

Д. Опришко

# ПРАВО НА СВОБОДУ МИСТЕЦЬКОГО ВИРАЖЕННЯ

ОГЛЯД ПРАКТИКИ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ

ГО «Платформа прав людини»

Право на свободу мистецького вираження. Огляд практики  
Європейського суду з прав людини / Опришко Д.І.– Київ:  
ГО «Платформа прав людини», 2021. – 108 с.



**ПЛАТФОРМА**  
П Р А В Л Ю Д И Н И

Проект «Свобода вираження поглядів в часи збройного конфлікту» є спільним проектом чотирьох організацій: Freedom House, Інститут масової інформації, Платформа прав людини та Центр прав людини ZMINA. Мета проекту – захищати і просувати свободу вираження поглядів в Україні шляхом моніторингу, навчання та тренінгів, надання правової допомоги, інформаційної роботи та адвокації. Під свободою вираження поглядів організації розуміють безумовне право кожної людини на будь-яку дію або висловлювання, з дотриманням Конституції та міжнародних стандартів захисту прав людини. Проект реалізується в Україні з 2018 року за фінансової підтримки Freedom House.



свобода  
вираження поглядів  
в часи збройного  
конфлікту



**Freedom  
House**

Усі права захищено.  
Видано ГО «Платформа прав людини»  
м. Київ, 2021  
[www.ppl.org.ua](http://www.ppl.org.ua)  
© ГО «Платформа прав людини»

Д. ОПРИШКО

# **ПРАВО НА СВОБОДУ МИСТЕЦЬКОГО ВИРАЖЕННЯ**

**ОГЛЯД ПРАКТИКИ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ**

ГО «Платформа прав людини»

м. Київ, 2021



# ЗМІСТ

I. ВСТУП .....	4
II. ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ .....	7
III. ПРАВО НА СВОБОДУ МИСТЕЦЬКОГО ВИРАЖЕННЯ В УКРАЇНІ .....	8
1. Право на свободу вираження та підстави для його обмеження .....	8
2. Баланс між правом на свободу мистецького вираження та захистом громадського порядку, суспільної моралі та прав інших осіб .....	13
IV. ПРАВО НА СВОБОДУ МИСТЕЦЬКОГО ВИРАЖЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	14
1. Живопис .....	14
Справа «Мюллер та інші проти Швейцарії» (Müller and Others v. Switzerland, заява № 10737/84) .....	14
Справа «Об'єднання працівників образотворчого мистецтва проти Австрії» (Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, заява № 68354/01) .....	25
2. Література .....	31
Справа «Єлшевар та інші проти Словенії» (Jelševar and others v. Slovenia, заява № 47318/07) .....	31
Справа «Алінак проти Туреччини» (Alınak v. Turkey, заява № 40287/98) .....	37
Справа «І.А. проти Туреччини» (İ.A. v. Turkey, заява № 42571/98) .....	41
Справа «Караташ проти Туреччини» (Karataş v. Turkey, заява № 23168/94) .....	45
3. Театр .....	54
Справа «Улусой та інші проти Туреччини» (Ulusoy et autres c. Turquie, заява № 34797/03) .....	54
Справа «ТОВ «Театральні постановки Юніфаун» та інші проти Мальти» (Unifaun Theatre Productions Limited and Others v. Malta, заява № 37326/13) .....	58
Справа «Кар та інші проти Туреччини» (Kar and others v. Turkey, заява № 58756/00) .....	67
4. Політичний перформанс .....	72
Справа «Татар та Фабер проти Угорщини» (Tatár and Fáber v. Hungary, заяви № 26005/08 та 26160/08) .....	72
Справа «Альвеш да Сілва проти Португалії» (Alves da Silva c. Portugal, заява № 41665/07) .....	75
5. Музика .....	78
Справа «Терентьев проти Росії» (Terentyev v. Russia, заява № 25147/09) .....	78
6. Кінофільми .....	81
Справа «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» (Otto-Preminger-Institut v. Austria, заява № 13470/87) .....	81
7. Карикатура на рекламну кампанію .....	88
Справа «Куліш і Ружицький проти Польщі» (Kuliś and Różycki v. Poland, заява № 27209/03) .....	88
V. ВИСНОВКИ .....	93
VI. ДОДАТОК 1 .....	95
VII. ДОДАТОК 2 .....	103

## I. ВСТУП

Липень 2013 року. Робота Володимира Кузнецова «Коліївщина: Страшний суд», що мала експонуватись у «Мистецькому Арсеналі» в межах виставки «Велике і величне», повністю зафарбована керівницею установи у чорний колір. Це трапилось, нібито, через те, що «художник відійшов від концепції, узгодженої з кураторами<sup>1</sup>», а робота «ображала релігійні почуття»<sup>2</sup>.

29 жовтня 2014 року. Підпал кінотеатру «Жовтень» в Києві<sup>3</sup>. Одна з основних версій – зрив трансляції фільму про людей з нетрадиційною сексуальною орієнтацією<sup>4</sup>.

Лютий 2017 року. Розгром виставки «Втрачені можливості» Давида Чичкана через те, що вона пропонувала критичний погляд на повістку й наслідки Революції Гідності<sup>5</sup>.

Березень 2018 року. Активістка і організаторка «Маршу жінок» у Києві Олена Шевченко звинувачена у порушенні порядку організації і проведення зборів та мітингів, вуличних походів та демонстрацій через використання плакату художниці Дани Рваної із зображенням голої жінки, в яку встромили символ Національних дружин<sup>6</sup>.

Лютий 2019 року. Пошкодження виставки «Квантовий стрибок Шевченка» через «образу національних почуттів» із закликами до переслідування художника Олександра Грехова (автора робіт)<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Євгенія Олійник «Мистецький арсенал: художники vs чиновники» / <https://www.radiosvoboda.org/a/25058071.html>

<sup>2</sup> Олена Зашко «Суд закрив справу художника Кузнецова, картину якого замалювали у 2013 році» / <https://hromadske.ua/posts/sud-zakryv-spravu-khudozhnyka-kuznetsova-kartynu-iaokho-zamaliuvaly-u-2013-rotsi>

<sup>3</sup> Марічка Набока «Підпал «Жовтня» – теракт проти ЛГБТ-спільноти чи спроба знищити кінотеатр?» / <https://www.radiosvoboda.org/a/26666771.html>

<sup>4</sup> [https://kmr.gov.ua/sites/default/files/31.10.2014\\_zbory\\_deputativ\\_0.docx](https://kmr.gov.ua/sites/default/files/31.10.2014_zbory_deputativ_0.docx) (с. 5-6), Справу проти паліїв «Жовтня» перекваліфікували в хуліганство / <https://hromadske.ua/posts/spravu-proty-paliiv-zhovtnia-perekvalifikovali-v-khulihanstvo>.

<sup>5</sup> Анна Московченко, Оксана Городівська «Як перевірити чи нації достатньо слави?» – художник Давид Чичкан про свою зруйновану виставку» / <https://hromadske.ua/posts/hudozhnik-david-chichkan-pohrom-vistavki-vtrachena-mozhlivist>.

<sup>6</sup> Аня Білоус «Справа плакату: Суд виправдав організаторку «Маршу жінок» / <https://zaborona.com/banner-case/>.

<sup>7</sup> Марко Погуляєвський «У Шевченківські дні «Квантовий стрибок Шевченка» з'явився на Громадському» / <https://hromadske.ua/posts/u-shevchenkivski-dni-kvantovij-stribok-shevchenka-z-yavivsia-na-gromadskomu>.

Лютий 2019 року. Скандал через погляди та концертну діяльність учасників національного відбору до Євробачення від України<sup>8</sup>, що закінчився відмовою усіх претендентів представляти Україну на пісенному конкурсі, і згодом – відмовою Національної суспільної телерадіокомпанії України від участі в Євробаченні-2019<sup>9</sup>.

Жовтень 2020 року. Спроба Віктора Медведчука заборонити розповсюдження книги Вахтанга Кіпіані «Справа Василя Стуса»<sup>10</sup>.

Липень 2021 року. Непогоджене вилучення карикатури на президента України Володимира Зеленського з виставки робіт художника-карикатуриста Олега Смеля<sup>11</sup>.

Це далеко не повний перелік випадків, коли право на свободу мистецького вираження порушується або опиняється в Україні під загрозою. Нажаль, такі справи нерідко належним чином не розслідуються та закриваються правоохоронними органами без притягнення винних до відповідальності; єдиний державний реєстр судових рішень містить поодинокі судові рішення у справах, які стосуються свободи мистецького вираження.

При цьому, самі митці стикаються із погрозами на свою адресу через власну творчість. Відтак, існує реальна загроза в появі самоцензури, адже часто-густо держава не може забезпечити належного захисту їх прав та особистої безпеки.

Водночас, особливістю сучасного мистецтва є надмірна жага митців шокувати суспільство своїми роботами. Зчаста витвори мистецтва «знаходяться на межі» між провокацією та порнографією чи пропагандою (зокрема і держави-агресора); нерідко вони можуть образити релігійні почуття людини. Тоді виникає питання: чи буде вилучення таких робіт з виставок (або взагалі закриття такої експозиції) розцінюватись як цензура? Де пролягає межа між здійсненням мистецької

---

<sup>8</sup> Євробачення 2019: перемога Maruv під питанням. Як реагують соцмережі / <https://www.bbc.com/ukrainian/news-47348008>.

<sup>9</sup> Україна не братиме участь в «Євробаченні-2019» / <https://www.dw.com/uk/%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B5-%D0%B1%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BC%D0%B5-%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C-%D0%B2-%D1%94%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96-2019/a-4717374>

<sup>10</sup> Медведчук програв. Суд дозволив поширювати книгу про Стуса / <https://www.bbc.com/ukrainian/news-56456506>.

<sup>11</sup> У Києві з виставки відомого художника вилучили карикатуру на Зеленського. Але після розголосу в ЗМІ повернули / [https://zmina.info/news/u-kyyevi-z-vystavky-vidomogo-hudozhnyka-vyluchyly-karyaturu-na-zelenskogo-ale-pislya-rozgolosu-v-zmi-povernuly/?fbclid=IwAR2Ox3tPFSf\\_CuL7ov6-XpuT7RIQiYVeAi72gOdNz3wByWTZKs1V31N7s4c](https://zmina.info/news/u-kyyevi-z-vystavky-vidomogo-hudozhnyka-vyluchyly-karyaturu-na-zelenskogo-ale-pislya-rozgolosu-v-zmi-povernuly/?fbclid=IwAR2Ox3tPFSf_CuL7ov6-XpuT7RIQiYVeAi72gOdNz3wByWTZKs1V31N7s4c).

свободи та порушенням прав інших осіб, нападками на суспільну мораль або загрозою національним інтересам чи громадському порядку?

Саме потреба в отриманні відповіді на ці питання спонукала нас до вивчення практики Європейського суду з прав людини у справах, пов'язаних із реалізацією права на мистецьке вираження.

В результаті ми відібрали низку рішень Європейського Суду, в яких наведено правові підходи до пошуку балансу між правом на свободу мистецького вираження та потребою у захисті національних інтересів, громадського порядку, суспільної моралі, свободи думки, совісті і релігії, репутації тощо.

Детальний огляд цих рішень, в яких наведено повні описи спірних витворів мистецтва, рішення національних судів та їх оцінка з боку Європейського Суду, пропонується читачам цього практичного посібника.

Це видання стане у нагоді митцям, журналістам, редакторам, іншим працівникам ЗМІ, адвокатам, слідчим, прокурорам, суддям та іншим юристам, які працюють з описаною проблематикою, а також викладачам профільних мистецьких, журналістських та юридичних вищих навчальних закладів та установ, які здійснюють перепідготовку та підвищення кваліфікації зазначених вище осіб, а також широкому колу читачів.



## **II. ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ**

Європейська Конвенція, Конвенція – Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;

Європейський Суд, Суд, ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини;

ЗМІ – засіб масової інформації;

КК України – Кримінальний кодекс України;

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення;

РПК – Робітнича партія Курдистану;

ЦК України – Цивільний кодекс України.

### ІІІ. ПРАВО НА СВОБОДУ МИСТЕЦЬКОГО ВИРАЖЕННЯ В УКРАЇНІ

#### 1. Право на свободу вираження та підстави для його обмеження

Право на свободу вираження є одним з фундаментальних прав людини. Воно закріплене як в міжнародних актах, так і в законодавстві України.

Так, стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає, що кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів та вільно їх виражати. Це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Однак, користування вищезазначеними правами накладає на особу особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які мають встановлюватися законом і бути необхідними для поважання прав і репутації інших осіб та для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення<sup>12</sup>.

Аналогічне право закріплене і в статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує кожному право на свободу вираження поглядів. Слово «кожному» означає, що це право належить будь-якій особі (як фізичній, так і юридичній) і поширюється на художників, письменників, поетів, режисерів, скульпторів, інших діячів у сфері мистецтва, а також на їх спілки, асоціації, об'єднання тощо.

Це право включає:

- свободу дотримуватися своїх поглядів,
- одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Водночас, норми цієї статті не перешкоджають державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Окрім цього, зазначене право не є абсолютним і може обмежуватись, якщо:

- обмеження встановлені законом (це означає, що нормативно-правовий акт є чітким, передбачуваним, оприлюдненим і доступним для ознайомлення);

---

<sup>12</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 року / [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

- для досягнення легітимної мети, визначеної у частині 2 статті 10 Конвенції, а саме: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду;
- це необхідно в демократичному суспільстві (тобто для зазначеного обмеження існує нагальна суспільна потреба; його введення є пропорційним законній меті; мотиви введення обмежень є відповідними і достатніми)<sup>13</sup>.

Конвенція про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження, ратифікована Україною 20 січня 2010 року<sup>14</sup>, передбачає, що її Сторони докладають зусиль для створення на своїй території такого середовища, яке допомагає окремим особам і соціальним групам:

a) створювати, виробляти, поширювати й розподіляти свої форми культурного самовираження й мати доступ до них, звертаючи належну увагу на особливі умови й потреби жінок, а також різноманітних соціальних груп, у тому числі осіб, які належать до меншин і корінних народів;

b) мати доступ до різноманітних форм культурного самовираження, які виникли на їхній території або в інших країнах світу.

Окрім цього, держави-члени зазначеної Конвенції повинні докладати зусиль для визнання важливого внеску творчих працівників, інших осіб, залучених до творчого процесу, культурних спільнот, а також організацій, які підтримують їхню роботу, та їхньої центральної ролі в збагаченні розмаїття форм культурного самовираження<sup>15</sup>.

Стаття 11 Конституції України передбачає, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України.

---

<sup>13</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року / [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

<sup>14</sup> Закон України «Про ратифікацію Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження» від 20.01.2010 № 1811-VI / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1811-17#Text>

<sup>15</sup> Конвенція про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження від 20.10.2005 року / [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952\\_008/conv#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_008/conv#Text)

Стаття 15 Конституції закріплює заборону цензури в Україні, а стаття 34 – гарантує кожній особі право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів й переконань.

Право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів й переконань означає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Відповідно до Конституції України здійснення цього права може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя<sup>16</sup>.

Водночас, варто зауважити, що відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» при розгляді справ суди повинні застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права<sup>17</sup>. Таким чином, при ухваленні своїх рішень у цій категорії справ українські суди мають брати до уваги принципи, напрацьовані Європейським судом з прав людини. Зокрема у кожній конкретній справі вони повинні аналізувати не лише законодавчі підстави та наявність легітимної мети для введення обмежень, але й розглядати питання про те, чи було втручання у права особи (осіб) необхідним у демократичному суспільстві.

Спеціальне законодавство у сфері медіа також встановлює певні обмеження на здійснення права на свободу вираження.

Так, стаття 3 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»<sup>18</sup> та стаття 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»<sup>19</sup> забороняють поширення закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганди війни, насильства та жорстокості; розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі; розповсюдження порнографії, а також використання ЗМІ з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь; пропаганди комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних

---

<sup>16</sup> Конституція України від 28.06.1996 року / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>17</sup> Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року № 3477-IV / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

<sup>18</sup> Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу)» від 16.11.1992 року № 2782-XII / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text>

<sup>19</sup> Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 року № 3759-XII / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text>

режимів та їхньої символіки; популяризації або пропаганди держави-агресора та її органів влади, представників органів влади держави-агресора та їхніх дій, що створюють позитивний образ держави-агресора, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України тощо.

Відповідно до Закону України «Про культуру», держава гарантує свободу творчості, вільний вибір діяльності у сфері культури. При цьому, право людини провадити творчу діяльність може реалізовуватися як на професійній, так і на аматорській основі, а держава сприяє творчій діяльності митців і творчих спілок. Закон прямо забороняє втручання у творчий процес та здійснення цензури у творчій діяльності.

Закон України «Про культуру» закріплює право громадян на:

- свободу творчості;
- вільний вибір виду діяльності у сфері культури, засобів і сфер застосування творчих здібностей, самостійне розпорядження своїм твором;
- провадження творчої діяльності самостійно або з використанням будь-яких форм посередництва;
- створення закладів культури недержавної форми власності різних напрямів діяльності та організаційно-правових форм;
- об'єднання у творчі спілки, національно-культурні товариства, центри, фонди, асоціації, інші громадські організації у сфері культури;
- збереження, розвиток, пропагування культурної, мовної самобутності, традицій, звичаїв та обрядів;
- захист прав інтелектуальної власності, зокрема авторського права і суміжних прав;
- доступ до культурних цінностей, культурної спадщини і культурних благ;
- здобуття культурно-мистецької освіти;
- інші права, встановлені законодавством (статті 6, 7).

При цьому, особи, винні у порушенні законодавства про культуру, несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до законодавства (стаття 35 Закону України «Про культуру»)<sup>20</sup>.

Наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності

---

<sup>20</sup> Закон України «Про культуру» від 14.12.2010 року № 2778-VI / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>

(ст. 51-2), за виготовлення та пропаганду георгіївської (гвардійської) стрічки (173-3), тощо.

Окрім цього, зазначений кодекс встановлює відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини (ст. 92) та за невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини (ст. 188-33)<sup>21</sup>.

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161), порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176), пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178), умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194), погроза знищення майна (ст. 195), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295), хуліганство (ст. 296), ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300), ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301), наругу над державними символами (ст. 338), пропаганду війни (ст. 436), виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1) тощо<sup>22</sup>.

Цивільний кодекс України закріплює, що фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також на вільний вибір її сфер, змісту та форм (способів, прийомів). Кодекс прямо забороняє цензуру процесу творчості та результатів творчої діяльності (ст. 309).

Водночас, ЦК України передбачає, що використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті - за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, - батьків, братів та сестер (ч. 2 ст. 296). Окрім цього, він закріплює право кожного на повагу до його гідності та честі (ч. 1 та ч. 3 ст. 297). ЦК України також встановлює, що

---

<sup>21</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

<sup>22</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3027>

фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 302)<sup>23</sup>.

Таким чином, законодавство України встановлює цілу низку гарантій реалізації права на свободу вираження (зокрема, в мистецтві), а також передбачає підстави для його обмеження. Разом з тим, воно не містить спеціальних правових норм, які б передбачали підвищену відповідальність за порушення права на свободу мистецького вираження (наприклад, за знищення чи пошкодження витворів мистецтва через незгоду з авторським баченням тощо).

## **2. Баланс між правом на свободу мистецького вираження та захистом громадського порядку, суспільної моралі та прав інших осіб**

Пошук балансу між мистецьким самовираженням та правами інших осіб, суспільною мораллю чи національною або громадською безпекою є дуже складною справою. Рішення про те, чому надати перевагу багато в чому залежить від власного, суб'єктивного сприйняття витвору мистецтва, від культури та усталених поглядів конкретної спільноти, а також від історичного контексту. В таких справах немає і не може бути усталеного підходу. Кожен випадок є унікальним і має розглядатися через призму конкретних обставин, які мали місце у певний момент часу в певній країні чи її частині.

Втім, позаяк зважування протилежних інтересів є складною справою, досягнення успіху є можливим. Ми вважаємо, що для цього варто звернутися до досвіду Європейського суду з прав людини та взяти до уваги критерії та підходи, вироблені ним при вирішенні справ щодо права на свободу мистецького вираження.

Запрошуємо ознайомитись з цією інформацією в наступному розділі посібника.

---

<sup>23</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

# IV. ПРАВО НА СВОБОДУ МИСТЕЦЬКОГО ВИРАЖЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

## 1. Живопис

### Справа «Мюллер та інші проти Швейцарії» (Müller and Others v. Switzerland, заява № 10737/84)<sup>24</sup>

У цій справі заявниками виступали Джозеф Фелікс Мюллер<sup>25</sup> (художник), Шарль Десклу (мистецький критик), Мішель Гremo (вчитель мистецтва), Крістоф фон Імхофф (реставратор картин), Пол Жакват (банківський службовець), Жан Піфуд (архітектор), Женев'єв Реневі (громадський працівник), Мішель Ріттер (художник), Жак Сідлер (фотограф) та Вальтер Чопп (асистент викладача).

У 1981 році дев'ять останніх згаданих заявників влаштували виставку сучасного мистецтва у Фрібурзі у колишній Великій семінарії – будівлі, яку мали зруйнувати. Виставка під назвою «Fri-Art 81» була проведена в рамках святкування 500-річчя вступу кантону Фрібург до Швейцарської Конфедерації. Організатори запросили до участі кількох художників, кожному з яких було дозволено запросити іншого художника на власний вибір. Художники мали вільно користуватися відведеним їм простором. Роботи, які вони створювали на місці виставки з початку серпня 1981 року, необхідно було демонтувати після її закінчення 18 жовтня 1981 року.

Протягом трьох ночей пан Мюллер, якого запросив один із художників, написав три великі картини під назвою «Три ночі, три картини». Вони були доступні для перегляду з початку виставки (з 21 серпня 1981 року). Сама ж виставка рекламувалась в друкованих ЗМІ і на плакатах та була відкрита для усіх бажаючих без стягнення жодної плати за вхід. Каталог, спеціально надрукований для попереднього перегляду, містив фоторепродукцію картин.

