 29284/09 and 64090/09, Judgment of 2 April 2013.

493. *Tautkus v. Lithuania*, application no. 29474/09, Judgment of 27 November 2012.
494. *Thlimmenos v. Greece* (GC), application no. 34369/97, Judgment of 6 April 2000 ECHR 2000-IV.
495. *Timishev v. Russia*, application no. 55762/00, Judgment of 13 December 2005, ECHR 2005-XII.
496. *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, application no. 20390/92, Judgment of 10 July 1998, Reports 1998-IV.
497. *Tyrer v. the United Kingdom*, application no. 5856/72, ECHR judgment of 25 April 1978, Series A No. 26.
498. *Tysiack v. Poland*, application no. 5410/03, Judgment of 20 March 2007, ECHR 2007-I.
499. *Tolstoy Miloslavsky v the United Kingdom*, application no. 18139/91, Judgment of 13 July 1995, Series A No 316-B.
500. *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, application no. 10873/84, Judgment of 7 July 1989, Series A No. 159.
501. *Tsalkidzis v. Greece*, application no. 11801/04, Judgment of 16 November 2006.
502. *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 3)*, application no. 21124/04, Judgment of 16 October 2012.
503. *Turek v. Slovakia*, application no. 57986/00, Judgment of 14 February 2006, ECHR 2006-II.
504. *Tusalp v. Turkey*, application no. 32131/08, Judgment of 21 February 2012.
505. *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*, application no. 21132/05, Judgment of 11 December 2008, ECHR 2008.
506. *Ünal Tekeli v. Turkey*, application no. 29865/96, Judgment of 16 November 2004, ECHR 2004-X.
507. *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (GC), applications no. 19392/92, Judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I.
508. *United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria (No. 2)*, application no. 59489/00, Judgment of 20 October 2005.
509. *Urbanek v. Austria*, application no. 35123/05, Judgment of 9 December 2010.
510. *Uslu v. Turkey (no. 2)*, application no. 23815/04, Judgment of 20 January 2009.
511. *V.K. v. Croatia*, application no. 38380/08, Judgment of 27 November 2012.

512. *Vajnai v. Hungary*, application no. 33629/06, Judgment of 8 July 2008, ECHR 2008.
513. *Valsamis v. Greece*, application no. 21787/93, Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI.
514. *Van der Heijden v. the Netherlands* (GC), application no. 42857/05, Judgment of 3 April 2012.
515. *Van der Musselle v. Belgium* (Plenary), application no. 8919/80, Judgment of 23 November 1983, Series A No. 70.
516. *Van Kück v. Germany*, application no. 35968/97, Judgment of 12 June 2003, ECHR 2003-VII.
517. *Van Raalte v. the Netherlands*, application no. 20060/92, Judgment of 21 February 1997, ECHR 1997-I.
518. *Vasileva v. Denmark*, application no. 52792/99, Judgment of 25 September 2003.
519. *Vasilyev and Kovtun v. Russia*, application no. 13703/04, Judgment of 13 December 2011.
520. *Venema v. the Netherlands*, application no. 35731/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X.
521. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* (GC), application no. 32772/02, Judgment of 30 June 2009, ECHR 2009.
522. *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, application no. 68354/01, Judgment of 25 January 2007.
523. *Vincenzo Taiani v. Italy*, application no. 3638/02, Judgment of 13 July 2006.
524. *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* (GC), application no. 71243/01, Judgment of 25 October 2012, ECHR 2012.
525. *Vito Sante Santoro v. Italy*, application no. 36681/97, Judgment of 1 July 2004, ECHR 2004-VI.
526. *Vojnity v. Hungary*, application no. 29617/07, Judgment of 12 February 2013.
527. *Von Hannover v. Germany (no. 2)*, application no. 40660/08, Judgment of 7 February 2012, ECHR 2012.
528. *Vordur Olafsson v. Iceland*, application no. 20161/06, Judgment of 27 April 2010, ECHR 2010.
529. *Vrbica v. Croatia*, application no. 32540/05, Judgment of 1 April 2010.
530. *W v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 9749/82, Judgment of 8 July 1987, Series A No. 121.
531. *W. v Switzerland*, application no. 14379/88, Judgment of 26 January 1993, Series A No. 254-A.