4 вересня 1981 року, в день офіційного відкриття виставки, генеральний прокурор кантону Фрібург повідомив слідчого суддю, що картини пана Мюллера підпадали під дію норм статті 204 Кримінального кодексу, що забороняла непристойні публікації і передбачала їх знищення. Окрім цього, на думку

---

<sup>24</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 24.05.1988 року у справі «Мюллер та інші проти Швейцарії» (Müller and Others v. Switzerland, заява № 10737/84), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57487>

<sup>25</sup> Починаючи з 1981 року Джозеф Мюллер неодноразово виставляв свої картини як самостійно, так і разом з іншими художниками у приватних галереях і музеях Швейцарії та інших країн. В 1984 році за підтримки Федерального офісу культури він брав участь у Сіднейському Бійеналє в Австралії як представник Швейцарії. Пан Мюллер отримав декілька нагород і продав роботи відомим музеям.



генерального прокурора одна з цих трьох картин порушувала свободу віросповідання та відправлення культу в значенні статті 261 Кримінального кодексу.

Уряд стверджував, що прокурор діяв на підставі інформації, наданої чоловіком, чия неповнолітня дочка жорстоко відреагувала на виставлені картини. Крім того, за декілька днів до цього інший відвідувач виставки, вочевидь, скинув одну з картин, розтоптавши та зім'явши її.

4 вересня слідчий суддя разом зі своїм помічником та декількома офіцерами поліції завітали на виставку, зняли та конфіскували картини пана Мюллера. За десять днів слідчий суддя видав постанову про арешт майна. 30 вересня 1981 року Обвинувальна палата відмовила в задоволенні скарги на зазначене рішення. Після допиту усіх десятих заявників у цій справі, слідчий суддя передав справу до Саринського районного кримінального суду.

24 лютого 1982 року суд засудив кожного із заявників до сплати штрафу у розмірі 300 швейцарських франків за публікацію непристойних матеріалів однак виправдав їх за звинуваченням у посяганні на свободу віросповідання та відправлення культу. Окрім цього, суд вирішив, що конфісковані картини мають бути здані на зберігання до музею мистецтва та історії кантону Фрібург.

У своєму рішенні суд насамперед звернув увагу на те, що закон не містив визначення непристойності для цілей статті 204 Кримінального кодексу. Це поняття мало роз'яснюватись шляхом тлумачення, враховуючи намір та мету нормативно-правового акту, а також його місце в законодавстві та правовій системі загалом. Після звернення до судової практики Федерального суду з цього предмету, Саринський районний кримінальний суд, зокрема зазначив:

*«...незважаючи на те, що три роботи пана Мюллера не викликають сексуального збудження у людини зі звичайною чутливістю, вони, безсумнівно, якнайменше, є огидними. В цілому складається враження, що люди дають повну свободу розбещеності і навіть збоченості. Теми – содомія, фелляція, зоофілія, ерегований пеніс – очевидно є морально образливими для переважної більшості населення.*

*Незважаючи на те, що необхідно враховувати зміни в моральній обстановці, навіть ті, що відбулися на гірше, те, що ми маємо тут, докорінно її змінює. Коментарі з приводу конфіскованих робіт є зайвими; їх вульгарність очевидна і не потребує подробиць...*

*Не можна також очікувати, що людина зі звичайною чутливістю буде вивчати що саме насправді зображено, і проводити повторну оцінку картини незалежно від того, що вона дійсно бачить. Для цього вона повинна супроводжуватись на виставці процесією сексологів, психологів, теоретиків мистецтва або етнологів, які б пояснювали їй, що те, що вона бачила, насправді було тим, що вона помилково думала, що бачила.*

*Насамкінець, порівняння з роботами Мікеланджело та І. Босха є некоректними. Окрім того, що вони не містять схожих зображень на картинах Мюллера, не можна проводити будь-яких достовірних порівнянь з колекціями історії мистецтва або культури, в яких сексуальність має місце..., але без переходу у грубість. Навіть з художньої метою груба сексуальність не варта захисту... Також не є справедливими порівняння з цивілізаціями, чужими західній цивілізації».*

Стосовно знищення картин, відповідно до параграфу 3 статті 204 Кримінального кодексу, суд зазначив:

*«Не без сумнівів, суд не наказуватиме знищити три роботи.*

*Художня цінність трьох робіт, які експонувалися у Фрібурзі, звичайно є менш очевидною, ніж за свідченнями пана Амманна, який тим не менш, сказав, що картини, експоновані паном Мюллером у Базелі, були більш «складними». Суд не буде сперечатися. Безсумнівно Мюллер є художником, який має деякі досягнення, зокрема в частині композиції та використання кольорів, навіть попри те, що роботи, конфісковані у Фрібурзі здаються досить мерзотними.*

*Тим не менш, суд, покладаючись на думку художнього критика, але не розділяючи її, і погоджуючись із відповідними висновками Федерального суду в рішенні по справі Рея, вважає, що для того, щоб приховати ці три картини від широкої громадськості – «знищити» їх – досить помістити їх в музей, від куратора якого буде вимагатися, щоб вони були доступні лише для декількох серйозних фахівців, здатних виявляти до них виключно художній або культурний, а не хтивий інтерес. Музей мистецтва та історії кантону Фрібург відповідає вимогам щодо попередження будь-якого подальшого порушення статті 204 Кримінального кодексу. Три конфісковані картини будуть поміщені туди».*

24 лютого 1982 року усі заявники оскаржили рішення суду, зокрема, його тлумачення непристойності відповідних картин. Суд кантону Фрібург, що засідав як суд апеляційної інстанції, відхилив скарги 26 квітня 1982 року. Посилаючись на практику Федерального суду він визнав, що: «в недавньому минулому і до сих пір, загальні погляди суспільства на моральність та соціальні звичаї, які варіюються в різний часи і в різних місцях, змінюються, що дозволяє бачити речі

*більш об'єктивно і природно». Суд [першої інстанції] мав брати до уваги такі зміни, але це не означає, що він мав виказати повну уседозволеність, яка не залишала б можливості для застосування статті 204 Кримінального кодексу.*

Стосовно художніх творів, то вони не мали самі по собі жодного привілейованого статусу. Найбільше – це те, що вони могли уникнути знищення, незважаючи на свою непристойність. Тим не менш, їх творці підпадають під загальний зміст статті 204 [Кримінального кодексу], *«оскільки це законодавче положення в цілому [було] направлено на захист суспільної моралі, навіть в сфері образотворчих мистецтв»*. З огляду на це суд міг би відмовитися від вирішення питання про те, чи є спірні картини результатом *«художніх ідей, хоча навіть в цьому випадку намір [був] одним, а реалізація – іншою»*. Як і Саринський районний кримінальний суд, апеляційний суд постановив, що картини Джозефа Фелікса Мюллера викликали *«відразу та огиду»*:

*«Це не роботи, які, розглядаючи конкретний предмет або сцену, більш-менш обережно натякають на сексуальну активність. Вони ставлять її на передній план, зображуючи її не через об'єми чоловіка і жінки, а через вульгарні зображення содомії, фелляції між чоловіками, зоофілії, ерегovanого пенісу та мастурбації. Сексуальна активність є основною, якщо не сказати єдиною, складовою частиною усіх трьох картин, і ні пояснення заявників, ні свідчення свідка пана Аммані, що здаються пізнавальними, але абсолютно непереконливими, не можуть змінити цього факту. Заглиблюючись у деталі, як би неприємно це не було, варто зазначити, що одна картина містить не мени, як вісьмох членів з ерегovanими пенісами. Усі особи зображені абсолютно голими і одна з них одночасно залучена до різних сексуальних практик з двома іншими чоловіками та з твариною. Він стоїть навколійки і не лише содомізує тварину, але тримає свій ерегovanий пеніс в роті іншої тварини. В той же час, нижня частина його спини – його сідниці – пеститься іншим чоловіком, чий ерегovanий пеніс тримає перед ротом першого третій чоловік. Тварина, яку содомізують, простягає свій язик до сідниць четвертого чоловіка, чий пеніс також ерегovanий. Навіть язика тварин (особливо на найменших картинах) більш схожі по своїй формі та в ракурсі, на ерегovanі чоловічі органи, ніж на язика. Сама по собі сексуальна активність зображується грубо та вульгарно, а не як наслідок будь-якої ідеї, яка лежить в основі роботи. Нарешті, має бути відзначений великий розмір картин..., в результаті чого їх грубість і вульгарність тим паче є образливою.*

*Суд також не вважає переконливим твердження заявників про те, що картини мають символічне значення. Що має значення, так це їх номінальна вартість, їх вплив на спостерігача, а не якась абстракція, абсолютно не пов'язана з видимим зображенням, або те, що приховує його. Крім того, важливо не значення або передбачуване значення, яке вкладає художник, а об'єктивний вплив зображення на спостерігача...*

*Скарга не містила і взагалі не могла містити аргументів, які стосувались питань наміру чи усвідомлення непристойності. Зокрема, автор усвідомлює непристойність публікації, коли він знає, що вона стосується питань сексуальності і, що будь-який письмовий або художній натяк на такі питання може в світлі загальноприйнятих думок грубо образити природне почуття порядності і пристойності середнього читача або спостерігача. У цій справі це було очевидно, що підтвердилось доказами в суді...Дійсно, декілька відповідачів підтвердили, що картини шокували їх. Варто зазначити, що навіть, якщо хтось не чутливий до непристойності, він здатний усвідомлювати, що це може непокоїти інших. Як зазначив суд [першої інстанції], відповідачі щонайменше поводити себе нерозважливо.*

*Насамкінець, несуттєвим є те, що, як стверджується, аналогічні роботи експонувалися в інших місцях; три розглянуті картини не перестають бути непристойними, як суд справедливо і ухвалив...».*

18 червня 1982 року заявники подали заяву про скасування рішення до Федерального суду. Зокрема, вони заявляли, що суд кантону Фрібург неправильно витлумачив статтю 204 Кримінального кодексу і не взяв до уваги зміст права на свободу висловлювання, гарантованого статтею 10 Конвенції. Вони зазначали, що пан Амманн, один із найвідоміших експертів із сучасного мистецтва, підтвердив, що ці роботи варті уваги. До того ж Джозеф Мюллер експонував схожі роботи в Базелі в лютому 1982 року і вони нікому не здались непристойними.

Що ж стосувалось «публікації» непристойних речей, забороненої статтею 204 Кримінального кодексу, заявники зазначили, що це є відносним поняттям. Мала б бути забезпечена можливість експонувати на виставці зображення, які, якщо вони були показаними на ринку, не підпадали б під дію статті 204 Кримінального кодексу; люди, які цікавляться мистецтвом, повинні мати можливість ознайомитися з усіма тенденціями в сучасному мистецтві. Відвідувачі виставки сучасного мистецтва, такої як «Фрі-Арт 81», повинні були очікувати зустрічі із сучасними творами, які можуть бути незрозумілими. Якщо їм не подобалися ці картини, вони мали змогу відвернутися від них та пройти повз; не було потреби у кримінально-правовому захисті. Суд не уповноважений здійснювати непряму цензуру мистецтва. Застосування прискіпливого тлумачення статті 204 – тобто статті, яка, з огляду на основоположне право на свободу мистецького вираження залишає на розсуд поціновувачів мистецтва вирішення питання про те, що вони хочуть бачити, – на думку заявників, повинно було призвести до їх виправдання.

Заявники вважали, що суд кантону Фрібург не взяв до уваги, що конфіскація могла мати місце лише у випадку, якщо вони настільки загрожували громадському порядку, що їх повернення не могло бути виправданим. А оскільки картини були доступні для перегляду протягом десяти днів і не спричинили

жодних протестів, важко було побачити загрозу, яку вони представляли. З іншої сторони, вони могли б експонуватись деінде, що підтверджується виставкою робіт Джозефа Мюллера, яка проходила у Базелі в лютому 1982 року. Відтак, на думку заявників, позбавлення пана Мюллера його картин було непропорційним.

26 січня 1983 року Касаційна палата у кримінальних справах Федерального суду відхилила скаргу заявників з наступних підстав:

*«...На спірних картинах грубо зображена оргія неприродних сексуальних практик (содомія, зоофілія, петтинг) у великому форматі; вони [картини] серйозно ображають почуття сексуальної благопристойності людей зі звичайною чутливістю. Право на художню творчість, на яке посилається скаргник, не може будь-яким чином змінити цей висновок в цій справі.*

*...У сфері мистецького витвору [Федеральний суд] постановив, що художні твори самі по собі не мають жодного спеціального статусу...Втім витвір мистецтва, не є непристойним, якщо художник вигадує зобразити предмети сексуального характеру в такій художній формі, що їх агресивність послаблюється і перестає домінувати. При винесенні цього рішення, суд не має розглядати роботу крізь призму мистецького критика..., а повинен вирішити чи може робота образити нічого не підозрюючого відвідувача.*

*Таким чином, експертний висновок щодо художньої цінності даної роботи не має значення на даному етапі, хоча він може мати відношення до рішення про те, які заходи слід вжити для запобігання нових правопорушень (знищення або конфіскація предмета...)».*

Касаційна палата погодилась з висновком суду кантону Фрібург, який ретельно вивчив картини з урахуванням переважно естетичної складової і, враховуючи, зокрема, число статевих ознак у кожній з цих трьох картин (одна з них, наприклад, містить вісім осіб з ерегуючими пенісами), постановив, що акцент робиться на сексуальності в її образливих формах і, що це є переважною, якщо не сказати єдиною, складовою спірних предметів. Касаційна палата у кримінальних справах Федерального суду зазначила, що загальне враження, створене картинами пана Мюллера, є морально образливим для людини з нормальною чуттєвістю. Відповідно, було прийнято рішення, що висновки суду апеляційної інстанції стосовно непристойності картин також не порушують федеральне законодавство.

Окрім цього, Касаційна палата зауважила що твердження заявників про відсутність такої складової правопорушення, як «опублікування», є помилковим.

Непристойні картини були доступні для перегляду на виставці, відкритій для громадськості, яка рекламувалася на плакатах та у пресі. Не було жодних умов таких, як віковий ценз, які б висувалися для допуску осіб до «Фрі-Арт 81». Таким чином, на думку Касаційної палати, спірні картини були доступними для невизначеної кількості осіб, що є критерієм «опублікування» у значенні статті 204 Кримінального кодексу.

Насамкінець Касаційна палата у кримінальних справах Федерального суду визнала неприйнятною скаргу стосовно повернення картин, оскільки це питання не ставилось перед судами кантону.

20 січня 1988 року Саринський кримінальний районний суд задовольнив клопотання пана Мюллера від 29 липня 1987 року і наказав повернути йому картини. Джозеф Мюллер отримав свої картини у березні 1988 року.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

ЄСПЛ розглянув питання про те, чи мало місце втручання у свободу вираження поглядів заявників у двох аспектах: (1) притягнення заявників до відповідальності та накладення на них штрафу; (2) конфіскація картин пана Мюллера.

#### 1. Засудження заявників

*«Передбачено законом»*

Заявники вважали, що норми статті 204 Кримінального кодексу, а саме слово «непристойний», були надто розпливчастими для того, щоб дати можливість особі регулювати свою поведінку. Відтак, на їх думку, ні художники, ні організатори виставки не могли передбачити, що вони вчиняють правопорушення. Уряд та Комісія не поділяли таку точку зору.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, норма не може вважатися законом доти, доки її не буде сформульовано з достатньою точністю для того, щоб за потреби й за відповідної консультації надати громадяниніві можливість передбачати, наслідки, які можуть потягнути його дії (мірою, що є розумною за певних обставин). Водночас, Суд наголосив, що неможливо досягти абсолютної точності при розробці законів, зокрема у тих сферах, де ситуація змінюється відповідно до поглядів, що переважають у суспільстві. Потреба уникати жорстких рамок і встигати за обставинами, які змінюються, означає, що велика кількість законів неминуче сформульована в поняттях, які в більшій чи меншій мірі є розпливчастими. Кримінально-правові норми стосовно непристойності належать до цієї категорії законів.

В цій справі ЄСПЛ також зазначив, що Федеральний суд прийняв низку послідовних рішень щодо питань «публікації» та «непристойності». Зазначені рішення доповнювали букву статті 204 Кримінального кодексу, і були доступними, адже вони були опублікованими і в подальшому дотримувались судами нижчих інстанцій. Таким чином, засудження заявників було «передбачено законом» у значення частини 2 статті 10 Конвенції.

#### *«Переслідувана законна мета»*

Уряд стверджував, що мета оскаржуваного втручання полягала в захисті моралі та прав інших осіб. Стосовно останнього аспекту, він посилався на реакцію чоловіка та його доньки, яка відвідала виставку «Фрі-Арт 81». Суд погодився, що засудження заявників переслідувало законну мету у значенні частини 2 статті 10 Конвенції.

#### *«Необхідність в демократичному суспільстві»*

Суд нагадав, що прикметник «необхідний» передбачає існування «нагальної суспільної потреби». Він зазначив, що здійснюючи свою наглядову юрисдикцію, ЄСПЛ не може обмежуватись розглядом спірних судових рішень ізольовано; він має розглядати їх у світлі усєї справи, включно із спірними картинами та контекстом, в якому вони експонувались. При цьому Суд повинен визначити чи втручання, що мало місце, було «пропорційним переслідуваній законній меті» і чи доводи, наведені швейцарськими судами в їх виправдання є «достатніми і релевантними».

У зв'язку з цим, Суд нагадав, що свобода вираження поглядів є однією з найважливіших засад демократичного суспільства та однією з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. З урахуванням частини 2 статті 10 Конвенції, вона застосовується не лише до «інформації» та «ідей», які сприймаються сприятливо або вважаються необразливими чи малозначними, але й до таких, що ображають, шокують чи викликають стурбованість. Такими є вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства». Ті, хто створює, грає, поширює чи виставляє художні твори вносять вклад в обмін ідеями та думками, що необхідно для демократичного суспільства. Відтак, держава зобов'язана не втручатися в їх право на свободу вираження.

Митці та ті, хто сприяє їх роботі, безумовно не мають імунітету від обмежень, встановлених частиною 2 статті 10 Конвенції. Той, хто реалізує свою свободу вираження поглядів, бере на себе... «обов'язки та відповідальність»; їх обсяг буде залежати від його ситуації та засобів, які він використовує.

ЄСПЛ зазначив, що засудження заявників на підставі статті 204 Кримінального кодексу Швейцарії мало на меті захист моралі. На сьогодні, як і в часи рішення «Хендсайд проти Сполученого Королівства»<sup>26</sup>, неможливо знайти в правових та соціальних системах держав-членів єдину європейську концепцію моралі. Погляди на моральні вимоги варіюються від часу до часу і місце від місця, особливо в нашу епоху, що характеризується глибокою еволюцією думок з цього питання. В силу своїх прямих і постійних контактів з життєво важливими силами своїх країн, державні органи, як правило, мають більше можливостей, ніж міжнародні судді, для ухвалення висновку щодо точного змісту цих вимог, а також щодо «необхідності» «обмеження» або «покарання», призначених для їх задоволення.

Європейський суд наголосив, що у цій справі спірні картини зображували грубий образ сексуальних стосунків, зокрема між чоловіками та тваринами, що і встановили швейцарські суди усіх інстанцій. Вони були написані на місці – відповідно до цілей виставки, яка повинна була бути спонтанною, – і широка громадськість мала до них вільний доступ, оскільки організатори не стягували жодних вступних внесків або не встановлювали будь-яких вікових обмежень. Дійсно, картини були експоновані на виставці, яка була необмежено відкрита для широкого загалу і була спрямована на його залучення.

Як і швейцарські суди, Суд визнав, що концепції сексуальної моральності змінилися протягом останніх років. Тим не менш, оглянувши оригінали картин, ЄСПЛ не знайшов невинуватеною точку зору швейцарських судів стосовно того, що ці картини з їх акцентом на сексуальності в деяких з її найгрубіших форм «серйозно ображають почуття сексуальної благопристойності людей зі звичайною чутливістю». В таких обставинах, приймаючи до уваги свободу розсуду, надану їм частиною 2 статті 10, швейцарські суди мали право вважати за «необхідне» накласти штраф на заявників за публікацію непристойних матеріалів для захисту моралі.

Європейський суд не залишив без уваги аргументи заявників, які стверджували, що виставка картин не викликала жодних публічних протестів, ба більше, що преса була на їх боці. До того ж, Джозеф Мюллер дійсно мав можливість виставляти роботи аналогічним чином в інших частинах Швейцарії та закордоном, як до, так і після виставки «Фрі-Арт 81». Водночас, на думку Суду, це не означало, що засудження заявників у Фрібурзі за всіх обставин справи не

---

<sup>26</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 07.12.1976 року у справі «Хендсайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. the United Kingdom, заява № 5493/72), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>



відповідало нагальній суспільній потребі, що підтверджено по суті усіма трьома швейцарськими судами, які розглядали справу.

Відтак, Європейський суд ухвалив рішення про те, що засудження заявників не порушило статтю 10 Конвенції.

## 2. Конфіскація картин

### *«Передбачено законом»*

ЄСПЛ взяв до уваги аргумент заявників про те, що конфіскація картин не була «передбачена законом», оскільки вона суперечила чітким і недвозначним положенням частини третьої статті 204 Кримінального кодексу Швейцарії, яка закріплює, що предмети, які вважаються непристойними, підлягають знищенню.

Суд зауважив, що Уряд і Комісія справедливо послалися на розвиток судової практики Швейцарії з цього питання, починаючи з рішення Федерального суду від 10 травня 1963 року у справі Рей. З тих пір, якщо до непристойного предмету існує культурний інтерес і його важко або неможливо замінити, як наприклад, картину, достатньо прийняти будь-які заходи, які суд вважатиме необхідними, для того, щоб приховати його від широкої громадськості для виконання вимог частини 3 статті 204 Кримінального кодексу. У 1982 році конфіскація була заходом, передбаченим відповідною судовою практикою, і, як правило, застосовувалася для цієї мети, що і дозволило пом'якшити жорсткість частини 3 статті 204. У зв'язку з цим спірний захід був «передбачений законом» за змістом частини 2 статті 10 Конвенції.

### *«Переслідувана законна мета»*

На думку Європейського суду, конфіскація картин...була покликана захищати суспільну мораль шляхом попередження будь-якого повторювання правопорушення, у якому звинувачувалися заявники. Відтак, вона мала законну мету, відповідно до частини 2 статті 10 Конвенції.

### *«Необхідність в демократичному суспільстві»*

Як зазначив Суд, заявники вважали конфіскацію такою, що не відповідає переслідуваній меті. На їхню думку, відповідні суди могли б вибрати менш драконівський міру або в інтересах захисту прав людини, могли б взагалі не вживати ніяких заходів. Вони стверджували, що, конфіскуючи картини, влада Фрібургу в дійсності нав'язала країні своє ставлення до моралі і що це неприйнятно, суперечить та йде врозріз з Конвенцією, беручи до уваги відому різноманітність думок з цього питання.

Уряд це заперечив. Відмовившись прийняти рішучі заходи по знищенню картин, швейцарські суди вжили мінімально необхідні заходи. Виконання 20 січня 1988 року наказу про конфіскацію, щодо якого перший заявник міг раніше подати заяву, ясно свідчить про те, що конфіскація не порушила принцип пропорційності; фактично вона передбачала його застосування.

На думку Комісії, конфіскація картин не відповідала переслідуючій законній меті. На її думку, судові органи не мали повноважень зважувати конфліктуючі інтереси і застосовувати заходи менш суворі, ніж конфіскація, на невизначений термін.

Суд зазначив, що, незважаючи на очевидно жорсткі норми частини 3 статті 204 Кримінально кодексу, чітким є те, що судова практика Федерального суду дозволила суду їх конфіскацію як альтернативу знищенню. У цій справі це захід, який має розглядатися відповідно до частини 2 статті 10 Конвенції.

Загальний для Договірних держав принцип законності допускає конфіскацію «предметів, використання яких було визнано незаконним і небезпечним для загальних інтересів». У цій справі метою конфіскації був захист громадськості від будь-якого повторення правопорушення.

Як раніше вирішив ЄСПЛ, засудження заявників відповідало нагальній суспільній необхідності. На думку Суду, ті ж підстави мали застосовуватись і до наказу про конфіскацію, виданого в той самий час.

Європейський суд зауважив, що, безсумнівно, особлива проблема постає, коли конфіскований предмет є оригіналом картини, адже через це художник більше не може використовувати свою роботу будь-яким бажаним способом. Відтак, пан Мюллер втратив, зокрема, можливість виставляти свої картини в місцях, де вимоги до захисту моралі є не такими суворими, як у Фрібурзі.

Однак, Суд відзначив, що, відповідно до судової практики, яка бере свій початок від справи Фарнера 1980 року і, яка застосовувалась у цій справі, власник конфіскованого твору має право звертатися до відповідного суду кантону для скасування або зміни постанови про конфіскацію, якщо спірний предмет більше не становить жодної небезпеки або, якщо якого-небудь іншого, м'якшого заходу буде достатньо для захисту інтересів суспільної моралі. У своєму рішенні від 20 січня 1988 року Саринський районний кримінальний суд заявив, що первісна конфіскація «не була абсолютною, а мала лише невизначений термін, що залишало можливість заявляти клопотання про перегляд». Він задовольнив заяву пана Мюллера, оскільки «превентивний захід виконав свою задачу, а саме забезпечив те, що такі картини не показувались громадськості знову без жодних запобіжних заходів».

Суд визнав, що перший заявник був позбавлений своїх робіт майже на вісім років, але водночас зазначив, що ніщо не перешкоджало йому раніше подати клопотання про їх повернення; відповідна судова практика апеляційного суду Базеля була публічною та доступною і, ба більше, представник Уряду сам звернув на це увагу заявника протягом слухань Комісії 6 грудня 1985 року; в Європейського суду немає жодних доказів того, що в такій заяві було б відмовлено.

Відтак, швейцарські суди мали право визнати конфіскацію картин «необхідною» для захисту суспільної моралі.

Суд постановив, що стаття 10 Конвенції не була порушена.

### ВИСНОВКИ:

У цій справі вирішальне значення мала оцінка спірних картин національними судами, що базувалась на їх безпосередньому огляді. При цьому суд брав до уваги й доводи художніх критиків, реакцію відвідувачів виставки як у Фрібурзі, так й у інших містах Швейцарії та світу, зважував на режим доступу до виставкового центру та наводив щодо кожного з цих аргументів свої міркування. З огляду на те, що мотиви, наведені швейцарськими судами для обґрунтування необхідності обмеження права заявників на свободу вираження були відповідними і достатніми, враховуючи відсутність єдиних поглядів на норми моралі у світі, та розуміючи те, що національні суди можуть краще визначити, чи мало місце порушення моральних засад суспільства в певний час у певному місці, Європейський Суд не побачив порушення статті 10 Європейської Конвенції.

### **Справа «Об'єднання працівників образотворчого мистецтва проти Австрії» (Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, заява № 68354/01)<sup>27</sup>**

У цій справі заявником виступило об'єднання працівників образотворчого мистецтва «Віденська сецесія»<sup>28</sup>. У 1998 році зазначене об'єднання в межах святкування сторіччя свого створення провело у власних приміщеннях виставку під назвою «Сторіччя мистецької свободи».

---

<sup>27</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 25.01.2007 у справі «Об'єднання працівників образотворчого мистецтва проти Австрії» (Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, заява № 68354/01), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79213>

<sup>28</sup> Об'єднання працівників образотворчого мистецтва «Віденська сецесія» – це об'єднання художників, які розташовуються в будинку Сецесії у Відні. Незалежна галерея Сецесія повністю присвячена виставкам сучасного мистецтва. Однією з основних цілей об'єднання є представлення сучасних досягнень в австрійському та міжнародному мистецтві та виховання відкритості до експериментів.

Серед робіт, які мали експонуватися, була картина «Апокаліпсис», написана з нагоди свята австрійським художником Отто Мюлем. Картина розміром 450 см на 360 см була колажем і зображала в сексуальних позах різних публічних діячів, зокрема Мати Терезу, австрійського кардинала Германа Гроера та колишнього голову Австрійської партії свободи пана Йорга Гайдера. В той час як оголені тіла цих діячів були намальовані, їх голови та обличчя були виконані за допомогою збільшених фотографій, взятих із газет. Очі деяких із них були сховані за чорними стрічками. Серед цих осіб був і пан Майшбергер, який до 1995 року обіймав посаду генерального секретаря Австрійської партії свободи, а на момент подій був членом Національної ради<sup>29</sup>, чий мандат він мав до квітня 1999 року. Пан Майшбергер зображався захоплюючим еякуляційний пеніс містера Гайдера, в той час як його торкались двоє інших політиків Австрійської партії свободи, та еякуючим на Матір Терезу.

Виставка, вхід на яку був платним, була відкрита для широкого загалу.

11 червня 1998 (коли виставка ще відбувалась) австрійська газета *Täglich Alles* «найжачилась» проти зображення «групових сексуальних ситуацій за участі єпископа Гроера та Мати Терези».

12 червня 1998 року картина була пошкоджена відвідувачем, який покрит червоною фарбою ту її частину, що, зокрема, зображала пана Мейшбергера. Внаслідок цього інциденту усе написане тіло Мейшбергера та частина його обличчя були вкриті червоною фарбою.

Декілька австрійських газет повідомили про цю подію та опублікували зображення картини.

22 червня 1998 року пан Мейшбергер подав відповідно до статті 78 Закону про авторське право клопотання проти об'єднання-заявника, вимагаючи судової заборони на демонстрацію та публікацію картини. Він також вимагав компенсацію в розмірі 20 000 австрійських шилінгів (на той час 1 453,46 євро). Він стверджував, що картина, яка зображала його в сексуальних позиціях з кількома особами, принижувала його гідність та політичну діяльність й заявляла про його нібито розпусне сексуальне життя. На його думку, чорні стрічки не завадили тому, щоб бути впізнаним, оскільки його показали разом з двома іншими політиками Австрійської партії свободи. Пан Мейшбергер зазначив, що його усе ще можна було впізнати, навіть після інциденту 12 червня 1998 року, який надав картині ще більше публічності. Окрім того, він зауважив, що це могло повторитись, оскільки після вищезазначеної виставки картина мала бути показана на іншій виставці у Празі.

---

<sup>29</sup> Національна рада – це нижня палата Парламенту Австрії.

6 серпня 1999 року Віденський господарський суд відхилив позов пана Мейшбергера. Він зазначив, що першочерговий намір зробити виставку у Празі, Бухаресті та Люксембурзі змінився на намір її закрити. Було встановлено, що картина не мала негативного впливу на заявника і не розголошувала інформацію про його приватне життя, оскільки вона нагадувала комікс і було очевидно, що ця картина не відображала реальність. Віденський господарський суд взяв до уваги, що картина, яка зображує позивача в такому інтимному світлі, може принижувати людську гідність незалежно від її дійсності. Втім, зваживши право об'єднання-заявника на свободу мистецького вираження та особисті інтереси пана Мейшбергера, суд вирішив, що у цьому випадку право на свободу мистецького вираження було преважуючим. Збалансовуючи інтереси сторін у справі, Віденський господарський суд врахував, що виставка була присвячена художньому спектру об'єднання, створеному протягом останніх ста років, яке включало в себе роботи австрійського художника Отто Мюля. Він також зазначив, що на картині зображувалась велика кількість інших осіб, зокрема друзів та благодійників художника, а також представників Австрійської партії свободи, яка завжди різко критикувала роботу пана Мюля.

Таким чином, на думку Віденського господарського суду, спірна картина могла розглядатися як свого роду контраста. У будь-якому випадку, зображення пана Мейшбергера становило лише досить незначну частину картини і, відтак, не було вражаючим. Окрім цього, суд зауважив, що загрози повтору не було, оскільки картина була частково покрита червоною фарбою, і тому пан Мейшбергер більше не був на ній впізнаваний.

Пан Мейшбергер подав скаргу на рішення Віденського господарського суду і 24 лютого 2000 року Віденський апеляційний суд її задовольнив. Суд апеляційної інстанції видав наказ про заборону об'єднанню-заявнику продовжувати демонстрацію картини на виставках. Окрім цього, він зобов'язав об'єднання-заявника сплатити компенсацію витрат, понесених паном Мейшбергером у справі, а також 20 000 австрійських шилінгів (на той час 1 453,46 євро) плюс 4% відсотки. Суд також дозволив пану Мейшбергеру опублікувати витяги з цього рішення у двох австрійських газетах. Він зазначив, що зображення пана Мейшбергера лише частково було вкрито червоною фарбою, а відтак частину його обличчя, форму голови та зачіску усе ще можна було впізнати. На думку апеляційного суду, межі художньої свободи були перевищені, коли зображення вказівок на те, що картина була спрямована на сатиру чи будь-яку іншу форму перебільшення. Він зазначив, що вищезазначена картина не була створена як алегорія або навіть перебільшена критика, що передавала б основне повідомлення, наприклад, заяву про те, що пан Мейшбергер ігнорував сексуальну порядність та мораль. Отже, на думку апеляційного суду, вона не підпадала під дію статті 10 Конвенції, а принижувала авторитет пана

Мейшбергера серед громадськості. Суд зробив висновок про те, що об'єднання-заявник не могло виправдати експонування картини правом мистецької свободи, захищеної статтею 17а Основного закону. Крім того, на його думку, нічого не вказувало на те, що об'єднання-заявник утримується від експонування картини в майбутньому, відтак, Віденський апеляційний суд вбачав існування небезпеки повтору.

Об'єднання-заявник подало скаргу до Верховного суду, який її відхилив, оскільки скарга не стосувалася юридичного питання, що представляло б значний інтерес. Він зазначив, що апеляційний суд не ставив під сумнів той факт, що картина охороняється статтею 17а Основного закону, але, зважаючи гарантію мистецької свободи, закріплену в цьому положенні, та особисті права пана Мейшбергера, захищені розділом 78 Закону про авторське право, вважав, що останнє переважає перше, оскільки зображення пана Мейшбергера було використано в принизливій та образливій формі. Щодо питання про те, чи можна було усе ще впізнати пана Мейшбергера, незважаючи на те, що картина була покрита червоною фарбою, Верховний суд зазначив, що рішення суду апеляційної інстанції не суперечить документам, які містяться в матеріалах справи, а відтак немає необхідності у його виправленні. Він зобов'язав об'єднання-заявника сплатити витрати на судові провадження. Це рішення було вручено адвокату об'єднання 13 вересня 2000 року.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Розглядаючи цю справу Європейський суд нагадав, що стаття 10 Конвенції застосовується до поширення ідей, які ображають, шокують або викликають стурбованість у держави або у частини населення. Ті, хто створив, виконав, розповсюдив або виставив твори мистецтва, сприяють обміну ідеями та думками, що є необхідним для демократичного суспільства. Відтак держава зобов'язана не втручатися у їхнє право на свободу вираження поглядів. Звісно митці і ті, хто просуває їх роботи, не можуть уникнути обмежень, передбачених пунктом 2 статті 10 Конвенції, адже в будь-якої особи, яка здійснює свою свободу вираження поглядів, є «обов'язки і відповідальність» ступінь яких залежить від ситуації і технічних засобів, які вона використовує.

Суд встановив, що рішення австрійських судів про заборону об'єднанню-заявнику надалі експонувати картину Отто Мюля «Апокаліпсис» становили втручання у право зазначеного об'єднання на свободу вираження поглядів. Він також зробив висновок, що втручання було «передбачене законом» та «переслідувало законну мету», а саме «захист прав інших осіб». Європейський Суд відкинув аргумент австрійського Уряду про те, що однією з цілей втручання був захист суспільної моралі, зауваживши, що ні приписи вищенаведеного законодавства, ні умови, у яких були сформульовані відповідні судові рішення,

не відповідають зазначеній меті. Відповідно, забороняючи експонування зазначеної картини, австрійська влада не переслідувала жодну іншу мету, окрім захисту особистих прав пана Мейшбергера.

Що стосується необхідності втручання, то Суд зауважив, що картина у своєму первісному вигляді зображала пана Мейшбергера дещо епатажно: голого та причетного до сексуальних дій. Пан Мейшбергер, колишній генеральний секретар Австрійської партії свободи і на момент подій член парламенту, був зображений у взаємодії з трьома іншими видатними членами його партії, серед яких був пан Йорг Гайдер, який на той час був лідером партії, й незабаром заснував іншу партію.

Однак слід підкреслити, що в картині використовувались лише фотографії голів людей, їх очі були сховані за чорними стрічками, а тіла – намальовані нереально та перебільшено. Розуміння того, що, вочевидь, метою картини не було відображення або навіть натяк на реальність було спільним у національних судів усіх рівнів; у своїх запереченнях Уряд не стверджував іншого. Відтак, ЄСПЛ зробив висновок про те, що таке зображення є карикатурою на осіб із використанням сатиричних елементів. Суд зазначив, що сатира - це форма мистецького вираження та соціальної критики. Він зауважив, що за своєю сутністю у силу таких її невід'ємних рис як перебільшення та викривлення реальності сатира має на меті провокувати і непокоїти. Таким чином, будь-яке втручання у право митця на зазначене вираження має розглядатись з особливою ретельністю.

На думку Європейського суду з прав людини, що картину навряд чи можна розуміти як таку, що віддзеркалює подробиці приватного життя пана Мейшбергера, її радше можна пов'язати з його суспільним становищем як політика з Австрійської партії свободи. ЄСПЛ зазначив, що пан Мейшбергер в цій ролі мав би виявити більше толерантності до критики. На думку Європейського суду, суд першої інстанції займав обґрунтовану позицію у цій справі (відповідно до неї, сцена, на якій був зображений пан Мейшбергер, могла сприйматись як певна контратака проти Австрійської партії свободи, члени якої різко критикували роботу художника).

До того ж, Суд наголосив, що, крім пана Мейшбергера, на картині зображено серію з тридцяти трьох осіб, деякі з яких були дуже відомими серед австрійської громадськості, і всі вони були представлені вищеописаним способом. Окрім Йорга Гайдера та самого живописця поруч із паном Мейшбергером намальовані Мати Тереза та австрійський кардинал Герман Гроер. Далі на картині показано австрійського єпископа Курта Кренна, австрійського автора Петера Турріні та директора Віденського Буртеатру Клауса Пейманна. Пан Мейшбергер, який на час подій був звичайним членом парламенту, безумовно, був одним із найменш

відомих серед усіх людей, що з'явилися на картині, а на час розгляду справи, пішовши із політики, взагалі тим, кого громадськість навряд чи пам'ятає.

Європейський суд також зауважив, що ще до того, як пан Мейшбергер порушив провадження, частина картини, на якій він був намальований, була пошкоджена, зокрема, образливе зображення його тіла було повністю покрито червоною фарбою. Суд вважає, що найпізніше після цього інциденту, зображення пана Мейшбергера, навіть, припускаючи, що його все ще можна впізнати (питання, яке викликало суперечливі відповіді різних австрійських судів), безумовно було обмежене, якщо не повністю затемнене, зображеннями усіх інших, переважно видатніших, осіб, які все ще були повністю помітні на картині.

Нарешті, Суд відзначив, що заборона австрійських судів не була обмеженою ні в часі, ні в просторі. Тому об'єднання-заявник, що керує однією з найвідоміших австрійських галерей, яка спеціалізується на сучасному мистецтві, залишилось без можливості виставляти картини в місці та в час проведення потенційної виставки в майбутньому, незалежно від того, чи був пан Мейшбергер (усе ще) відомий.

Підводячи підсумок, збалансувавши особисті інтереси пана Мейшбергера та врахувавши художній і сатиричний характер його зображення, а також вплив цього заходу на об'єднання-заявника, Європейський суд зробив висновок, що рішення австрійських судів був непропорційним переслідуваній меті, а, відтак, не було необхідним в демократичному суспільстві у значенні пункту 2 статті 10 Конвенції.

З огляду на це, він ухвалив рішення про порушення статті 10 Конвенції.

#### ВИСНОВКИ:

В цій справі Європейський Суд з прав людини приділив значну увагу з'ясуванню характеру картини, її жанру (кариатура з використанням сатиричних елементів) та їх особливостям. Він також врахував масштаб зображення позивача у порівнянні з іншими особами, намальованими на картині, і розміром картини загалом, статус позивача та ступінь його пізнаваності на момент експонування картини (рівень його політичної ваги та можливість людей його впізнати після пошкодження картини), що допомогло оцінити ступінь можливого впливу на приватне життя особи. Крім того було взято до уваги строк обмеження права на свободу вираження (безстроково). В результаті ЄСПЛ встановив явну непропорційність вжитих австрійським Урядом обмежувальних заходів і встановив порушення статті 10 Конвенції.



## 2. Література

### Справа «Єлшевар та інші проти Словенії» (*Jelševar and others v. Slovenia*, заява № 47318/07)<sup>30</sup>

Ця справа особлива тим, що чотири заявниці – пані Марта Єлшевар, пані Ана Ложар, пані Марія Пішкур та пані Штефка Межнар, скаржилися на порушення їх права на приватне життя та захист репутації, передбачені статтею 8 Конвенції і суди мали знайти справедливий баланс між зазначеними правами цих осіб та правом відповідача на свободу мистецького вираження.

Обставини цієї справи наступні.

У 1998 році В.М.З. самостійно опублікувала роман під назвою «*Ko se tam gori olistajo breze*» (у перекладі з англійської «Коли виростають берези, вони зеленіють»), частиною якого був твір «Із золотих казок Дєпала Вас». В ньому розповідалась історія життя жінки із словенського села, яка емігрувала до Сполучених Штатів Америки на початку двадцятого сторіччя, вийшла заміж за Словака, якого звали Бріновц, і згодом повернулася додому, щоб керувати сімейною фермою, торгувати фруктами та овочами і займатися родиною. Головний персонаж – Розіна, була католичкою, яка часто розмовляла з Пресвятою Богородицею. Книга закінчується описом її смерті як сюрреалістичної алегорії її входження до раю за допомоги Пресвятої Богородиці.

Окрім цього, в ній описувались деякі інші герої, зокрема Мінка – одна з дочок Розіни, ув'язнена в період Другої світової війни за крадіжку.

Заявниці дізнались про існування цієї книги від однієї з їх сестер, яка розповіла В.М.З. багато деталей з життя своїх батьків, а також від їх знайомих, які впізнали історію та героїв, описаних у книзі, як історію сім'ї заявниць. В книзі було зазначено їх фактичне місце проживання, а ім'я Бріновц, хоч і не справжнє прізвище сім'ї, було ім'ям під яким їх знали у місцевій громаді. Заявниці також впізнали багато схожого між історією, описаною в книзі, і їх власною сімейною історією. Наприклад, батьки заявниць одружилися у Сполучених Штатах Америки та повернулися, щоб керувати сімейною фермою батька; вони торгували фруктами та овочами, продаючи свій товар від дверей до дверей, а також на ярмарках, мати заявниць повернулася до Сполучених Штатів Америки після смерті їх батька. Окрім цього, були й інші подробиці, такі як клопотання матері заявниць, з якими вона зверталась під час війни до Гестапо, за збереження

---

<sup>30</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 11.03.2014 року у справі «Єлшевар та інші проти Словенії» (*Jelševar and others v. Slovenia*, заява № 47318/07), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142338>

життя її доньки, яку сім'я називала Мінкою, а потім і за життя іншого молодого політичного в'язня.

Заявниці подали позов до В.М.З., звинувативши її у порушенні їхніх особистих прав, а також вимагаючи публічного вибачення та стягнення відшкодування моральної шкоди за страждання, які вони понесли внаслідок публікації. Вони скаржились на те, що автор описала їх матір в негативному та дифаматичному світлі, що принижувало їх в очах місцевої громади. Більше того, третя заявниця стверджувала, що вона була ув'язнена не за вчинення злочину, а через те, що була дружиною партизана.

25 січня 2001 року Люблянський районний суд відмовив у задоволенні їх позовних вимог. Заявниці подали апеляцію до Люблянського Вищого суду, який зазначене рішення скасував, направивши справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

18 лютого 2003 року, в межах нового провадження, Люблянський районний суд заслухав першу заявницю, яка розповіла про те, які події були схожими, а які відмінними у житті її сім'ї та персонажів, описаних у книзі. За словами першої заявниці, її мати та батько насправді зустрілися в Чикаго, а не в Нью-Йорку, їх американська торгівля полягала в тому, щоб виготовляти солом'яні капелюхи, а не варити нелегальний алкоголь, та й сім'я була далеко не такою заможною, як їхні літературні образи. Більш того, перша заявниця була переконана, що статеве життя її батьків відрізнялося від описаного в книзі.