532. *Waite and Kennedy v. Germany*, application no. 26083/94, Judgment of 18 February 1999, ECHR 1999-I.
533. *Waldemar Nowakowski v. Poland*, application no. 55167/11, Judgment of 24 July 2012.
534. *Wallishauser v. Austria*, application no. 156/04, Judgment of 17 July 2012.
535. *Wallova and Walla v. the Czech Republic*, application no. 23848/04, Judgment of 26 October 2006.
536. *Wasilewska and Kałucka v. Poland*, applications nos. 28975/04 and 33406/04, Judgment of 23 February 2010.
537. *Weber v Switzerland*, application no. 11034/84, Judgment of 22 May 1990, Series A No. 177.
538. *Weller v. Hungary*, application no. 44399/05, Judgment of 31 March 2009.
539. *Wemhoff v. Germany*, application no. 2122/64, Judgment of 27 June 1968, Series A No. 7.
540. *Willis v. the United Kingdom*, application no. 36042/97, Judgment of 11 June 2002, ECHR 2002-IV.
541. *Wingrove v. the United Kingdom* application no. 17419/90, Judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V.
542. *Winterwerp v. the Netherlands*, application no. 6301/73, Judgment of 24 October 1979, Series A No. 33.
543. *Witold Litwa v. Poland*, application no. 26629/95, Judgment of 4 April 2000, ECHR 2000-III.
544. *Wizerkaniuk v. Poland*, application no. 18990/05, Judgment of 5 July 2011.
545. *Women on Waves and Others v. Portugal*, application no. 31276/05, Judgment of 3 February 2009.
546. *Worm v. Austria*, application no. 22714/93, Judgment of 29 August 1997, Reports 1997-V.
547. *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013.
548. *X., Y. and Z. v. the United Kingdom* (GC), application no. 21830/93, Judgment of 22 April 1997, Reports 1997-II.
549. *Z. v. Finland*, application no. 22009/93, Judgment of 5 February 1997, Reports 1997-I.
550. *Zarb Adami v. Malta*, application no. 17209/02, Judgment of 20 June 2006, ECHR 2006-VIII.
551. *Zebrowski v. Poland*, application no. 34736/06, Judgment of 3 November 2011.
552. *Zehentner v. Austria*, application no. 20082/02, Judgment of 16 July 2009.
553. *Ziemiński v. Poland*, application no. 46712/06 Judgment of 24 July 2012.

554. *Ždanoka v. Latvia* (GC), application no. 58278/00, Judgment of 16 March 2006, ECHR 2006-IV.

555. *Žičkus v. Lithuania*, application no. 26652/02, Judgment of 7 April 2009.

Atskirošios nuomonės:

1. Concurring opinion of Judge Bonello, in *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, ECHR 2011.
2. Concurring opinion of Judge Costa, in *A. v. the United Kingdom*, application no. 35373/97, Judgment of 17 December 2002, ECHR 2002-X.
3. Concurring opinion of Judge Costa, in *Prince Hans-Adam of Liechtenstein v. Germany* (GC), application no. 42527/98, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VIII.
4. Concurring opinion of Judge Malinverni, in *Egeland and Hanseid v. Norway*, application no. 34438/04, Judgment of 16 April 2009.
5. Concurring opinion of Judge Rozakis joined by Judge Vajić, in *Lautsi and Others v. Italy* (GC), application no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, ECHR 2011.
6. Concurring opinion of Judge Rozakis, in *Egeland and Hanseid v. Norway*, application no. 34438/04, Judgment of 16 April 2009.
7. Concurring opinion of Judge Wildhaber, in *Stjerna v. Finland*, application no. 18131/91, Judgment of 25 November 1994, Series A No. 299-B.
8. Concurring opinion of Mr Ress joined by Mr Zupančič, in *Prince Hans-Adam of Liechtenstein v. Germany* (GC), application no. 42527/98, Judgment of 12 July 2001, ECHR 2001-VIII.
9. Dissenting opinion of Judge De Meye, in *Z. v. Finland*, application no. 22009/93, Judgment of 5 February 1997, Reports 1997-I.
10. Dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judges Bîrsan, Myjer and Berro-Lefèvre, p. 18, in *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* (GC), application no. 32772/02, Judgment of 30 June 2009, ECHR 2009.
11. Dissenting opinion of Judge Martens, approved by Judge Russo, in *Gül v. Switzerland*, application no. 23218/94, Judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I.
12. Dissenting Opinion of Judge Matsche, in: *Dudgeon v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, Series A No. 45.
13. Dissenting opinion of Judge Power, in *Kart v. Turkey*, application no. 8917/05, Judgment of 3 December 2009, ECHR 2009.