Вона стверджувала, що історія її батьків була добре відома в місцевій громаді та що її опис у книзі їх принижував. Відповідаючи на запитання, чи знали їх сусіди та знайомі, обізнані із сімейною історією, що всі ці події (яких, як вона стверджувала, не сталося) були неправдивими, перша заявниця зазначила, що вони насправді це добре знали, тому і ставили питання заявникам про те, що ж відбувається і звідки узялися ці історії. Друга та четверта заявниці надали аналогічні свідчення.

Під час другого засідання, 22 грудня 2003 року, була заслухана відповідачка В.М.З. Вона звернула увагу суду на важливість її свободи мистецького вираження. Далі вона заявила, що черпала натхнення для своєї книги з багатьох різних історій, включаючи історії власної родини, але не мала наміру писати біографію чи зображати якусь конкретну людину. В.М.З. також пояснила, що певні події, описані в її книзі, наприклад, варка алкоголю під час Заборони<sup>31</sup>, базуються на історії її власної родини, і що, готуючи книгу, вона збирала історії

---

<sup>31</sup> Заборона, встановлена законодавством на виробництво та продаж алкоголю в США у період з 1920 по 1933 роки

словенських іммігрантів. Вона додала, що не мала наміру кому-небудь нашкодити цією книгою.

Суд також заслухав інших свідків, які впізнали в подіях, описаних у книзі, історію сім'ї заявниць. Як правило, їх більше за все обурювали опис сексуального життя головного героя та приготування незаконного алкоголю. Одна зі свідків заявила, що після прочитання книги у неї склалося враження, що описані в книзі події відбувались в реальному житті, але тепер вона задумалась, що є правдою, а що – ні. Три інших свідки були впевнені, що суперечливі частини історії не відповідали дійсності, адже вони знали матір заявниць як чесну та високоповажну жінку.

22 грудня 2003 року Люблянський районний суд ухвалив рішення. Першій, другій та четвертій заявниці він присудив відшкодування моральної шкоди у розмірі 100 000 словенських толарів (на той час приблизно 400 євро), тоді як на користь третьої заявниці було стягнуто 500 000 словенських толарів (на той час приблизно 2000 євро). Районний суд також зобов'язав В.М.З. публічно вибачитися перед заявницями за неправдиві висловлювання та за знеславлення пам'яті їх батьків, а також вилучити книгу з друку та подальшого розповсюдження під загрозою штрафу 50 000 словенських толарів (на той час приблизно 200 євро) за кожен день продовження продажу. Він відхилив решту вимог заявниць.

Мотивуючи таке рішення районний суд зазначив, що вигаданих персонажів, як правило, не можна оцінювати через призму реальності і що існує ризик самоцензури, якщо автори літературних творів нестимуть відповідальність за кожен можливу образу. Разом з тим, суд зауважив, що свобода мистецького вираження, як і інші права, обмежена правами інших осіб, а у цій справі – особистими правами заявниць. Зваживши на те, що існує багато схожого в описі подій, зображених в сюжеті, й реальним життям членів сім'ї заявниць, а також на покази, надані свідками, які впізнали у героїні Розіні матір заявниць, районний суд зробив висновок про те, що історія, описана у книзі, не була відтворена як уявна, вигадана настільки, щоб не дозволити заявницям та іншим жителям їх місцевої громади ідентифікувати родину заявників, зокрема їхню матір.

Більше того, районний суд встановив, що певні риси та дії літературних персонажів – варка батьками алкоголю під час Заборони, висміювання Розіною Пресвятої Богородиці, її вихвалання перед моряками, конфлікти з продавцями на ринку, використання сексу для того, щоб домогтися свого чоловіка, тюремне ув'язнення Мінки за крадіжку тощо – вважалося неприйнятним у місцевій громаді заявниць, і особливо неприйнятним, коли його приписували християнці, матері семи дітей, яка проживала в сільській місцевості на початку ХХ століття. На думку районного суду, образливий образ матері заявниць та, непрямо, їхнього

батька, знеславив їх пам'ять та втрутився у власне емоційне благополуччя заявниць до такої міри, що порушив їх психологічну цілісність.

В.М.З. подала апеляційну скаргу на зазначене судове рішення. Люблянський Вищий суд ухвалив рішення про часткове задоволення апеляції в частині судових витрат, відмовивши їй в решті скарг.

В.М.З. звернулася із конституційною скаргою на зазначене рішення до Конституційного суду, який цю скаргу прийняв і задовольнив, відхиливши вимоги заявниць. Зауваживши, що встановлення фактичних обставин справи не належить до його завдань, Конституційний суд погодився з висновками судів нижчих інстанцій, відповідно до яких мати заявниць та третя заявниця були чітко ідентифіковані у книзі. Потім він приступив до пошуку балансу між втручанням в особисті права заявниць та правом В.М.З. на художню свободу, використовуючи два основні критерії: ступінь образливості написаного та почуття ображеності, яке відчували заявниці.

Спершу зосередившись на питанні, чи можуть дії та розповіді літературних героїв становити дифамацію, Конституційний Суд висловив думку, що з огляду на концепцію спірного літературного твору пересічний читач (поняття, що охоплює широкий спектр читачів з різних верств населення) не сприймав би те, що зображено в книзі, як фактичні події. Так само цей читач не був би схильний інтерпретувати дії та події, описані в книзі, у їх буквальному значенні. Більше того, суд вирішив, що не було достатніх аргументів, які б підтверджували висновок судів нижчих інстанцій про те, що риси та дії персонажів книги слід вважати неприйнятними та ганебними, незважаючи на те, що заявниці сприймали їх такими.

На думку Конституційного суду, з об'єктивної точки зору, головна героїня Розіна виглядала рішучою та впевненою у собі, що не можна вважати образливим. Стосовно характеру Мінки Конституційний суд зауважив, що її персонаж згадувався лише побіжно, у зв'язку з історією іншого в'язня, якого головна героїня Розіна врятувала з німецької в'язниці під час Другої світової війни. На думку Конституційного Суду, ні сам текст, ні мета, яку переслідувала авторка (створення вигаданої історії) не мали жодного наміру будь-кого образити.

Що ж стосується ображених почуттів заявниць, то Конституційний суд зробив висновок про те, що суб'єктивні почуття заявниць повинні бути об'єктивованими в тому сенсі, що необхідно оцінити, чи таке зображення може спричинити такий самий рівень страждань у пересічного читача. У зв'язку з цим суд додав, що закон не може захистити жодну особу, яка є надмірно чутливою. Він дійшов висновку, що пересічний читач не відчуватиме такого ж ступеня страждання, як заявниці, і тому суди нижчих інстанцій надали занадто великої ваги суб'єктивним почуттям

заявниць, тим самим не вдаючись до належного балансу між правом заявниць на захист їх репутації та свободою мистецького вираження В.М.З.

## **Позиція Європейського суду з прав людини**

Європейський суд, розглядаючи питання щодо прийнятності заяви, нагадав, що для застосування статті 8 Конвенції посягання на честь та репутацію має сягнути певного рівня серйозності та бути виражене у спосіб, що наносить шкоду праву на повагу до приватного життя.

Він зазначив, що у справах, в яких публікація книги впливає на репутацію особи, необхідно відшукати баланс між правом на приватне життя та правом на свободу вираження поглядів. Держави мають позитивний обов'язок захищати право особи на репутацію, як елемент їхнього «приватного життя» відповідно до статті 8 Конвенції. У зв'язку з цим, у тих випадках, коли національні суди здійснили балансування відповідно до критеріїв, викладених у прецедентній практиці Суду, Європейському суду потрібні вагомі підстави для заміни своєї думки думкою національних судів.

Суд підкреслив, що мистецька свобода, якою користуються, зокрема автори літературних творів, є цінністю сама по собі, а відтак має високий рівень захисту, відповідно до Конвенції. Він нагадав, що він вже приймав рішення, в яких наголошував на тому, що роман – це форма мистецького вираження, яка підпадає під дію статті 10 Конвенції.

Написані в різних стилях романи можуть містити певний ступінь перебільшення та використовувати барвисті та виразні образи. У таких випадках стиль, як форма вираження, захищається разом зі змістом висловлювання. Більше того, Суд звертав особливу увагу на те, що літературні твори приваблюють відносно незначну аудиторію. Критерій обмеженого впливу також застосовувався в контексті потенційної шкоди, яку літературні твори можуть завдати репутації особи.

Повертаючись до обставин цієї справи, Суд зазначив, що, розглядаючи суперечливі інтереси сторін, національні суди надали принципового значення питанню про те, чи можна ототожнювати членів сім'ї заявників з окремими персонажами спірної книги та чи мали ці персонажі приписувані їм негативні риси, здатні знеславити людей, з яких вони списувались. Конституційний суд, чії висновки щодо цього відрізнялися від висновків судів нижчих інстанцій, оцінив літературні образи відповідно до об'єктивного критерію (тобто, того, як їх зрозуміє пересічний сучасний читач) і визнав, що події, описані в книзі, не слід розглядати як факти про реальних людей.

Більше того, на думку Конституційного суду, суперечливі уривки, що описують сексуальне життя головної героїні та її нелегальні бізнес-подвижки, не вважатимуться образливими для звичайної особи. Суд розглянув характер Розіни в цілому і дійшов висновку, що вона зображена у позитивному світлі як жінка сильної волі та амбіцій. Він також не розцінював ув'язнення у воєнний час такого персонажа, як Мінька, як образливий для третьої заявниці, вказуючи на те, що цей персонаж згадується у книзі лише побіжно. Нарешті, Конституційний Суд проаналізував тон і вирази, використані автором, зробивши висновок, що вони не є образливими або якимось чином принизливими, і що автор не мав наміру образити кого-небудь книгою.

Європейський суд зазначив, що підхід Конституційного суду до вирішення цієї справи відповідає критеріям, які він застосовує у своїй практиці. Більше того, він зауважив, що підхід Конституційного суду до визначення необразливості спірних описів є обґрунтованим.

Європейський суд підкреслив, що спірна книга написана не як біографія, а як вигадка, і не буде сприйматись більшістю читачів як така, що зображує реальних людей. У зв'язку з цим Суд підкреслив, що навіть знайомі сімей заявниць, які вбачали певну схожість між літературними персонажами та, зокрема, матір'ю заявниць, здебільшого заперечували можливість того, що персонаж у книзі був правдивим зображенням конкретної особи.

У зв'язку з цим, ЄСПЛ вирішив, що ця книга не мала серйозного впливу на репутацію заявниць. Відповідно, він зробив висновок про те, що, шукаючи баланс між вищезазначеними конфліктними інтересами, Конституційний Суд не перетнув межу свободи розсуду, надану державі у цій сфері.

За цих обставин Суд вирішив, що порушення статті 8 Конвенції відсутнє. Він визнав заяву явно необґрунтованою, а, відтак, неприйнятною та відхилив її.

#### ВИСНОВКИ:

ЄСПЛ взяв до уваги, що літературні твори мають порівняно незначну аудиторію, тому їх вплив на суспільство є досить обмеженим, а, відтак, вони завдають меншу шкоду репутації особи. Він звернув увагу на жанровий різновид роману (книга написана не як біографічний твір) та на його сприйняття пересічними читачами, які оцінили б описану в ній історію, як вимислену. Європейський суд підкреслив важливість встановлення фактів, які б вказували на отождення читачами героїв публікації з реальними людьми. Окрім цього він звертає увагу на роль дійових осіб (головний герой, другорядний або особа, яка побіжно згадується у творі), а також на тон публікації.

## Справа «Алінак проти Туреччини» (Alinak v. Turkey, заява № 40287/98)<sup>32</sup>

Заявник народився в 1952 році та на час розгляду справи проживав в Анкарі. Він був юристом та колишнім членом Великих національних зборів Туреччини<sup>33</sup>.

Заявник написав роман під назвою «Спека в Широ» (Şiro'nun Ateşi). В основу книги лягли справжні події, які відбулись в селищі Орманічі в провінції Широ. Книга була опублікована у вересні 1997 року.

14 жовтня 1997 року прокурор при Стамбульському суді державної безпеки звернувся до суду із поданням, в якому просив вилучити примірники першого видання книги. Він стверджував, що її зміст розпалював ненависть і ворожнечу, розділяючи громадян Туреччини за їх етнічною чи регіональною ідентичністю.

В той же день суддя одноособово прийняв до розгляду клопотання прокурора і видав тимчасовий наказ про вилучення примірників першого видання книги. У своєму рішенні суд державної безпеки постановив, що книга підбурювала людей до ненависті та ворожнечі, розділяючи громадян Туреччини за їх етнічною чи регіональною ідентичністю, приписуючи силам безпеки, ідентифікованим за іменами та званнями, надзвичайно огидні дії. Суд також вирішив, що, хоча художнє вираження підпадає під свободу вираження поглядів, ця свобода не є абсолютною і що розповсюдження неприємних та огидних текстів за допомогою роману не може вважатися мистецьким вираженням.

За словами заявника, після цього примірники книги було вилучено. Втім, в протоколі вилучення, складеному поліцією і підписаному власником видавничої компанії 15 жовтня 1997 року, зафіксовано, що цих книжок не знайшли.

Уряд у своїх запереченнях звернув увагу на наступні цитати зі сторінок 202 та 203 книги:

*«...Ах, якби я був сильним, як раніше, щоб впіймати Мізрака на лузі Бана. Тоді він зрозумів би на що схожий світ. Я роздягнув би його під літнім сонцем; я б змусив його йти до Кюмейта і бив би його цілий день.*

---

<sup>32</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 29.03.2005 року у справі «Алінак проти Туреччини» (Alinak v. Turkey, заява № 40287/98), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-68652>

<sup>33</sup> Великі національні збори – законодавчий орган (парламент) Турецької Республіки.

- Тоді чим би ти відрізнявся від тих тиранів? Хто б це не зробив, жорстокість – це жахлива річ. Чи то ти, чи лисиця. Немає значення. Жорстокість – це така ганебна річ, що, хто б це не зробив, не є людиною.

- Клянусь, що вивернув би його навиворіт. Якби я лише його спіймав, він зрозумів би. Я клянусь твоєю головою, що я б надягнув йому на шию мотузку і провів би його оголеним по усій Анкарі, опісля я б зняв з нього шкіру і наповнив би його сіллю, як приклад усім тиранам.

- Тоді ти, Широ, став би Мізраком Бана. Наш Мізрак чи чужий Мізрак, яка різниця? Такі люди, як Мізрак, не повинні існувати в Бані, Анкарі, Дамаску чи деінде. Такі люди забруднюють світ. Вони руйнують любов і братерство.

- Благаю, брате, чому ти так говориш? Іншого способу боротьби з тиранами немає! Ти маєш розмовляти з ними їхньою власною мовою; іншого шляху немає!

- Раніше я думав так само, Широ. Однак я поїхав туди і зрозумів, що Мізрак не один.

- Бачиш, ти мусиш змусити їх усіх зникнути; та маєш вбити їх усіх.

- Ви не можете припинити це, вбиваючи їх. Їх занадто багато, щоб убити. Кого б ви не захотіли вбити, це лише гвинтик машини. Навіть якщо ви зламаєте гвинтик машини, існує занадто багато людей-дегенератів, які чекають на те, щоб стати гвинтиком! Коли ви боретеся з першими, той самий старий механізм тиранії продовжує функціонувати, і це триває вічно. Ми повинні зупинити цю машину! Це те, що ми повинні робити. Іншого шляху немає. Тоді ви побачите, що вони тікають, як корови.

- Де ця сила?

- Чи є хтось сильніший за нас, Широ? Коли всі людські істоти виступлять проти цього механізму тиранії, побачимо чи машина буде функціонувати? Тоді вони побачать хто сильніший: ми чи вони».

20 жовтня 1997 року заявник оскаржив наказ про вилучення книги. Він стверджував, що зазначене рішення становить невинуватене втручання у його право на свободу вираження поглядів, гарантоване Європейською конвенцією з прав людини. Однак у своїй скарзі він зазначив неправильний номер справи. Внаслідок цього, як виявилось, суд апеляційної інстанції розглянув факти не його справи, а іншої (стосовно книги поезії). 5 листопада 1997 року суд державної



безпеки Стамбула відхилив апеляційну скаргу заявника та підтримав попереднє рішення, а також мотиви його ухвалення.

21 листопада 1997 року прокурор при Стамбульському суді державної безпеки направив обвинувальний акт проти заявника та просив його засудити, призначивши йому покарання відповідно до Закону про запобігання тероризму 1991 року.

Під час слухання, яке відбулося 18 лютого 1998 року в Стамбульському суді державної безпеки, заявник просив суд скасувати тимчасовий наказ про вилучення його книги. Розгляд справи було відкладено на наступне судове засідання, призначене на 15 квітня 1998 року.

2 вересня 1999 року набув чинності Закон № 4454 щодо призупинення розгляду справ і заходів покарання за правопорушення, пов'язані з діяльністю засобів масової інформації.

24 вересня 1999 року Стамбульський суд державної безпеки призупинив провадження проти заявника. Разом з тим, суд не ухвалив рішення щодо клопотання заявника про скасування тимчасового наказу про вилучення його книги.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Європейський суд встановив, що у цій справі без сумніву мало місце втручання у право заявника на свободу вираження поглядів, що воно було «передбачено законом» і «переслідувало законну мету» (недопущення безладу чи злочинів).

Вирішуючи питання про те, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», ЄСПЛ зауважив, що він розгляне його у світлі усієї справи, включаючи зміст публікації та контекст, в якому вона була поширена.

Суд зауважив, що книга, про яку йдеться, є вигаданим романом, на написання якого автора надихнули реальні події. Книга також містить декілька вирізок із газет, які стосуються реальних подій, на яких вона заснована. На думку Європейського суду, книга не дає нейтрального опису тих часів: її сюжет зосереджений на жорстокому поводженні, якого зазнали жителі села від представників силових структур, і на невдалих спробах селян домогтися покарання останніх за їх вчинки. Уривки, на які посилався Уряд, описують розмову між сільським старостою та головним героєм книги, яка відбулась в той час, коли старійшина дізнався про те, що їх зусилля щодо покарання певного

чиновника не мали успіху. Суд розглянув усю книгу, але не зміг знайти жодного посилання на справжнє ім'я чи звання будь-якої посадової особи.

Європейський суд зазначив, що книга містить уривки, в яких наводяться барвисті подробиці про вигадане грубе поводження та жорстокість, вчинені проти жителів села, що, без сумніву, породжує у свідомості читача потужну ворожість до несправедливості, якої зазнали ці селяни. В буквальному розумінні певні уривки можна розглядати як такі, що підбурюють читачів до ненависті, повстання та застосування насильства. Втім, вирішуючи питання про те, чи насправді вони здійснили зазначений вплив, необхідно пам'ятати, що засіб, яким користувався заявник, був романом – формою мистецького вираження, яка приваблює відносно обмежене коло громадськості у порівнянні, наприклад, із засобами масової інформації.

У зв'язку з цим, Суд зазначає, що стаття 10 включає свободу мистецького вираження поглядів, що надає можливість брати участь у публічному обміні будь-якою культурною, політичною та соціальною інформацією та ідеями. Ті, хто створює, виконує, поширює або демонструє твори мистецтва, сприяють обміну ідеями та думками, що є важливим для демократичного суспільства. Звідси зобов'язання держави не посягати безпідставно на свободу вираження автора.

Стосовно тону книги у цій справі, ЄСПЛ зауважив, що стаття 10 захищає не лише суть висловлених ідей та інформації, але й форму, в якій вони передаються. У зв'язку з цим він повторив, що оскаржувана книга – це роман, визначений як вигаданий, хоча і, нібито, заснований на реальних подіях.

Європейський суд також взяв до уваги передумови представленої йому справи – у цьому випадку проблематику, пов'язану із попередженням тероризму. У зв'язку з цим, він звернув увагу на стурбованість турецької влади стосовно поширення думок, які, на її думку, можуть посилити серйозні заворушення, що відбувалися в Туреччині протягом приблизно 15 років.

Однак Суд зазначив, що заявник, хоч і був колишнім депутатом Парламенту, на той час був приватною особою, що висловила свої думки в романі, який, як уже зазначалося, обов'язково охопив би меншу аудиторію, ніж та, яку забезпечували засоби масової інформації. Це значно обмежило його потенційний вплив на «громадський порядок». Таким чином, незважаючи на те, що деякі уривки з книги видавалися дуже ворожими за своїм тоном, на думку Європейського суду, їх художня природа та обмежений вплив зводили їх до вираження глибокого страждання перед трагічними подіями, а не до заклику до насильства.

Крім того, Суд також взяв до уваги той факт, що апеляційна скарга заявника не розглядалась належним чином, враховуючи плутанину з іншою справою. Більше того, з матеріалів справи випливало, що, незважаючи на клопотання заявника, під час кримінального провадження, порушеного проти нього, не було прийнято жодного рішення стосовно розпорядження про вилучення, залишаючи його в непевності щодо майбутнього своєї книги.

За цих обставин Суд дійшов висновку, що наказ про вилучення книги заявника був непропорційний цілям, які переслідувались, і, відповідно, не був «необхідним у демократичному суспільстві». Отже, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

### ВИСНОВКИ:

В цій справі Європейський суд ретельно проаналізував зміст книги та контекст, в якому вона була поширена. Він не залишив поза увагою той факт, що загальний тон публікації не був нейтральним і міг породжувати у свідомості аудиторії потужну ворожість до несправедливості, яку зазнали герої книги. Ба більше, він зробив висновок про те, що певні уривки можна розглядати як такі, що підбурюють читачів до ненависті, повстання та застосування насильства. Однак, з іншого боку, на користь свободи вираження свідчили жанровий різновид книги, яка була написана як вигаданий роман, хоча і нібито заснований на реальних подіях, та значно менший вплив таких літературних творів на аудиторію, порівняно із засобами масової інформації. Не останню роль зіграло й те, що заявник на момент написання та поширення книги не був публічною особою і ступінь його відомості була незначна, що потенційно зменшувало як обсяг читачької аудиторії, так і рівень впливу роману на читачів.

### **Справа «І.А. проти Туреччини» (І.А. v. Turkey, заява № 42571/98)<sup>34</sup>**

Заявник у цій справі був власником та директором видавничого дому Берфан, який в 1993 році опублікував роман Абдулі Різа Ергювен «Заборонені фрази» («Yasak Tümceler»). В цій книзі викладено погляди автора на філософські та теологічні питання у белетристичному стилі. Одразу було опубліковано дві тисячі примірників.

В обвинувальному акті від 18 квітня 1994 року прокурор Стамбула (далі «прокурор») звинуватив заявника в порушенні абзаців третього і четвертого

---

<sup>34</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 13.09.2005 року у справі «І.А. проти Туреччини» (І.А. v. Turkey, заява № 42571/98), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70113>

статті 175 Кримінального кодексу, а саме в богохульстві проти «Бога, релігії, Пророка і Священної книги» шляхом видання згаданої книги.

Обвинувачення прокурора ґрунтувались на експертному висновку, складеному на запит відділу преси прокуратури Стамбула, професором Саліхом Туг, який в той час обіймав посаду декана теологічного факультету Університету Мармара. У своєму висновку від 25 лютого 1994 року експерт зазначив:

*«...автор доволіно використовує теорії про фізичну субстанцію Всесвіту, створення та існування природних законів, щоб спонукати читачів до висновків, які він хоче, щоб вони зробити з книги. Зокрема, в уривках з теології він полонить читачів власними поглядами, які позбавлені будь-якої академічної суворості...Він критикує вірування, ідеї, традиції та спосіб життя турецького суспільства Анатолії, приймаючи незалежну та нонконформістську точку зору лідерів, мислителів та вчених епохи Відродження, щоб просвітлювати та давати поради нашому народові, як він вважає за потрібне...Цей спосіб мислення, який ґрунтується на матеріалізмі та позитивізмі, веде до атеїзму, оскільки він відмовляється від віри і божественного одкровення...Хоча ці уривки можна розглядати як полеміку на підтримку філософських поглядів автора, можна помітити, що вони також містять висловлювання, що передбачають певний елемент приниження, зневаги та дискредитації щодо релігії, Пророка і віри в Бога, відповідно до ісламу...На думку автора, релігійні вірування та думки є чимось неяснішим, а ідеї, що ґрунтуються на природі та розумі описуються як далекоглядні. Автор описує релігійну віру як «пустельний міраж», «примітивну ідею» та «пустельний екстаз», а релігійні практики як «примітивізм пустельного життя»...».*

У своєму висновку експерт цитував численні уривки з книги, зокрема:

*«...просто подумайте про це...усі вірування та всі релігії – це, по суті, не більше, ніж вистави. Актори зіграли свої ролі, не знаючи, про що йшлося. Усіх сліпо вели цим шляхом. Уявний бог, до якого люди символічно прив'язались, ніколи не виходив на сцену. Його завжди змушували говорити через завісу. Людей охопили патологічні уявні проєкції. Їм промили мозок фантастичними історіями...*

*...це позбавляє імамів усілякої думки і здатності мислити та зводить їх до стану купи трави...[що стосується історії жертви Пророка Авраама], очевидно, що нас тут обдурюють...Бог садист?... отже, Бог Авраама такий же кровожерливий, як і Бог Мухаммеда ...».*

Експерт завершив свій висновок таким чином:

*«Абзаци з книги, які я цитував, містять склад злочину, передбаченого статтею 175 Кримінального кодексу. Що ж стосується умислу, мій аналіз показує, що він був, особливо враховуючи, що автор назвав свою книгу «Заборонені фрази».*

Заявник оскаржив висновок експерта, звернувшись до Стамбульського суду першої інстанції 28 червня 1994 року. Він просив про призначення повторної експертизи, стверджуючи, що книга була романом і має аналізуватися фахівцями з літератури; він також поставив під сумнів неупередженість експерта.

2 листопада 1995 року Комітет експертів у складі професорів Кайхахана Ічеля, Адема Сезюера та Бурхана Кузу подали свій висновок.

19 квітня 1996 року заявник письмово звернувся до Суду першої інстанції, заперечуючи проти достовірності другого експертного висновку та стверджуючи, що він є копією першого.

24 квітня 1996 року заявник надав пояснення Суду першої інстанції, зазначивши, що книга не була ні блюзнірською, ні образливою у значенні третього пункту статті 175 Кримінального кодексу, а лише передавала філософські погляди її автора.

У рішенні від 28 травня 1996 року Суд першої інстанції визнав заявника винуватим та засудив його до двох років позбавлення волі і штрафу. Він замінив ув'язнення штрафом, загальна сума якого сягнула 3 291 000 турецьких лір (що на той час дорівнювало 16 доларам США). У своїх міркуваннях суд послався на другий експертний висновок і процитував такий уривок із книги:

*«Подивіться на трикутник страху, нерівності та протиріч в Корані; це нагадує мені дощового черв'яка. Бог каже, що усі слова належать його посланнику. Більше того, деякі з цих слів були натхнені сплеском екстазу в обіймах Айіші...Божий посланець перервав свій піст під час статевого акту, після вечері та перед молитвою. Мухаммед не забороняв сексуальні стосунки з мертвою людиною або живою твариною».*

3 вересня 1996 року заявник звернувся до Касаційного суду. У своїй скарзі він стверджував, що у цій книзі він просто висловив власні думки, а також оскаржив в ній зміст експертних висновків. 6 жовтня 1997 року Касаційний суд залишив без змін оскаржене рішення.

Заявник був повідомлений про остаточне рішення за допомогою платіжного доручення з поштовим штемпелем від 2 грудня 1997 року.

## Позиція Європейського суду з прав людини

Розглядаючи цю справу, Європейський суд встановив, що мало місце втручання у право заявника на свободу вираження, яке було «передбачено законом» і «переслідувало законну мету» – попередження заворушень, захист моралі та прав інших осіб у значенні частини 2 статті 10 Конвенції.

Вирішуючи питання щодо того чи було таке втручання «необхідним в демократичному суспільстві», Суд нагадав, що держави-сторони Конвенції користуються певною, але не необмеженою, свободою розсуду. Той факт, що не існує єдиної європейської концепції вимог щодо захисту прав інших осіб від нападів на їхні релігійні переконання, означає, що Договірні Держави мають ширший обсяг свободи розсуду при регулюванні свободи вираження поглядів у зв'язку із питаннями, які можуть ображати особисті переконання у сфері моралі чи релігії. Тому, на думку ЄСПЛ, держава може законно вважати за необхідне вжити заходів, спрямованих на придушення певних форм поведінки, включаючи передачу інформації та ідей, які вважаються несумісними із дотриманням свободи думки, совісті та релігії інших.

У цій справі перед Судом стояло завдання збалансувати суперечливі інтереси здійснення двох фундаментальних свобод: з одного боку, права заявника передавати громадськості свої погляди на релігійну доктрину, а з іншого – права на повагу до свободи думки, совісті та релігії інших осіб.

Європейський суд зазначив, що плюралізм, толерантність і широта поглядів є ознаками «демократичного суспільства». Ті, хто вирішив користуватися свободою сповідувати свою релігію не можуть обґрунтовано очікувати на звільнення від критики. Вони повинні терпіти і приймати заперечення інших осіб щодо їх релігійних переконань та, навіть, поширення іншими доктрин, ворожих їх вірі.

Однак, ця справа, на думку Суду, стосувалась не лише коментарів, що ображають або шокують, чи «провокаційної» думки, а й жорстокого нападу на Пророка Ісламу. Суд зауважив, що незважаючи на той факт, що в турецькому суспільстві існує певна терпимість до критики релігійної доктрини, яка глибоко прив'язана до принципу секулярності, віруючі можуть законно почувати себе об'єктом необґрунтованих та образливих нападів через такі висловлювання: *«Деякі з цих слів були натхнені сплеском екстазу в обіймах Айші...Божий посланець перервав свій піст під час статевого акту, після вечери та перед молитвою. Мухаммед не забороняв сексуальні стосунки з мертвою людиною або живою твариною».*

З огляду на ці міркування Суд зробив висновок, що захід, вжитий у зв'язку з поширенням спірних заяв, був спрямований на те, щоб забезпечити захист від образливих нападів на священні для мусульман питання, відтак він може обґрунтовано вважатись таким, що відповідав «нагальній суспільній потребі». Відтак, на думку Суду, влада не перевищила свою свободу розсуду у вирішенні цього питання, і що обґрунтування, наведене національними судами для виправдання вжиття такого заходу щодо заявника, було належним та достатнім.

Вирішуючи питання пропорційності оскаржуваного заходу, Суд взяв до уваги, що національні суди не вилучили книгу, і відповідно зробив висновок про те, що покарання у вигляді незначного штрафу було пропорційним переслідуваній меті.

Таким чином, на думку ЄСПЛ, порушення статті 10 Конвенції не було.

### ВИСНОВКИ:

У цій справі Європейський суд з прав людини врахував межі свободи розсуду держав – учасниць Конвенції у питаннях, пов'язаних із захистом суспільної моралі чи релігії. Він звернув увагу на зміст спірних висловлювань заявника, які оцінив як жорстокий напад на Пророка Ісламу, контекст, в якому вони були зроблені (більшість населення Туреччини є мусульманами) та тяжкість призначеного покарання (незначний штраф без ув'язнення заявника чи вилучення з вільного доступу його книги). Зваживши все це він зробив висновок про відсутність порушення статті 10 Конвенції.

### **Справа «Караташ проти Туреччини» (Karataş v. Turkey, заява № 23168/94)<sup>35</sup>**

У цій справі заявником виступив пан Хусейн Караташ – громадянин Туреччини курдського походження, що народився в 1963 році і на момент подій проживав в Стамбулі, працюючи психологом.

В листопаді 1991 року він опублікував збірку поем під назвою «Пісня повстання – Дерсім<sup>36</sup>» («Dersim – Bir İsyanın Türküsü»).

8 січня 1992 року прокурор при Стамбульському суді державної безпеки звинуватив заявника та його видавця у поширенні пропаганди проти

---

<sup>35</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 08.07.1999 року у справі «Караташ проти Туреччини» (Karataş v. Turkey, заява № 23168/94), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58274>

<sup>36</sup> Колишня назва регіону, який наразі включає в себе провінцію Тунджелі, де між 1847 та 1938 роками відбулися п'ятнадцять жорстоких сутичок, що включали зіткнення між курдськими кланами та силами Уряду.

«неподільної єдності держави». Він вимагав, зокрема, застосування розділу 8 Закону «Про протидію тероризму» та конфіскації примірників твору. В обґрунтування своєї вимоги він посилався на наступні уривки збірки:

«...»

*[Свобода – це закон клану]*

...

*формується велика пристрасть  
в наших святих руках  
– світло давнього Курдистану  
до тих пір, поки води Мунзур<sup>37</sup> при світлі дня не почервоніють від нашої крові  
ми не дозволимо щеням османської повії топтати її  
після всього  
тисячі років ми дотримувались закону  
свобода – це закон клану.*

*[На самоті вони дивились на надгробки]*

*Серце Дертима розірвано на шматки  
його серпантинів вулиці  
вибухи динаміту  
шум екскаваторів  
солдатські чоботи ...*

*склянка ліків в одній руці  
отрути – в іншій  
Вавилонські вежі в інших  
турки йдуть  
з їхніми школами  
їхньою мовою  
в яких як ми занадто добре знаємо  
слово – жорстокість ...*

*у коридорах парламенту  
в галереях  
у гарнізонах  
вони готують геноцид  
як ті, хто не знає меж ...*

*На голові Хізира<sup>38</sup>, мій хоробрий  
ми ніколи не бачили*

---

<sup>37</sup> Мунзур – річка на південному сході Туреччині.

<sup>38</sup> Анатолійське божество. Іншими його іменами є Хідр, Хідір, Хізр, Хізир, аль-Хадір, Хадер



*і не чули нічого подібного  
Я прошу тебе, брате,  
яке Святе Письмо сприйняло б таку жорстокість?*

...

*[Мовчки, вони дивились на село Дешт]*

...

*і зараз  
жорстокість швидко поширюється  
наша кров змішається з пролитою кров'ю*

*опір і зрада  
свобода і капітуляція  
поруч один з одним ...*

*хіба не прийняли ми як закон  
на тисячі років  
що кров буде змиватися кров'ю?*

...

*[В самоті їхні сльози падали на землю]*

...

*тисячі років  
катастроф не змінили наших життів  
для нашого Курдистану  
для нашого Дерсіму  
ми принесемо в жертву свої голови, п'яні від вогню повстання*

...

*[На самоті вони змащували зброю та гвинтівки]*

*... підемо  
діти непохитних  
ми чули  
в горах бунт  
чи можемо ми чути і нічого не робити?  
нехай почнуться торжества та святкування  
нехай полум'я так високо, як дахи, тягнеться до неба  
щоб до кінця дня гармати змовкли  
поважний Курдистан  
прекрасний Курдистан  
Курдистан, наш друг*

...

*[Вони йшли до законів, щоб бути братами]*

...

*тисячі років, супутнику,  
ми були близькими знайомими  
найбільш варварських жорстокостей  
Я прошу вас з любові до віку, в якому ви живете  
скільки ще ми будемо терпіти  
цю жорстокість?*

...  
*до величних гір, які поведуть нас  
на свободу ...*

*[Засніжені гори]*

...  
*щеняти османської шлюхи  
неодноразово товчуть наші гори  
води, що біжать  
наша весна*

...  
*вони готують геноцид  
як ті, хто не знає меж.*

...  
*тисячі років наш клан  
був у облозі в нашій обложеної землі*

...  
*[Гори перед нами мають голоси снігу]*

...  
*необмежений гнів у моєму серці  
безмовна ненависть*

...  
*закони не поступаються  
повстання приходять з гір  
тисячоліття історії  
деякі померли за неї  
деякі йдуть на смерть.*

*[Вони йшли до самоти]*

... *ті, хто були  
жменькою сміливих людей  
надією і опором  
їх благословенних тіл*

*вони крок за кроком прикрашали свободу*

*ті, хто перед нами  
рушили на смерть ...*

*Молоді курди  
«Мені сімдесят п'ять років  
Я вмираю мучеником  
Я приєднуюсь до мучеників Курдистану  
Дерсім зазнав поразки  
але курдизм  
і Курдистан житиме далі  
молодий курд помститься»  
коли життя покидає це тіло  
серце моє не буде кричати  
Яке щастя  
прожити цей день  
приєднатися до мучеників Курдистану.*

...

*[Алішер теж мертвий]*

...

*ми століттями жили без держави,  
на засланні, під час різанини  
століттями  
уздовж стежок  
ми тягнули за собою меч  
але ми ніколи не були завойовані мечем*

...

*шановний шейх Алішер з Хасанана<sup>39</sup>  
був досить сміливим, щоб знати, як померти  
за свою честь, свою батьківщину і  
свою свободу ...*

*як я можу розповісти  
тим, хто прийде після нас  
усе те мужнє і героїчне, що  
просочує усе моє тіло відвагою.*

...

*Я запрошую вас на свободу,  
до смерті*

---

<sup>39</sup> Назва курдського клану.

*у цих горах,  
у цю священну весну  
зі смертю ми йдемо,  
свобода, яку благословила смерть,  
Я запрошую вас померти;  
- час поранений, як биття серця.*

...

*[Вигнання]*

...

*Гарнізони  
гарнізонні школи  
діти  
жінки ...  
доблесна молодь  
пісні помсти  
матері дітей  
рука об руку  
поруч один з одним  
капітуляція та опір  
і гідність  
і честь  
і гордість курда  
дати  
обітницю  
Мазлумських Доганів<sup>40</sup>  
Алі Хайдара Їлдизеса  
Хайрі Дурмушес  
Далільських Долян  
потрохи  
крапля за краплею  
таємне повстання».*

В Стамбульському суді державної безпеки заявник відкинув висунуті проти нього обвинувачення, стверджуючи, зокрема, що вищезазначений уривок був цитатою, яка жодним чином не відображала його власну думку.

22 лютого 1993 року Стамбульський суд державної безпеки у складі трьох суддів, до якого входив і військовий суддя, визнав заявника винуватим у скоєнні злочинів та засудив його до одного року та восьми місяців ув'язнення та штрафу

---

<sup>40</sup> Люди, які вважаються такими, що стояли біля витоків Робітничої партії Курдистану.

у розмірі 41 666 666 турецьких лір, що підлягав сплаті десятима щомісячними внесками. Він також наказав конфіскувати відповідні видання.

Суд національної безпеки повністю погодився із доводами прокурора, встановивши, зокрема, що у спірних віршах мова йде про певний регіон Туреччини, який згадується як «Курдистан», і що в них прославляються повстанські рухи в цьому регіоні, які ототожнюються з боротьбою курдів за національну незалежність.

На думку суду національної безпеки, виявлення схвалення протягом усього твору, становило пропаганду сепаратизму, яка шкодила єдності турецької нації та територіальній цілісності Туреччини і виправдовувала засудження пана Караташа.

У рішенні від 1 липня 1993 року касаційний суд відхилив скаргу заявника. Подальше клопотання заявника до цього ж суду про виправлення рішення також не мало успіху.

30 жовтня 1995 року набрав чинності Закон № 4126 від 27 жовтня 1995 року. Зокрема, він скорочував тривалість ув'язнення, яке може призначатись відповідно до статті 8 Закону № 3713, з одночасним підвищенням рівня штрафу. У перехідному положенні передбачалось, що покарання, накладені, відповідно до статті 8 Закону № 3713 будуть автоматично переглянуті.

Відтак, суд національної безпеки переглянув справу заявника по суті. У рішенні від 19 квітня 1996 року він зменшив пану Караташу термін ув'язнення до одного року, одного місяця і десяти днів, але збільшив штраф до 11 111 110 турецьких лір.

Касаційний суд залишив це рішення без змін 1 грудня 1997 року. На той момент пан Караташ усе ще відбував покарання у в'язниці Умраньє (Стамбул).

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Розглянувши цю справу Європейський суд з прав людини встановив, що втручання у права заявника на свободу вираження поглядів було «передбачене законом» та «переслідувало законну мету», а саме: захист державної безпеки та попередження заворушень і злочинів (особливо з огляду на те, що на момент виходу в світ збірки ситуація з безпекою на південному сході Туреччини була надзвичайно чутливою, оскільки там діяли сепаратистські рухи, які вдавались до використання методів, що спирались на використання насильства).

Аналізуючи питання про те, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві, Суд врахував такі обставини: згадана збірка містила вірші, які, часто густо з використанням пафосу і метафор, закликали до самопожертви заради «Курдистану» і включали деякі особливо агресивні уривки, спрямовані проти турецької влади. В буквальному розумінні вірші можна трактувати як підбурювання читачів до ненависті, повстання та застосування насильства. Вирішуючи питання про те, чи насправді вони цьому сприяли, Європейський суд взяв до уваги мовні засоби, які використав заявник, зазначивши, що то була поезія – форма художнього вираження, яка приваблює значно меншу кількість читачів.

У зв'язку з цим Суд зауважив, що стаття 10 охоплює свободу мистецького вираження, зокрема, і свободу отримувати та передавати інформацію та ідеї, що надає можливість брати участь у публічному обміні будь-якою культурною, політичною та соціальною інформацією та ідеями. На думку Європейського суду, ті, хто створює, виконує, поширює або демонструє твори мистецтва, сприяють обміну ідеями та думками, що є важливим для демократичного суспільства. Звідси випливає зобов'язання держави безпідставно не посягати на їх свободу вираження поглядів. Щодо тону віршів у цій справі, то Суд нагадав, що стаття 10 захищає не лише зміст висловлених ідей та інформації, але й форму, в якій вони передаються.

У цій справі вірші мали очевидний політичний вимір. Використовуючи барвисті образи, вони висловили глибоке невдоволення долею курдського населення у Туреччині. У зв'язку з цим Суд нагадав, що політичні виступи чи дебати з питань, що становлять суспільний інтерес можуть бути обмежені у виключних випадках. Окрім того, межі допустимої критики щодо Уряду ширші, ніж щодо пересічного громадянина чи, навіть, політика. У демократичній системі дії чи бездіяльність Уряду повинні бути предметом пильного контролю не лише законодавчої та судової влади, але й громадської думки. Більш того, домінуюче становище, яке займає Уряд, вимагає від нього стриманості в питанні відкриття кримінального провадження, особливо там, де доступні інші засоби реагування на невинуваті напади та критику супротивників. Тим не менш, компетентні державні органи, як гаранті громадського порядку, безумовно можуть приймати заходи, навіть кримінально-правового характеру, спрямовані на належне реагування без зайвих зауважень. Нарешті, коли такі зауваження підбурюють до насильства проти окремої особи, державної посадової особи чи певної частини населення, органи державної влади користуються широкою свободою розсуду при визначенні необхідності втручання у свободу вираження поглядів.

Далі Суд взяв до уваги контекст справи, зокрема проблеми, пов'язані із запобіганням тероризму. Він врахував стурбованість турецької влади з приводу

поширення думок, які, на думку останньої, можуть посилити серйозні заворушення, що тривали на той час у Туреччині вже близько п'ятнадцяти років.

Водночас Європейський суд зазначив, що заявник був приватною особою, яка висловлювала свої погляди через поезію (яка за визначенням адресована дуже невеликій аудиторії), а не через засоби масової інформації, що значно обмежило їх потенційний вплив на «національну безпеку», «[громадський] порядок» та «територіальну цілісність». Таким чином, незважаючи на те, що деякі уривки з віршів виглядали дуже агресивними за тоном і закликали до застосування насильства, на думку Європейського суду, той факт, що вони мали художній характер та обмежений вплив, зробив їх не стільки закликом до повстання, а радше виразом глибокого переживання в умовах складної політичної ситуації.

Крім того, Суд зазначив, що пан Караташ був засуджений Судом національної безпеки не стільки за підбурювання до насильства, скільки за поширення сепаратистської пропаганди, називаючи певний регіон Туреччини «Курдистаном», а також за прославляння повстанських рухів у цьому регіоні.

Європейський суд зауважив, що він вражений суворістю покарання, накладеного на заявника, зокрема тим фактом, що він був засуджений до ув'язнення на строк більше тринадцяти місяців, наполегливістю зусиль прокурора щодо забезпечення його засудження та збільшення штрафу, накладеного на заявника, більш, ніж вдвічі після набрання чинності Законом № 4126.