14. Dissenting Opinion of Judge Tulkens, in *Leyla Sahin v. Turkey* (GC), application no. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, ECHR 2005-XI.
15. Dissenting opinion of Judge Tulkens, joined by Judges Spielmann and Laffranque, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, ECHR judgment of 22 April 2013, Reports of ECHR 2013.
16. Dissenting opinion of Judge Zupančič, in *Burden v. the United Kingdom*, application no. 13378/05, Judgment of 29 April 2008, ECHR 2008.
17. Dissenting opinion of Mr Caflisch, Mr Cabral Barreto and Mrs Vajić, in *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI.
18. Dissenting opinion of Mr Gaukur Jörundsson, in *Demuth v. Switzerland*.
19. Dissenting opinion of Mr Loucaides, in *McElhinney v. Ireland* (GC), application no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR 2001-XI.
20. Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann, p. 5, in *N. v. the United Kingdom* (GC), application no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, ECHR 2008.
21. Joint dissenting opinion of Judges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska and Tsotsoria, in *S.H. and Others v. Austria* (GC), application no. 57813/00, Judgment of 3 November 2011, ECHR 2011.
22. Joint dissenting opinion of Judges Ziemele, Sajo, Kalaydjyeva, Vučinić and De Gaetano, in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (GC), application no. 48876/08, ECHR judgment of 22 April 2013, Reports of ECHR 2013.
23. Joint dissenting opinion of Mr Costa, Mr Ress, Mr Türmen, Mr Zupančič and Mrs Steine, in *Hatton and Others v. the United Kingdom* (GC), application no. 36022/97, ECHR judgement of 8 July 2003, ECHR 2003-VIII.
24. Joint dissenting opinion of Mr Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, Mr Bonello, Mr Loucaides, Mr Cabral Barreto, Mrs Tulkens and Mr Pellonpää, in *Odievre v. France* (GC), application no. 42326/98, ECHR Judgment of 13 February 2003, Reports of Judgments and Decisions 2003-III, p. 15-16
25. Joint partly dissenting opinion of Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano and Sicilianos, in *X and Others v. Austria* (GC), application no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013.
26. Joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni and Poalelungi, in *A., B. and C. v. Ireland* (GC), application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, ECHR 2010.

27. *Partly dissenting opinion of Judge Costa joined by Judges Tsotsoria and Baka*, in *Paksas v. Lithuania* (GC), application no. 34932/04, Judgment of 6 January 2011, ECHR 2011.
28. *Partly Dissenting Opinion of Judge Matscher*, in *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (Plenary), application no. 14234/88, 14235/88, Judgment of 29 October 1992, Series A No. 246-A.
29. *Partly dissenting opinion of Judge Spielmann*, in *Glaserapp v. Germany* (Plenary), application no. 9228/80, Judgment of 28 August 1986, Series A No. 104.
30. *Partly dissenting opinion of Judge Spielmann*, in *Kosiek v. Germany* (Plenary), application no. 9704/82, Judgment of 28 August 1986, Series A No. 105.
31. *Separate Opinion of Judge Mosler*, in *Handyside v. the United Kingdom* (Plenary), application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimai:

1. 1990 m. lapkričio 13 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-331/88, *The Queen prieš Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and others*, Rink. psl. I-4203.
2. 1996 m. lapkričio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-84/94, *Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė prieš Europos Sąjungos Tarybą*, Rink. psl. I-5755.
3. 2001 m. kovo 6 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-274/99 P, *Bernard Connolly prieš Europos Bendrijų Komisiją*, Rink. psl. I-01611.
4. 2001 m. liepos 12 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-189/01, *H. Jippes ir kiti prieš Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, Rink. psl. I-5689.
5. 2003 m. rugsėjo 23 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-192/01, *Komisija prieš Danijos Karalystę*, Rink. psl. I-09693.
6. 2004 m. gruodžio 14 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-434/02, *Arnold André prieš Landrat des Kreises Herford*, Rink. psl. I-11825.
7. 2004 m. gruodžio 2 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-41/02, *Komisija prieš Nyderlandų Karalystę*, Rink. psl. I-11375.
8. 2004 m. kovo 25 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH prieš Troostwijk GmbH*, Rink. psl. I-3025.

9. 2004 m. vasario 5 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-24/00, *Komisija prieš Prancūzijos Respubliką*, Rink. psl. I-01277.
10. 2005 m. lapkričio 15 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-320/03, *Komisija prieš Austrijos Respubliką*, Rink. psl. I-09871.
11. 2008 m. rugsėjo 3 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas sujungtose bylose C-402/05 P ir C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Europos Bendrijų Komisiją*, Rink. psl. I-06351.
12. 2010 m. balanzio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-446/08, *Solgar Vitamin's France ir kiti prieš Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi ir kt.*, Rink. psl. I-03973.
13. 2010 m. liepos 8 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-343/09, *Afton Chemical Limited prieš Secretary of State for Transport*, Rink. psl. I-07027.
14. 2011 m. gruodžio 21 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-28/09, *Komisija prieš Austrijos Respubliką*, Rink. psl. I-05389.
15. 2011 m. liepos 21 d. Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-15/10, *Etimine SA prieš Secretary of State for Work and Pensions*, Rink. psl. I-06611.

Doktorantės moksliniai straipsniai disertacijos tema:

1. LEONAITĖ, E. Procesiniai saugikliai Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje pagal Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnį. *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2011, t. 81, psl. 129-143.
2. LEONAITĖ, E. Proporciningumo principas ir jo taikymas EŽTT bylose prieš Lietuvą pagal EŽTK 8 straipsnį. *VU Mokslo darbai. Teisė*, 2010, t. 77, psl. 113-125.