Відтак, Європейський суд з прав людини вирішив, що засудження пана Караташа було «непропорційним переслідуваній меті» та, відповідно, таким, що не було «необхідним в демократичному суспільстві». Таким чином, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

#### ВИСНОВКИ:

В цій справі вирішальне значення мали використані заявником мовні засоби (поезія), які зменшували обсяг потенційної читацької аудиторії, ступінь впливу на неї та на питання, пов'язані із захистом національної і громадської безпеки та територіальної цілісності держави. Врахувавши контекст, в якому було зроблено спірні висловлювання (проблеми, пов'язані з запобіганням тероризму), характер і суворість покарання заявника (позбавлення волі та значний штраф), статус заявника, як приватної особи, Суд зробив висновок про порушення права на свободу слова, гарантованої статтею 10 Конвенції.

### 3. Театр

#### **Справа «Улусой та інші проти Туреччини» (Ulusoy et autres c. Turquie, заява № 34797/03)<sup>41</sup>**

У цій справі заявниками виступили дванадцять акторів театру трупи «Teatra Jiwana nî» (курдською – «Театру нового життя»), які проживали в Стамбулі. На той час трупа виконувала виставу «Komara Dinan Sermola» (у перекладі – «Республіка дурнів») курдською мовою. За інформацією заявників, справа стосувалась п'єси, яка не має жодного політичного підтексту, а розповідає про відносини між дурнями.

Трупа зіграла виставу 24 листопада 1999 року на театральному фестивалі Анкари. 29 листопада 1999 року, після запиту пана Улусоя, муніципалітет Єнімахалле<sup>42</sup> міста Анкари дозволив грати п'єсу на сцені муніципального театру 4 та 5 грудня 1999 року. 30 листопада 1999 року пан Улусой, відповідно до діючих норм, поінформував префектуру Анкари стосовно дозволу, наданого муніципалітетом Єнімахалле.

Листом від 3 грудня 1999 року префектура поінформувала пана Улусоя про відмову у запитаному дозволі. Для цього вона просто послалася на відповідне законодавство, а саме на статтю 17 Закону № 2911, статтю 8 Закону № 3713 і статтю 11 Закону № 5442, а також на додаткову статтю 1 Закону № 2559.

14 грудня 1999 року заявники звернулися до адміністративного суду Анкари з позовом про скасування рішення від 3 грудня 1999 року, прийнятого префектурою Анкари. Посилаючись на статті 9, 10, 11, 14 і 17 Конвенції, вони стверджували, що це рішення було довільним і не мало під собою правового підґрунтя.

У своєму поданні від 6 січня 2000 року префектура стверджувала, що постановка п'єси, про яку йде мова, швидше за все, порушить громадський порядок з урахуванням кримінального минулого акторів, засуджених або тих, що переслідувалися за їх діяльність на підтримку Робітничої партії Курдистану (РПК). Тому, на її думку, справжня мета вистави полягала не в тому, щоб виконувати художні твори, а в тому, щоб збільшити число прихильників РПК – незаконної організації.

---

<sup>41</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 03.05.2007 року у справі «Улусой та інші проти Туреччини» (Ulusoy et autres c. Turquie, заява № 34797/03), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-80462>

<sup>42</sup> Єнімахалле – це столичний округ провінції Анкара, міський житловий район міста Анкара.



20 вересня 2000 року, посилаючись, зокрема, на необхідність забезпечення громадського порядку і спокою, адміністративний суд відхилив клопотання заявників. Серед іншого, він зазначив, що:

*«...З матеріалів справи випливає, що зазначена вистава буде виконуватись курдською мовою [i], що деякі з учасників трупи мали судимості за вчинення злочину проти цілісності держави. [Тому] оспорюваний акт може розглядатись як законний і такий, що відповідає вимогам відповідного законодавства, оскільки виконання н'єси ризикувало розпалити ненависть та етнічний сепаратизм серед населення...»*

21 листопада 2000 року заявники подали скаргу на рішення суду першої інстанції.

14 грудня 2000 року Державна рада відхилила клопотання заявників про відстрочку виконання рішення суду першої інстанції від 20 вересня 2000 року. Під час провадження у Державній раді суддя-доповідач просив скасувати рішення першої інстанції через відсутність норми, яка б встановлювала попередню заборону на виконання художнього твору або такої, що забороняла б використовувати в театральних виставах іншу мову, ніж турецька.

Незважаючи на це, 27 січня 2003 року Державна рада більшістю голосів залишила в силі рішення суду від 20 вересня 2000 року, вважаючи, що воно відповідає вимогам закону та процесуальним нормам. Двоє суддів виступили проти рішення, прийнятого більшістю, наголошуючи, зокрема, на тому, що вистава вже виконувалась 24 листопада 1999 року.

Рішення Державної ради було вручено заявникам 8 липня 2003 року.

## **Позиція Європейського суду з прав людини**

### **А. Стосовно наявності втручання**

Європейський суд з прав людини підкреслив, що стаття 10 гарантує свободу слова «кожному»; вона не робить розмежування залежно від природи мети, яка переслідується, чи ролі, яку відіграють фізичні чи юридичні особи у здійсненні цієї свободи. Він також зауважив, що це стосується не лише змісту інформації, а й засобів її розповсюдження, оскільки будь-яке обмеження, накладене на них, зачіпає право на отримання та передачу інформації.

На думку Суду, заборона театральній трупі грати спектакль становить втручання у свободу слова членів цієї трупи, в даному випадку заявників, що не оспорювалось жодною стороною.

## Б. Обґрунтування втручання

Це питання розглядалось в трьох аспектах: чи було втручання передбачене законом, чи переслідувало воно законну мету і чи було воно необхідним у демократичному суспільстві.

Аналізуючи перший аспект, Суд зауважив, що позиції сторін були протилежними. Заявники вважали, що норми закону сформульовані надто нечітко, що не відповідає вимогам передбачуваності. Натомість Уряд заперечував, вважаючи ці норми передбачуваними, і зазначав, що вистава не була заборонена на тій підставі, що вона виконувалась курдською мовою, адже така заборона не передбачена законодавством Туреччини.

Тим не менш, Європейський суд вирішив це питання не розглядати з огляду на висновок, який він робить стосовно необхідності втручання, про що детальніше буде зазначено нижче.

Стосовно другого аспекту Суд вирішив, що оскаржуваний захід переслідував дві цілі, сумісні з частиною 2 статті 10: захист громадського порядку та попередження злочинів.

Вирішуючи питання щодо того чи було втручання у право заявників на свободу вираження «необхідним у демократичному суспільстві», Європейський суд зазначив, що ця справа має розглядатися у світлі свободи мистецького творчості. У зв'язку з цим, ЄСПЛ нагадав, що стаття 10 Конвенції охоплює свободу мистецького вираження, зокрема, право одержувати і передавати інформацію та ідеї, й дозволяє брати участь в публічному обміні будь-якою культурною, політичною і соціальною інформацією та ідеями. Ті, хто створює, виконує, поширює або демонструє твори мистецтва вносять свій вклад в обмін ідеями та думками, які мають важливе значення для демократичного суспільства. Звідси зобов'язання держави не посягати безпідставно на свободу вираження цих осіб. Звичайно, митці і ті, хто просуває їх роботи, не можуть уникнути обмежень, передбачених пунктом 2 статті 10 Конвенції, адже в будь-якої особи, яка здійснює свою свободу вираження поглядів, є «обов'язки і відповідальність» ступінь яких залежить від ситуації і технічних засобів, які вона використовує. Суд також не може залишати поза увагою суворість оскаржуваної санкції, перевіряючи необхідність її застосування в демократичному суспільстві.

Крім того, Суд нагадав, що стаття 10 Конвенції сама по собі не забороняє застосування будь-яких попередніх обмежень. Однак, такі обмеження мають надзвичайно велику небезпеку, що спонукає до найсумліннішого їх вивчення.

У цій справі Суд зазначив, що префектура Анкари відхилила наданий заявникам дозвіл на виконання вистави «Komara Dinan Sermola» в приміщеннях муніципалітету Анкари просто пославшись на норми законодавства і не надаючи жодних деталей щодо своєї відмови. В адміністративному суді представники префектури стверджували, що, враховуючи кримінальне минуле акторів, засуджених або тих, що переслідувалися за їх діяльність, спрямовану на підтримку РПК, виконання п'єси, ймовірно, може порушити громадський порядок. В свою чергу, адміністративний суд зробив висновок, що ця відмова можна вважати законною, оскільки в результаті виконання вистави існує ризик підбурення людей до ненависті та етнічного сепаратизму.

За таких умов, Європейський суд вирішив, що він повинен зосередитись на мотивах, викладених органами влади та національними судами для того, щоб оцінити, чи переконливо встановлено «необхідність» обмеження свободи вираження поглядів.

Стверджуючи про існування загрози громадському порядку через кримінальне минуле членів трупи, Уряд тим не менш не заперечував, що актори вже зіграли зазначену п'єсу 24 листопада 1999 року на театральному фестивалі в Анкарі. Він також не говорив про те, що це виконання призвело до порушення громадського порядку. Однак, на думку ЄСПЛ, якщо б її виконання могло мати такі наслідки, то Уряд міг би надати докази цього. Тобто, це явно було не так.

Стосовно використання курдської мови, Суд звернув увагу на аргументи Уряду, який заявляв, що п'єса не була забороненою на тій підставі, що вона буде зіграна курдською мовою і що в турецькому законодавстві такої заборони немає. Він також стверджував, що трупа все ще має можливість показувати виставу курдською мовою.

На думку Суду, навіть, якщо визнати, що відмова була мотивована головним чином існуванням потенційної загрози для громадському порядку у зв'язку з кримінальним минулим акторів, підстави рішення, ухваленого адміністративним судом, створюють враження, що саме використання курдської мови у п'єсі було тією обставиною, яка свідчила про можливість потенційного порушення громадського порядку. У зв'язку з цим Суд наголосив, що суддя-доповідач Державної ради просив скасувати рішення суду першої інстанції через відсутність норми, що встановлює попередню заборону на виконання художнього твору або такої, що забороняє використовувати в театральних виставах іншу мову, ніж турецька. Однак цей аргумент турецькі суди відкинули.

З огляду на це, Європейський суд зробив висновок, що законодавство Туреччини не має належної ясності щодо ступеню і умов здійснення владою своїх дискреційних повноважень у сфері попередніх обмежень і що законодавство, на

яке посиляється Уряд, не забезпечило належних гарантій від зловживань при застосуванні таких обмежень. Це тим більш очевидно в цьому випадку, де ніщо не вказувало на те, що спірна вистава могла служити платформою для поширення ідей насильства і неприйняття демократії або мала потенційно шкідливий вплив, що виправдовувало б її заборону.

У світлі цих міркувань Суд вирішив, що втручання, спричинене відмовою префектури Анкари, не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві».

Відповідно, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

### ВИСНОВКИ:

В цій справі Суд встановив порушення принципу «необхідності у демократичному суспільстві» та, відповідно, статті 10 Конвенції, взявши до уваги відсутність належного обґрунтування (аргументів) для введеної заборони показу вистави з боку у органів влади Туреччини, а також відсутність будь-яких доказів, які б вказували на імовірність настання внаслідок демонстрації спірної п'єси негативних наслідків у вигляді порушення громадського порядку. Суд зробив висновок, що імовірність порушення громадського порядку турецькою владою пов'язувалась із тим, що вистава мала відбуватись курдською мовою. З огляду на це, він врахував позицію одного із національних суддів Туреччини, який вважав, що законодавство країни не містить жодних норм, які б забороняли використовувати в театральних виставах іншу мову, ніж турецька. За таких умов необхідність введення зазначених обмежень не була доведена.

### **Справа «ТОВ «Театральні постановки Юніфаун» та інші проти Мальти» (Unifaun Theatre Productions Limited and Others v. Malta, заява № 37326/13)<sup>43</sup>**

У цій справі першим заявником виступило товариство з обмеженою відповідальністю «Театральні постановки Юніфаун», яке випускає театральні вистави в мальтійських театрах. Другим та третім заявниками були два директори компанії. Четвертим заявником виступив художній керівник театральної вистави, відомої під назвою «Зшивання» – п'єси, написаної шотландським драматургом Ентоні Нільсоном, опублікованої у Великобританії у 2002 році видавництвом

---

<sup>43</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 15.05.2018 року у справі «Театральні постановки Юніфаун Лімітед та інші проти Мальти» (Unifaun Theatre Productions Limited and Others v. Malta, заява № 37326/13), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-182861>

Metheun Drama. П'ятим та третім заявниками були актори, задіяні у виступі у згаданій постановці (як Стю та Еббі, головні герої).

### **Обставини справи**

У жовтні 2008 року перший заявник за допомогою другого заявника вирішив поставити п'єсу «Зшивання» для глядачів театру на Мальті і звернувся по необхідну для цього ліцензію до автора та його агента. Після сплати гонорару автор та агент виробничої компанії надали відповідний дозвіл першому заявникові.

23 грудня 2008 року, відповідно до Положення про сцену, перший заявник подав до Ради з питань класифікації фільмів та сцен (далі – «Рада») заяву про видачу рейтингового сертифіката. Було також сплачено відповідний збір та подано чисту копію сценарію. В той самий час перший заявник уклав з театром угоду про бронювання восьми дат між 13 лютим та 1 березня 2009 року та найняв третього, четвертого і п'ятого заявників для надання послуг для цієї вистави.

20 січня 2009 року Рада видала сертифікат (№ 0000043), який заявники отримали у невстановлену дату, в якому зазначалось, що її Голова (Т.Ф.) ознайомився із п'єсою, після чого було ухвалено рішення про те, що вона «Заборонена – Заборонена та відхилена». Обґрунтування рішення не наводилось.

Під час розгляду справи в ЄСПЛ Уряд Мальти подав Суду ще один сертифікат про класифікацію, також датований 20 січня 2009 року, який містив аналогічний висновок. В ньому зазначалося, що класифікаторами були Т.Ф., а також С.Х., А.М. та Д.М. (останні позначені за допомогою зірочки). Заявники стверджували, що ніколи не отримували сертифікат, поданий Урядом на що останній пояснив, що ця довідка була внутрішнім документом.

23 січня 2009 року перший заявник через другого заявника направив електронного листа, а потім - зателефонував, Голові Ради із запитом стосовно ухваленого рішення. Голова жодних причин його ухвалення не пояснив.

25 січня 2009 року перший заявник через свого юрисконсульта надіслав листа Голові Ради з проханням переглянути зазначене рішення відповідно до норми 47 (1) Положення про сцену. Листом від 29 січня 2009 року Рада повідомила першого заявника через юрисконсульта про те, що первісне рішення залишено без змін. Лист не містив ні підстав, ні імен осіб, які брали участь у перегляді.

31 січня 2009 року Голова надіслав першому заявникові ще один лист. Він містив документ від 30 січня 2009 року, наданий на зберігання комісару поліції і

адресований «усім, кого це може стосуватися», з обґрунтуванням заборони постановки, а саме:

*«1. Богохульство проти державної релігії - сторінки 10 та 17*

*2. Непристойна зневага до жертв Освенціму - сторінка 29*

*3. Енциклопедичний огляд небезпечних сексуальних збочень, що ведуть до сексуального рабства - сторінки 33, 34 та деякі інші*

*4. Хвалебна промова до вбивць дітей Фреда та Розмарі Вест - сторінка 35*

*5. Посилання на викрадення, сексуальне насильство та вбивство дітей - сторінка 36*

*Як висновок, вистава – це зловісний гобелен насилля та збочень, де сума частин більша за ціле. Рада вважає, що в цьому випадку мова йде про те, що виходить за межі суспільної моралі».*

2 лютого 2009 року заявники опротестували в суді дії Голови Ради, як особисто, так і як посадової особи - очільника Ради, комісара поліції та генерального прокурора, стверджуючи, що дії колегії були незаконними, оскільки вони становили порушення статті 39 Конституції Мальти та статті 10 Конвенції. Вони вважали зазначених осіб відповідальними за заподіяну шкоду.

До 14 лютого 2009 року (день, наступний за датою, коли мала відбутись прем'єра вистави), жодної відповіді стосовно згаданого опротестування не надійшло. Як наслідок, заявники скликали прес-конференцію, на якій пояснили ситуацію, зазначивши, що вони дотримуються закону, але сповнені рішучості зіграти п'єсу.

Увечері того ж дня заявників та їх юрисконсульта було викликано на допит до управління поліції. Інспектор поліції суворо попередив заявників, що вони будуть негайно заарештовані, якщо спробують поставити виставу.

Репетиції спектаклю продовжувались без зупинки. За словами заявників, близько двохсот людей спостерігали за репетиціями, і жоден з них не знайшов п'єсу непринятною.

Рішення Ради не було скасовано, а запрошення Голови взяти участь у репетиції (як це іноді робили члени Ради у зв'язку з іншими виступами), залишилось без відповіді.

3 березня 2009 року заявники порушили конституційну процедуру відновлення порушених прав, скаржачись на порушення статті 6 та 10 Конвенції, а також відповідних положень Конституції Мальти.

20 жовтня 2009 року суд відхилив клопотання про показ вистави суду та відповідачам в закритому режимі.

Під час цього провадження суд заслухав кількох свідків, яких він класифікував як (i) тих, хто був задіяний у п'єсі і, відтак, читав сценарій та виконував його на репетиціях, (ii) осіб, які дивились репетиції, але не читали сценарію та (iii) відповідачі, які читали сценарій, але не дивились репетиції.

Суд заслухав заявників та чотирьох свідків (які дивились репетиції) зі сторони заявників, а саме: П.М. – психіатра-консультанта, Дж.С. – виховательку, дитячого психолога і актрису, К.Д. – керівника маркетингу туризму та актора, священника – колишнього класифікатора фільмів для архидіоцезії Мальти, а також автора п'єси. Останній засвідчив, що вистава виконувалась безперервно у всіх частинах світу та широко в Європі, за цей час вона збрала ряд нагород.

Автор описав п'єсу наступним чином:

*«Цілком нормальна пара Стюарт та Еббі, в чийх стосунках почались труднощі через зради, розмірковує чи варто ці стосунки продовжувати. Еббі виявляє, що вагітна від Стюарта, і тому велика частина вистави стосується того як вони обговорюють питання про те, варто їм мати дитину. Зрешті-решт вони вирішують народити дитину, але роблять цей крок для збереження своїх стосунків, з децю нечистих мотивів як хтось міг би сказати, вони відчувають, що ця дитина збереже їх разом. Однак їхні відносини продовжують розпадатися, і одного разу під час сварки, коли їхня увага відволікається, з дитиною відбувається нещасний випадок і вона гине. Очевидно, що це величезна травма для них, і вони розлучаються. Вони повертаються пізніше, можливо, через рік, і зустрічаються – для них їхні стосунки не зовсім закінчені, вони знову возз'єднуються у своєму горі, оскільки вони єдині люди, які розуміють його глибину. Коли вони стають парою, вони можуть робити це лише збочено, коли Еббі поводить себе як повія. Вона хоче зробити їхні сексуальні стосунки комерційними, щоб дистанціюватися від емоцій.*

*Тоді настають дуже жорстокі і темні стосунки, своєрідне покарання самих себе, визнання своєї провини. Зрештою у Еббі з'являються клінічні ознаки психічного розладу і вона сама себе нівечить для того, щоб, на її думку, відновити свою незайманість, що, зрештою, руйнує їхні відносини. В останній партії Стюарт зустрічається з Еббі трохи пізніше, коли вона, очевидно,*

*пройшла лікування від своєї психічної хвороби й насправді прийняла християнство, і вони обоє вирішують йти своїми окремими шляхами».*

Далі він дав наступні свідчення:

*«(стосовно посилань на порнографію) наприклад, я б не використовував справжні порнографічні фотографії. Я відчував, що це буде невиправдано образливо для людей, втім інший режисер міг би це зробити...*

*(стосовно жінок в Освенцімі, що йдуть на смерть), це не має бути незнайомим поняттям, що в своєму горі це подружжя зізнається в думках і почуттях, за які вони відчують провину. П'єса до певної міри стосується життя та смерті. Коли він говорить про мастурбацію та використання в його матеріалах фотографій жінок з Освенціму, це те, що відбулось, коли він був маленькою дитиною, відбулось, коли він був дуже маленькою дитиною. Він каже, що це перший раз, коли він мастурбував, а це означає, що це відбулось досить рано. У той період життя молода людина повністю поглинута продовженням роду, створенням життя, і він нічого не розуміє про смерть, смертність. Тож насправді саме про це йдеться у цій фразі, про факт, в якому він зізнається, він каже, що я нічого не знав про смерть, я не дивився на жорстокість життя, я бачив лише наготу. Тож насправді це не має нічого спільного з Освенцімом, це стосується сексуальних потягів і стосується його, знаєте, маленькі діти не розуміють Освенцім.*

*(відповідаючи на запитання суду щодо лайки/богохульства), це не та концепція, яка коли-небудь спадала мені на думку. Я не релігійна людина.*

*(питання національного суду «Чи дозволяє сценарій режисерові відмовитись від певних посилань на речі, які можуть описуватись людьми як важкі? Чи програє від цього текст?») Я наважусь сказати, що режисер міг би видалити одне або два лайливі слова, але це все потрібно розглядати в кожному конкретному випадку, але, здебільшого, я б сказав, що він програв би, тому що існує причина, чому кожен рядок міститься в кожній моїй п'єсі. Для цього є причина, і я радий стояти тут і виправдовувати їх цілий день.*

*(питання національного суду «Що стосується «Зишвання», то чи може упуцнення режисера вплинути на весь спектакль?») Так, абсолютно».*

П.М., психіатр-консультант, заявив, що на його думку п'єса була історією кохання, яка, на жаль, обернулася дуже погано. Він пояснив, що після смерті сина через власну недбалість, головні герої мали стосунки, засновані на різних фантазіях, поки жіночий персонаж не став психічно хворим. Це була сумна



історія, однак із спокусливою особливістю, де двом нарешті вдалося відновити рівновагу у своєму житті. Відповідно до його свідчень, в сюжеті немає нічого порнографічного, а погана мова вживалась в контексті емоцій, які відчуває пара.

Дж.С., дитячий психолог, заявила, що на її думку п'єса стосувалася трагедії пари, яка пережила кризу, що досягла свого піку, коли їх син загинув через нещасний випадок. Вона пояснила, що подружжя намагалося возз'єднатися у способи, які не обов'язково були традиційними. Вона вважала, що це чутлива вистава, яка вимагає зрілої аудиторії. Відповідаючи на запитання суду щодо конкретної частини тексту, Дж.С. зазначила, що вона не в шоці, тому що не може відмежувати свою жіночу статтю від того, що вона є психологом.

Священик (який бачив репетицію, але не читав сценарій) зазначив, що класифікував би її як п'єсу для мудрих дорослих. Він пояснив, що коли людина страждає, вона може «втратити це» і потрапити у сфери, проти яких можуть заперечити порядні люди. Однак, на його думку, такою була людська реальність. Коли хтось готовий вивчати хвороби та страждання людей, які переживають біль, він повинен бути демократичним і толерантним та дати шанс суспільству зрозуміти тих, хто не живе нормально.

Ще двоє свідків висловили свою думку, що п'єса розповідала історію кохання. Заявники також стверджували, що сценарій можна було безперешкодно придбати та прочитати будь-якій людині на Мальті.

Відповідачі надали суду свої свідчення від членів Ради, а також від інших осіб, зазначених нижче.

Інший священик (який читав сценарій, але не бачив вистави) відчував, що у різних частинах він був образливим і нелюдським. Його дратували богохульські слова і посилання на вбивцю маврів, він був також дуже роздратований згадкою про Голокост. Крім того, він вважав, що жінку виставляють як об'єкт, і, хоча можливо, це був її вибір, вона була повністю підпорядкована чоловікові.

Т.М. (член Ради, який лише читав сценарій), не мав сумнівів, що було б краще, якби вони дивилися театральну постановку. Однак він пояснив, що існують деякі випадки, як у цій справі, коли сценарій настільки неприйнятний, що він не відчував потреби у тому, щоб подивитись п'єсу, адже два елементи, проти яких він заперечував (слова, які стосувались Освенціму і уривок про Фреда та Роуз Мері Вест) завжди залишалися б неприйнятними, незалежно від способу їх подання, будь то трагедія чи комедія. На його думку, вони залишатимуться образливими для певних груп мальтійського суспільства чи навіть для будь-якого іншого суспільства. Хоча шок був законною театральною зброєю і міг неодноразово використовуватися, не можна ображати

почуття людей. Як у випадку Голокосту, так і вбивств дітей, на кону стояла людяність, а відповідні уривки ображали почуття порядності, яке одна людина може відчувати стосовно іншої.

Д.М. (психолог і член Ради) визнав сценарій не надто правдоподібним, оскільки малоймовірно, що людина переживала б таку кількість ситуацій одна за одною. Хоча збочення й існували, ця пара позиціонувалася як звичайна. На його думку, нормальна пара, яка пережила звичайний життєвий досвід, такий як смерть дитини, не буде реагувати так, як герої п'єси, а сцена, яка стосувалась Освенціму осквернила пам'ять постраждалих осіб.

Інший свідок, головний суддя у відставці та професор права (який лише читав сценарій), розглядав п'єсу з точки зору суспільної моралі. Він вважав, що певні частини п'єси викликали огиду, наприклад, опис Освенціма та богохульні слова. Він пояснив, що слово «їбати» у поєднанні зі словом «Бог» є неприйнятним, оскільки це ображає суспільну мораль не лише католиків, але й половини світу. Таким чином, на його думку, ці частини мали бути вилученими з п'єси. Частини, що стосуються сексу та сексуальних збочень, такі як частина, де герой-чоловік хотів заплатити героїні-жінці, щоб вона дозволила йому робити певні речі, викликали у нього огиду, але він вважав, що для деяких людей це може бути прийнятним.

Дж.С., член Ради, який у відповідь на скаргу підтвердив свою позицію про те, що виставу слід заборонити, вважав, що, крім проблем, висловлених іншими членами Ради, пара не може виправдовувати публічно певні речі лише тому, що вона переживає складні часи. Неприйнятним було й те, що жінка повинна була віддати свою піхву чоловікові для того, щоб показати, що вона його любить. На його думку, якби відповідні частини були б видалені зі сценарію, то майже нічого не залишилося б, і він не міг би знайти в цьому нічого позитивного.

Голова Ради засвідчила, що існували цілі сцени, які, на її думку, суперечили моралі і становили собою образливий й жорстокий напад на права особи та гідність людини. Вона була шокована і дуже роздратована тим, що, вважала справжньою порнографією перетворення жінки на абсолютну рабину чоловіка. Вона вважала, що вистава загалом, а не лише її поодинокі сцени, є непринятною та образливою. Факту, що в кінці вистави пара роздумувала про те, чи мати їм дитину, недостатньо, щоб стверджувати, що п'єса давала позитивний сигнал, враховуючи попередні вісімдесят сторінок.

Суд першої інстанції своїм рішенням на 82-х сторінках відмовив заявникам в задоволенні їхніх вимог. Заявники звернулись з апеляцією на зазначене рішення до Конституційного суду, але він також їх вимоги відхилив, залишивши рішення суду першої інстанції без змін.

## Позиція Європейського суду з прав людини

Розглядаючи цю справу, Європейський суд з прав людини встановив, що мало місце втручання у право заявників на свободу вираження, передбачене статтею 10 Конвенції, і перейшов до розгляду питання чи було воно «передбачене законом».

Європейський суд взяв до уваги те, що Уряд у своїй позиції посилався на норми 42 (2), 45, 64 (1), 64(2) та 47 Положення про кіно та сценічне мистецтво (далі – Положення), а також на Керівні принципи класифікації фільмів. Конституційний суд зауважував, що заявники не оскаржували закон, що передбачає створення Ради, і що оцінка сценарію, відповідно до вищезгаданого Положення, належить до компетенції Ради.

Разом з тим, Європейський суд зазначив, що Уряд не спростував твердження заявників про те, що Керівні принципи вперше з'явилися лише під час національних проваджень. Уряд не пояснив, як або яким чином Керівні принципи були доступними для громадськості, а їх копія, подана у ході національних проваджень (також подана до цього Суду), як помітив Суд, не містить дати або будь-якої інформації щодо їх публікації, тиражування або інших засобів розповсюдження. В наслідок цього, Керівні принципи, які передбачали можливість заборони вистави, не відповідали вимогам якості закону, оскільки вони були недоступними. Тому немає необхідності перевіряти, чи відповідають вони іншим критеріям стосовно якості закону.

Щодо Положення, на яке посилався Уряд, Європейський суд зазначив наступне.

Правило 42(2) уповноважує Раду класифікувати сценічні постановки. Це не оспорується сторонами і підтверджено рішенням Конституційного суду. Їх класифікація мала ґрунтуватися на керівних принципах, що мали би бути виданими Радою (тобто на Керівних принципах). У цьому відношенні Суд зазначив, що незалежно від їх змісту, Керівні принципи були недоступними для громадськості. Звідси випливає, що повнота, а отже, і точність правила 42(2) є сумнівною. Дійсно, Керівні принципи мали передбачати, зокрема, критерії, зазначені у правилі 42(2)(а), а саме: рівні моральності, порядності та доброї загальної поведінки. Таким чином, за відсутності керівних принципів, які відповідали вимогам до якості (принаймні щодо доступності), критерії, згадані у правилі 42(2)(а), залишали місце для необмеженої влади, оскільки в законодавстві недостатньо чітко визначався обсяг дискреційних повноважень, наданих цьому органу, і порядок їх здійснення.

Що стосується правил 45 та 64(1), Європейський суд визнав, що вони становили правову основу достатньої якості для класифікації як фільмів, так і театральних вистав в одній із шести зазначених категорій. Однак, на думку Суду, повна заборона не була категорією, передбаченою правилом 45, і, отже, правило 64(1), що стосувалось сценічних постановок, не було правовою підставою для накладення заборон (що було можливим лише у випадку фільмів). Якщо ж виключити Керівні принципи, то будь-яку передбачувану правову основу для повної заборони сценічної постановки можна було отримати лише шляхом заплутаного тлумачення закону з непрямыми посиланнями на практику та у світлі цієї практики. Зокрема, у правилі 47 згадувалась можливість повної заборони, але лише в тій мірі, в якій регулювання передбачало оскарження рішення про заборону постановки. При цьому, знову ж таки, правило 47 стосувалось лише фільмів. На думку Європейського суду, враховуючи конкретне посилання на фільми (на відміну від правила 42), навіть розширеного прочитання цього правила у поєднанні з правилом 64 буде недостатньо, щоб визнати, що це положення (стосовно можливості застосування заборони до сценічної постановки) було чітким та передбачуваним.

Крім того, хоча заявники дійсно застосували процедуру перегляду, яка призвела до оскарження рішення, Суд зауважив, що навіть якщо припустити, що ця процедура застосовується і до заборони сценічних постановок, у справі заявників відповідної процедури дотримано не було. Суд підкреслив, що якщо це положення мало застосовуватись до сценічних постановок, то воно повинно було б застосовуватись повністю. Це означає, що розгляд апеляційної скарги заявників мав би здійснюватись трьома особами, які не брали участі в первісній оцінці твору. Втім, у справі заявників це було не так, що не заперечувалось, оскільки перегляд здійснювався лише одним класифікатором, а саме Дж.С. У зв'язку з цим Уряд використовував єдиний аргумент про те, що правило, яке стосується складу комісії, що розглядає апеляцію, поширюється лише на фільми, аргумент, який Суд відкинув з вищезазначених причин.

З цього випливає, що не лише правило 47 не було чітким щодо того, чи допускає воно таку процедуру, але навіть, якщо припустити, що дозволяло, то процедура, яка мала місце у цій справі, не була звичною, а відтак, процес ухвалення рішення, що призвів до втручання у права заявників, на думку Європейського суду, не може розглядатися як процедура, передбачена законом.

Суд постановив, що закон, на який посилався Уряд-відповідач, не був достатньо якісним і, що втручання в права заявників було результатом процедури, не передбаченої законом. Відтак, ЄСПЛ далі не розглядав питання про те, чи було втручання необхідним в демократичному суспільстві, вирішивши, що мало місце порушення статті 10 Конвенції.

## ВИСНОВКИ:

В цій справі Суд взяв до уваги неналежну якість національного законодавства держави-відповідачки, на яке посилався Уряд, зокрема, його недоступність (Керівні принципи, які регулювали критерії оцінки сценаріїв, не було оприлюднено), та відсутність законодавчо визначеної процедури розгляду спорів щодо сценічних постановок. Застосування у справі заявників довільно визначеної процедури, на думку Суду, не відповідало критерію «передбачено законом». А тому мало місце порушення статті 10 Конвенції. Нажаль, далі питання про те, чи була заборона вистави необхідною у демократичному суспільстві, вже не розглядалось.

### **Справа «Кар та інші проти Туреччини» (Kar and others v. Turkey, заява № 58756/00)<sup>44</sup>**

Заявники народилися в 1972, 1969, 1969 та 1968 роках відповідно і на момент подій проживали в Туреччині. Між 20 травня та 8 квітня 1997 року вони брали участь як актори у постановці п'єси під назвою «Ворог правосуддя» (Bir Nak Düşmanı). Виставу вісім разів ставили в низці міст і містечок Туреччини.

Кілька газет та телевізійних каналів висвітлювали показ п'єси, а в деяких з цих газет цитувались положення Кримінального кодексу, які, як припускалось, могли порушити заявники. 20 квітня 1997 року газета «Hürriyet» опублікувала заголовок «П'єса, яка привела генерала до повстання», посилаючись при цьому на генерала армії, який жорстоко критикував правлячу партію «Рафа» та її лідера Некметтіна Ербакана через виставу, поставлену заявниками.

24 квітня 1997 року першого, третього та четвертого заявників заарештували співробітники поліції з антитерористичного відділення головного управління поліції Ізміра та взяли їх під варту. Другого заявника затримали та заарештували наступного дня. Причиною їх арешту стало кримінальне провадження, відкрите прокурором Суду державної безпеки Анкари у зв'язку з виставою. Перебуваючи під вартою в поліції заявники не мали доступу до своїх адвокатів.

1 травня 1997 року заявники постали перед суддею Суду державної безпеки Анкари. Згідно з дослівними записами цієї зустрічі, їх звинуватили у вчиненні такого злочину, як «підбурювання громадськості до збройного повстання проти збройних сил», всупереч чинному на той час пункту 1 статті 149 Кримінального кодексу.

---

<sup>44</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 03.05.2007 року у справі «Кар та інші проти Туреччини» (Kar and others v. Turkey, заява № 58756/00), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80386>

Усі заявники зауважили, що у п'єсі немає нічого, що можна було б тлумачити як підбурювання до повстання. Тим не менш, суддя наказав тримати їх під вартою до відкриття кримінального провадження.

26 травня 1997 року прокурор при Суді державної безпеки Анкари подав до цього суду обвинувальний акт і звинуватив заявників та 35 інших осіб у вчиненні вищезгаданого злочину. Один із цих 35 осіб був драматургом, а інші 34 особи в той чи інший спосіб допомагали в постановці вистави у різних містах.

Згідно з обвинувальним актом, вистава базувалася на уявленні, що існує ризик нападу на мусульман шляхом здійснення військового перевороту. В одній з частин п'єси збираються кілька мусульман і обговорюють можливість уникнення цього ризику. Одна особа запропонувала мусульманам з метою стримування створити збройні сили, незалежно від того, чи є ризик військового перевороту. В кінці вистави відбувається військовий переворот і лідер мусульман засуджується до смертної кари.

Кримінальне провадження розпочалось у Першій палаті Суду державної безпеки Анкари (далі - «суд першої інстанції»). Тим часом заявників тримали під вартою до остаточного вирішення справи. Одним із трьох суддів у складі суду першої інстанції був військовий офіцер. У своїх клопотаннях, поданих до цього суду, заявники, зокрема, звертали увагу на те, що вистава ставилася в уявній країні під назвою «Заргонія», яка не мала нічого спільного з Туреччиною; діалог у виставі був нічим іншим, як «мистецькими подіями». Вистава включала низку висловлювань та думок, розцінювати які як підбурювання до збройного повстання неможливо.

Під час кримінального провадження прокурор просив суд першої інстанції засудити заявників за вчинення такого злочину, як «розпалювання ненависті або ворожнечі за класовою, расовою та релігійною ознакою, конфесіями або регіоном», передбаченого пунктом 2 статті 312 чинного на той час Кримінального кодексу, але не за вчинення злочину, зазначеного в обвинувальному акті.

11 вересня 1997 року суд першої інстанції визнав заявників винними у скоєнні злочину, передбаченого пунктом 2 статті 312 Кримінального кодексу, і засудив їх до двох років та чотирьох місяців позбавлення волі та сплати штрафу. Драматург був засуджений до трьох років позбавлення волі. Інші 34 обвинувачених були виправдані.

Заявники оскаржили це рішення, стверджуючи, що суб'єктивна сторона правопорушення була відсутня; слова, вимовлені ними як акторами, слід розглядати як «мистецькі події».

Прокурор також оскаржив рішення, стверджуючи, що заявники ставили виставу у різних місцях, і вони мають бути визнанні винними та засуджені щодо кожного випадку.

23 березня 1998 року апеляційний суд скасував рішення в частині, що стосувалася заявників та драматурга, та залишив в силі виправдувальний вирок щодо інших 34 обвинувачених. Апеляційний суд, підтримавши позицію прокурора, зробив висновок про те, що заявники ставили виставу у різних місцях і, відтак, вони мають бути визнані винними та засуджені щодо кожного випадку окремо.

Після такого рішення апеляційного суду справу було повернуто до суду першої інстанції для нового розгляду. У своїх запереченнях, поданих суду першої інстанції, заявники стверджували, що вистава, поставлена у восьми місцях, базувалася на одному сценарії. Отже, їх не можна розглядати як множинні злочини.

4 серпня 1998 року суд першої інстанції знову засудив заявників за правопорушення, передбачене пунктом 2 статті 312 Кримінального кодексу, до двох років позбавлення волі за кожен випадок вчинення злочину, тобто до 16 років позбавлення волі, а також до сплати штрафу. Ухвалюючи вирок, суд першої інстанції розглядав як обтяжуючі обставини «час і місце постановки вистави, особистість й персональні якості заявників та їх соціальний статус».

Заявники подали апеляцію, стверджуючи, що вони були студентами та молодими акторами-аматорами, які були маловідомими. Вистава ставилася в театрах з аудиторією приблизно 150-200 осіб. Через те, що постановка п'єси в різних місцях розглядалася як обтяжуюча провину обставина та як кожне окреме правопорушення, вони неодноразово були покараними. Заявники також стверджували, що хоча вони поставили п'єсу загалом вісім разів, у трьох місцях вони ставили п'єсу двічі за один день, що, на їх переконання, повинно розглядатись лише як одне правопорушення.

22 лютого 1999 року апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції і вирішив, що неодноразова постановка п'єси в один і той самий день повинна розглядатися як одне правопорушення для цілей ухвалення вироку.

13 травня 1999 року суд першої інстанції знову засудив заявників за вчинення правопорушення, передбаченого пунктом 2 статті 312 Кримінального кодексу, призначивши кожному з них покарання у вигляді п'яти років та шести місяців

позбавлення волі, а також штраф в розмірі 4 729 999 лір (приблизно 12 доларів США на той час). Беручи до уваги час, який заявники вже провели у в'язниці, тобто 2 роки 18 днів у справі другого заявника та 2 роки 19 днів у випадку інших заявників, суд першої інстанції наказав їх звільнити. За написання сценарію драматург був засуджений до 11 років позбавлення волі.

Частини сценарію, відтворені у рішенні суду першої інстанції, включали наступне:

*«- Отже, що ще Аллах згадав у своїй книзі, чи згадував він про зброю та повстання проти держави?»*

*- Якщо така держава не управляє за законами Аллаха, а замість цього приймає закони за своїм бажанням, застосовує ці закони проти своїх громадян, щоб змусити їх коритися, вдається до використання зброї, коли вони відмовляються підкорятися, тоді так, саме так, як поводить ся держава».*

На думку суду першої інстанції, вистава передавала мусульманам повідомлення про усвідомлену необхідність громадськості підняти зброю проти збройних сил держави. Згадуючи про можливість військового перевороту, військових зображали як утискаючу групу. Учасники збройних сил називались нерелігійними особами або особами, що належать до інших релігій. Таким чином, у п'єсі зображалась потреба справжніх мусульман взяти зброю проти таких військовослужбовців. На думку суду першої інстанції це означало розпалювання ненависті та ворожнечі за класовою, расовою та релігійною ознакою у значенні пункту 2 статті 312 Кримінального кодексу.

Апеляційна скарга, подана заявниками, була відхилена апеляційним судом 11 жовтня 1999 року.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Розглядаючи цю справу, Європейський суд встановив, що засудження заявників відповідно до пункту 2 статті 312 Кримінального кодексу становило втручання у їх право на вільне вираження поглядів, передбачене статтею 10 Конвенції. Він зазначив, що втручання було «передбачене законом» і «переслідувало законну мету», а саме: попередження заворушень чи злочинів, і перейшов до розгляду питання про те, чи було воно «необхідним в демократичному суспільстві», звернувшись насамперед до принципу «пропорційності переслідуваній законній меті».

Суд зауважив, що заявників притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено за те, що вони брали участь у виставі як актори. У зв'язку з цим він



нагадав, що стаття 10 включає свободу мистецького вираження, зокрема, в межах свободи отримувати та передавати інформацію та ідеї, що створює можливість брати участь у публічному обміні будь-якою культурною, політичною та соціальною інформацією та ідеями. Ті, хто створює, виконує, поширює або демонструє твори мистецтва, сприяють обміну ідеями та думками, що є важливим для демократичного суспільства. Звідси зобов'язання держави не посягати безпідставно на їх свободу вираження поглядів.

Європейський суд також зазначив, що засобом, за допомогою якого заявники озвучували оскаржувані заяви, була вистава, яка ставилась лише вісім разів. Обмежений потенційний вплив п'єси, на думку Суду, є тим важливим чинником, який необхідно розглянути.

Далі Суд звернув увагу на те, що деякі слова, виголошені під час вистави, могли бути сприйняті певними військовими як образливі, що суд першої інстанції кваліфікував їх як підбурювання до ненависті та ворожнечі. Втім, на думку Суду, не можна залишати поза увагою й той факт, що свобода вираження у значенні частини 2 статті 10 Конвенції, застосовується не лише до «інформації» та «ідей», які сприймаються сприятливо або вважаються необразливими чи малозначними, але й до тих, які ображають, шокують чи викликають стурбованість у держави чи будь-якої групи населення. Такими є вимоги плюралізму, толерантності й лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства».

Суд окрім того зазначив, що характер та суворість санкцій також є тими факторами, які слід враховувати при оцінці пропорційності втручання. У зв'язку з цим, він був вражений надзвичайною суворістю покарань, призначених заявникам: п'ять років та шість місяців позбавлення волі, з яких вони відбули понад два роки до того, як були звільнені.

Беручи до уваги вищезазначені міркування, особливо суворість вироків, Суд зробив висновок про те, що засудження заявників та призначені їм покарання були непропорційними до поставленої мети, і тому вони не були «необхідними в демократичному суспільстві». Відповідно мало місце порушення статті 10 Конвенції щодо усіх чотирьох заявників.

## ВИСНОВКИ:

В цій справі Європейський суд особливу увагу приділив формі мистецького вираження поглядів – виставі, яка ставилась лише вісім разів, і відтак, на думку Суду, мала обмежений потенційний вплив на суспільство. Окрім цього, на рішення суду вплинули характер та суворість застосованих до заявників покарань.

#### 4. Політичний перформанс

##### Справа «Татар та Фабер проти Угорщини» (Tatár and Fáber v. Hungary, заяви № 26005/08 та 26160/08)<sup>45</sup>

Заявники у цій справі народились у 1967 та 1969 роках відповідно і на момент подій проживали у Будапешті.

27 лютого 2007 року заявники в ході події, яку вони вважали «політичним виступом» (що, на їх думку, була спричинена загальнополітичною кризою в країні після бурхливих подій кінця 2006 року) виставили на показ декілька предметів брудного одягу на мотузці, прикріпленій до паркану навколо парламенту в Будапешті. Вони заявили, що символічним значенням цього дійства було «вивісити брудну білизну нації». Заявники провели на місці події рівно 13 хвилин, протягом яких вони відповіли на деякі запитання журналістів, а потім пішли геть з власної ініціативи.

Того ж дня на веб-сайті щоденної газети «Magyar Nemzet» було опубліковано коротку статтю, що висвітлювала цю подію, в якій заявники пояснили, що «виступ» мав бути провокаційним і з цієї причини вони не повідомляли поліцію. Зазначалось, що подія була підготовлена таємно, на неї було запрошено лише кілька журналістів і, що інших учасників протесту не було.

Згодом п'ятий районний відділ поліції Будапешта оштрафував кожного заявника на 80 000 угорських форинтів (приблизно 250 євро) за зловживання правом на мирні зібрання. Вважалось, що дії, які вони вчинили, охоплюються поняттям «зібрання», про яке органи влади мали бути повідомленими за три дні до їх проведення.

Заявники поскаржились на рішення п'ятого районного відділу поліції Будапешта, не наводячи жодних конкретних аргументів.

11 липня 2007 року Пештський центральний районний суд залишив в силі рішення поліції, встановивши, що заявники, порушуючи відповідні законодавчі положення, не повідомили поліцію про свою «демонстрацію», а застосована до них санкція була пропорційною серйозності правопорушення та достатньою, щоб мотивувати заявників дотримуватися закону в майбутньому. Суд посилався на

---

<sup>45</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 12.06.2012 року у справі «Татар та Фабер проти Угорщини» (Tatár and Fáber v. Hungary, заяви № 26005/08 та 26160/08), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111421>

звіт залученого поліцейського, кадри, записані вуличними камерами, та вміст веб-сайтів, що висвітлювали подію.

26 липня 2007 року заявники просили провести слухання у справі. 7 грудня 2007 року у судовому засіданні суд заслухав другого заявника та поліцейського. Перший заявник не захотів давати покази. Другий заявник спочатку дав суперечливі пояснення про те, кого вони заздалегідь повідомили про подію, але зрештою, відповідаючи на запитання судді, підтвердив, що повідомлення про подію було опубліковано на веб-сайті організації заявників. У своєму заключному виступі адвокат заявників стверджував, що вони нікого не запрошували на захід та що вони помилково припустили, що їх дії були законними.

На підставі наданих доказів окружний суд зробив висновок, що про подію було оголошено публічно, а відтак, це була «організована подія», яка підпадає під дію статті 6 Закону про зібрання (на відміну від культурної події, як стверджували заявники), що заявники знали про те, що вони зобов'язані були повідомити про свій виступ поліцію, а також, що накладений на них штраф був необхідним для запобігання подальшим порушенням закону з боку заявників. Суд залишив без змін рішення поліції від 11 липня 2007 року і воно було вручено заявникам 24 січня 2008 року.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Європейський суд з прав людини зазначив, що у цій справі мало місце втручання у права заявників на свободу вираження і що воно переслідувало законну мету, а саме: забезпечення громадського порядку, захист прав інших та попередження заворушень.

Стосовно необхідності у демократичному суспільстві Суд насамперед зазначив, що для нього коротка публічна демонстрація заявниками кількох предметів одягу, що представляють «брудну білизну нації» в місці, яке прилягає до Парламенту, становить форму політичного вираження поглядів.

Далі Суд зауважив, що хоча заявники заздалегідь повідомили про свій намір здійснити «виступ» на своєму веб-сайті, тим не менш, на його думку, це не було рівнозначно зібранню з наступних причин.

Суд вже звертав увагу на те, що права, закріплені у статті 11 Конвенції, мають свою специфіку порівняно з правами, закріпленими статтею 10 Конвенції, зокрема тому, що зібрання людей в громадських місцях може зачіпати конкретні питання громадського порядку. Разом з тим він також зазначав, що сам по собі

факт публічного виявлення своєї позиції не обов'язково перетворює таку подію на зібрання. На думку Європейського суду, в національних правових системах можуть існувати різні визначення поняття «зібрання». Він повторив, що його роль полягає у нагляді за тим, щоб застосування національного законодавства відповідало Конвенції, і що він дотримується тієї точки зору, що термін «зібрання» (assembly), як і термін «об'єднання» (association), має автономне значення; класифікація у національному законодавстві має лише відносне значення і є не більш, ніж початковою точкою. Таке автономне значення захищає право від неправильної класифікації у національному законодавстві. На думку Суду, кваліфікуючи зустріч кількох людей як зібрання слід враховувати, що зібрання – це специфічна форма передачі ідей, коли скупчення невизначеної кількості людей з явним наміром бути частиною комунікативного процесу і сам по собі може становити інтенсивне вираження ідеї. Підтримка ідеї, про яку йдеться, виражається самою присутністю групи людей, зокрема, як у цьому випадку, у місці, доступному для широкої громадськості. Крім того, зібрання можуть сприяти обміну думками між доповідачами та учасниками, свідомо присутніми, навіть якщо вони не згодні з доповідачами.

Втім, Європейський суд у цій заяві вказані елементи не побачив, оскільки навмисного зібрання учасників тут не було, незважаючи на те, що про подію було повідомлено в інтернеті; очевидним є й те, що це повідомлення не мало на меті зібрати інших учасників, окрім деяких журналістів. За цих обставин Суд зауважив, що спірний «політичний виступ» був спрямований радше на створення посилу через медіа, ніж безпосередньо на збори людей – останнє в будь-якому випадку було фактично недосяжним за тринадцять хвилин – часу, протягом якого відбувався виступ. У зв'язку з цим, Суд нагадав, що публічні заяви для преси, навіть там, де зібралось двадцять п'ять осіб, розглядаються відповідно до статті 10, а не статті 11 Конвенції.

Європейський суд зазначив, що у цій справі органи влади застосували Закон про зібрання, який покладає на організаторів зібрань обов'язок повідомляти про їх проведення, невиконання якого є правопорушенням. Таке повідомлення може бути виправданим у певних випадках, оскільки воно дозволяє владі ефективно координувати та сприяти зібранням. Однак у цій справі, на думку Суду, не було необхідності в такій координації, оскільки ніщо не вказувало на те, що зазначена подія зачіпала громадський порядок або права інших осіб. Суд зауважив, що підхід національної влади до концепції зібрання не відповідав обґрунтуванню правила про здійснення повідомлення про його проведення. Застосування цього правила до виявлення поглядів, а не лише до зібрань, створило б попереднє обмеження, яке є несумісним із вільною передачею ідей та може підірвати свободу вираження поглядів.

Європейський суд з прав людини зробив висновок, що аргументи, наведені національними судами та Урядом щодо необхідності покарання заявників за невиконання правила про здійснення попереднього повідомлення, не були «належними та достатніми» для цілей пункту 2 статті 10 Конвенції. Він додав, що накладення адміністративних санкцій, хоч би якими вони не були м'якими, на авторів висловлювань, що одночасно кваліфікуються як мистецькі та політичні, може мати небажаний охолоджуючий ефект на публічну промову.

Відтак, Суд постановив, що мало місце порушення статті 10 Конвенції.

### ВИСНОВКИ:

В цій справі Суд звернув увагу на суттєву різницю між зібраннями та публічними виступами групи людей для ЗМІ, що в свою чергу становить одну з підстав розмежування сфер дії статей 11 та 10 Європейської Конвенції. З огляду на нетривалість акції, проведеної кількома заявниками, її характер (який Суд оцінив як «політичний виступ»), намагання заявників залучити до неї медіа, але не інших учасників, місце її проведення (біля Парламенту), Суд зробив висновок, що зазначена подія має ознаки публічного виступу для преси, а не зібрання громадян. За таких умов вимоги про попереднє повідомлення влади про такі події становило б невинуватне втручання у право вільно передавати інформацію та ідеї. Аргументи, наведеними Урядом держави-відповідачки були неналежними і недостатніми для виправдання втручання у права заявників.

### **Справа «Альвеш да Сілва проти Португалії» (Alves da Silva c. Portugal, заява № 41665/07)<sup>46</sup>**

У цій справі заявником виступив пан Альвеш да Сілва, 1949 року народження, який проживав в Мортагуа (Португалія)<sup>47</sup>. 24 лютого 2004 року мер містечка Мортагуа пан Альфонсо Абрантес подав скаргу помічнику прокурора прокуратури Санта-Комба-Дан звинувачуючи заявника в дифамації.

Кримінальне провадження було розпочато і 30 квітня 2004 року прокуратура висунула заявнику звинувачення у тому, що після виготовлення гіпсового опудала, яке мало уособлювати мера, заявник встановив його у своєму фургоні разом із табличкою з написом: «Підприємства Сет-Нарба», що було анаграмою імені мера, і синьою сумкою<sup>48</sup>. Потім, в період між 22 і 24 лютим 2004 року,

---

<sup>46</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 20.10.2009 року у справі «Альвеш да Сілва проти Португалії» (Alves da Silva c. Portugal, заява № 41665/07), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-95154>

<sup>47</sup> Мортагуа – це назва селища міського типу, а також одного з муніципалітетів, що входить до складу округу Візеу.

<sup>48</sup> В Португалії це зображення асоціюється з незаконно отриманими, офіційно не зареєстрованими сумами грошей.

скориставшись парадом, що відбувався під час карнавалу в ті самі дні, заявник об'їздив на своєму фургоні містечко Мортагуа. Окрім цього, він зробив аудіо запис наступних фраз, що відтворювались по колу за допомогою звукової установки, встановленої на фургоні:

*«Вірте в культурний, рекреаційний, соціальний та економічний розвиток муніципалітету Мортагуа, [завдяки] компаніям Сет-Нарба, які мають найбільшу кількість працівників, що отримують зарплатню від усіх нас. Віддай мені свій голос, твоя дружина знайде роботу без диплому, твій син також буде муніципальним службовцем...»*

30 листопада 2004 року слідчий суддя в суді Санта-Комба-Дан ухвалив рішення про те, що дії заявника не становили жодного правопорушення.

Помічник прокурора оскаржив зазначене рішення в апеляційному порядку. 27 квітня 2005 року апеляційний суд Коїмбри його скасував і передав справу до суду Санта-Комба-Дан, вважаючи, що вона містила достатні докази для притягнення заявника до суду.

Слідчий суддя погодився і направив справу заявника до суду.

Суд Санта-Комба-Дан своїм рішенням від 5 липня 2006 року визнав заявника винним у поширенні дифамації при обтяжуючих обставинах і засудив його до покарання у вигляді штрафу в розмірі 200 денних окладів на загальну суму 1400 євро та виплати судових витрат. Окрім того, заявник повинен був сплатити іншій стороні, що брала участь у справі, відшкодування збитків у розмірі 3000 євро.

Заявник подав апеляційну скаргу, посилаючись, зокрема, на статтю 10 Конвенції та практику Європейського суду з цього питання. Суд Коїмбри своїм рішенням від 21 березня 2007 року відмовив в задоволенні апеляційної скарги, вважаючи, що дії заявника не свідчили про використання ним свого права на свободу вираження, а були просто спробою зганьбити репутацію мера шляхом дифамації.

Пан Альвеш да Сілва звернувся до Європейського суду із скаргою, вважаючи, що його засудження за звинуваченням у дифамації порушує його право на свободу вираження. Таке втручання, на його думку, було тим більш невинуватим, оскільки контекст, в якому звучали спірні висловлювання, був пов'язаний із карнавальними святами, його виступ є нічим іншим, як критикою політичних дій мера, яка вочевидь, мала усі явні ознаки сатири.

## Позиція Європейського суду з прав людини

На думку Суду, засудження заявника в кримінальному порядку дійсно становить втручання в його право на свободу вираження поглядів. Це втручання було передбачене законом – відповідно до положень Кримінального кодексу – і переслідувало законну мету, а саме захист репутації чи прав інших осіб у значенні частини 2 статті 10 Конвенції.

Проте, сторони у справі не могли дійти згоди стосовно того чи було таке втручання «необхідним в демократичному суспільстві».

У зв'язку з цим Суд зазначив, що висловлювання заявника були явно карикатурними з використанням сатиричних елементів. Він нагадав, що сатира є формою мистецького самовираження і суспільної критики, яка, в силу перебільшення та спотворення реальності, природно, має на меті спровокувати і обурити. Тому будь-яке втручання у право митця або будь-якої іншої особи самовиражатися в такий спосіб має розглядатись з особливою увагою.

З огляду на характер і зміст заяв, про які йшла мова, а також контекст – карнавальні урочистості, під час яких заявник вчинив свої дії, Суд зробив висновок, що звинувачення заявника на адресу мера важко сприймати буквально. Навіть якби це було так, мер як політик, повинен був виявити більшу терпимість до критики, особливо в формі сатири.

Європейський суд зауважив, що кримінальне покарання за поведінку, схожу на поведінку заявника у цій справі, може мати стримуючий ефект щодо сатиричних виступів, які також можуть відігравати важливу роль у вільному обговоренні питань, що становлять спільний інтерес, без чого не існує демократичного суспільства

Європейський суд постановив, що кримінальне покарання, накладене португальськими судами було непропорційним переслідуваній меті, а отже не було необхідним в демократичному суспільстві. Таким чином, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

### ВИСНОВКИ:

В цій справі вирішальне значення мали як зміст та форма вираження поглядів (політична карикатура з використанням елементів сатири), так і контекст, в якому прозвучали спірні висловлювання (карнавальні урочистості) та публічний статус критикованої особи (мер містечка). Застосування кримінального покарання за здійснення сатиричних виступів з критикою публічних осіб з питань, що становлять суспільний інтерес не може вважатись необхідним в демократичному суспільстві.

## 5. Музика

### Справа «Терентьєв проти Росії» (Terentyev v. Russia, заява № 25147/09)<sup>49</sup>

Заявник – музикант та джазовий критик, народився в 1954 році і на момент подій проживав в місті Сиктивкар (Республіка Комі, Російська Федерація).

31 грудня 2007 року заявник опублікував статтю про місцевий джаз-фестиваль та його президента пана Ю. на своєму особистому сайті. Стаття містила детальний опис події та різку критику на адресу пана Ю. Використовуючи різні похідні прізвища останнього, стаття висміювала його професійні якості. Джазовий фестиваль описувався як «низькопробна робота», а подача пана Ю. – як «паршива».

Пан Ю. подав до суду на заявника, звинувачуючи його у дифамації і стверджуючи, що стаття є образливою та шкодить його репутації.

14 серпня 2008 року Сиктивкарський міський суд визнав заявника відповідальним за поширення дифамації. Судове рішення складалося з тексту статті, короткого викладу відповідного національного законодавства, відтворення витягів із статті, що була згадана в позовній заяві, на двох сторінках та два абзаци висновків. В них зазначалось:

*«Використання спотвореної форми по-батькові та прізвища позивача...порушує право позивача на ім'я та добре ім'я, що, відповідно до закону, є неприйнятним. Оскільки відповідач допустив порушення нематеріальних прав позивача шляхом негативного спотворення його по-батькові та прізвища, останній має право на компенсацію відповідно до статті 152 Цивільного кодексу.*

*[Оскаржувані витяги] принижують честь та гідність позивача як людини, педагога та музиканта, оскільки вони містять негативну інформацію про позивача, представлену у стверджувальній формі. Відповідно до частини 1 статті 152 Цивільного кодексу, обов'язок доведення істинності тверджень покладається на відповідача, який не подав суду жодних доказів, що свідчили б про те, що оскаржувані заяви є правдивими».*

---

<sup>49</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 26.01.2017 року у справі «Терентьєв проти Росії» (Terentyev v. Russia, заява № 25147/09), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170464>



Міський суд присудив позивачеві 5000 російських рублів відшкодування шкоди і зобов'язав заявника опублікувати на своєму веб-сайті спростування.

23 жовтня 2008 року Верховний суд Республіки Комі відхилив апеляцію заявника. Він підтримав висновки суду нижчої інстанції, розглянувши справу в порядку скороченого провадження. Суд постановив, що стаття 10 Конвенції не була порушена, оскільки «відповідач опублікував в інтернеті заяви, які принижували честь і гідність позивача як людини, педагога та музиканта та містили негативну інформацію про нього».

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Розглядаючи цю справу по суті, Європейський суд зазначив, що рішення міського суду становило собою втручання у право заявника на свободу вираження, що таке втручання було «передбачене законом» і «переслідувало законну мету» (захист прав інших осіб, а саме: захист репутації пана Ю.).

Суд нагадав, що у справах, які стосуються захисту репутації осіб, він оцінює чи намагались національні суди встановити справедливий баланс між правами цих осіб, передбаченими статтями 8 та 10 Конвенції. Зокрема, він звернув увагу на те, чи національні суди брали до уваги контекст спору, характер оскаржуваних зауважень та критерії, викладені у практиці ЄСПЛ.

Європейський суд звернув увагу на те, що рішення національних судів не дають жодного розуміння контексту спору. Національні суди навіть не обговорювали питання про те, чи робила ця стаття внесок у дебати з питань, що становлять суспільний інтерес, чи була вона формою мистецької критики. Вони не пояснили, чому, на їх думку, репутація пана Ю. має бути більш захищеною через те, що він «людина, педагог і музикант». Недостатність аргументації в рішеннях можна побачити, зокрема, в тому, як суди підходили до аналізу змісту статті. Окрім перегляду чинних правових положень, загальних зауважень щодо неприпустимості спотворення імені пана Ю. та «негативного характеру» інформації, рішення були надзвичайно лаконічними і не містили нічого, що могло б допомогти Суду зрозуміти його обґрунтування. Зокрема, суди не вказали, які елементи оскаржуваної публікації були проблематичними.

На противагу твердженню Уряду, яке не підтверджується текстом судових рішень, Європейський Суд встановив, що ні одна з судових інстанцій не зробила жодної справжньої спроби розмежувати факти і оціночні судження; вони, радше, передрукували оскаржувані уривки статті в цілому, не піддаючи їх змістовному аналізу. Суд неодноразово вказував на недолік російського закону про дифамацію, який однаково застосовується до будь-яких «заяв», вдаючись до

припущення, як ілюструє цей випадок, що будь-яка така «заява» підлягає доказуванню в цивільному процесі.

Суд зазначив, що обидві сторони просили його переглянути необхідність втручання: Уряд стверджував, що пан Ю. не може вважатися публічною особою і що стаття заявника не робила жодного вкладу в обговорення питання, що становить суспільний інтерес; натомість заявник стверджував, що національні суди повинні були врахувати особливості мистецької критики, де перебільшення та зауваження на межі були, можливо, більш прийнятними, ніж у загальній пресі. Враховуючи те, що національні суди не надали належних та достатніх підстав, щоб виправдати втручання, Суд зробив висновок про те, що не можна стверджувати, що вони «застосовували стандарти, які відповідали б принципам, встановленим у статті 10», або що вони «ґрунтуються на прийнятній оцінці відповідних фактів».

Європейський суд вирішив, що мало місце порушення статті 10 Конвенції.

#### ВИСНОВКИ:

В цій справі Європейський суд особливу увагу приділив обґрунтованості судових рішень, зазначивши, що національні суди зовсім не аналізували контекст, в якому виник спір, та зміст спірної статті, не вказали, які елементи оскаржуваної публікації були проблематичними, не розмежували факти та оціночні судження, не обговорювали питання про те, чи робила ця стаття внесок у дебати з питань суспільного інтересу або чи становила вона форму мистецької критики. Вони також не пояснили, чому репутація пана Ю. як «людини, педагога і музиканта» має бути більш захищеною. Все це свідчило про недотримання стандартів ЄСПЛ при розгляді справи та про те, що вищезазначені рішення не ґрунтуються на прийнятній оцінці відповідних фактів.

## 6. Кінофільми

### Справа «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» (Otto-Preminger-Institut v. Austria, заява № 13470/87)<sup>50</sup>

У цій справі заявником виступив Інститут аудіовізуальних засобів масової інформації Отто Премінгера (далі ІОП) – заснована в Інсбруці приватна некомерційна асоціація, основною метою діяльності якої було просування художньої творчості, спілкування та видовищних заходів за допомогою аудіовізуальних засобів масової інформації. До сфери її діяльності відносилось утримання кінотеатру «Кінематограф» в Інсбруці.

Асоціація-заявник оголосила про свій намір влаштувати у зазначеному кінотеатрі серію з шести доступних широкому загалу сеансів фільму Вернера Шрьотера «Рада любові». Перший показ було заплановано на 13 травня 1985 року. Усі сеанси повинні були розпочинатись о 22.00, окрім єдиного денного сеансу о 16.00, призначеного на 19 травня.

Відповідне оголошення з'явилося в інформаційному бюлетені, що був розісланий ІОП своїм 2 700 членам асоціації, а також на чисельних театральних стендах та афішах. Зокрема воно розміщувалося на інформаційному стенді самого «Кінематографу» і мало наступний зміст:

*«Сатирична трагедія Оскара Паніцци, що трапилася у Раю, знята Шретером під час виступу Театру Белі у Римі та поставлена у контексті реконструкції суду над письменником, засудженим в 1895 році за богохульство. Паніцци виходить з припущення, що сифіліс був Божою карою за блуд і гріховність людини в часи Відродження, особливо при дворі папи Борджі Олександра VI. У фільмі Шретера представники Бога на Землі, що мають знаки світової влади, дуже нагадують небесних протагоністів.*

*Мішенню карикатурного зображення стають тривіальні образи та абсурди християнського віросповідання. В фільмі прослідковується взаємозв'язок між релігійними переконаннями та світськими механізмами утиску».*

---

<sup>50</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 20.09.1994 року у справі «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» (Otto-Preminger-Institut v. Austria, заява № 13470/87), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897>

Окрім того, в інформаційному бюлетені говорилось про те, що особи, молодші сімнадцяти років, не допускаються до перегляду фільму (на виконання приписів закону Тіроля «Про кінематограф»).

Місцева газета також опублікувала інформацію про назву фільму та місце його показу, нічого не зазначивши з приводу його змісту.

10 травня 1985 року після звернення Інсбрукської єпархії Римської католицької церкви державний прокурор порушив кримінальну справу проти керуючого асоціації-заявника пана Дитмара Цингля. Його звинувачували в «образі релігійних почуттів» - кримінально караному діянні, передбаченому статтею 188 Кримінального кодексу Австрії.

12 травня 1985 року після показу фільму на закритому сеансі в присутності чергового судді, державний прокурор звернувся до Земельного суду Інсбруку з клопотанням про його арешт. Воно було задоволено в той же день. Таким чином, анонсований на наступний день початок публічного показу фільму не відбувся.

Глядачам, які прийшли до кінотеатру на перший запланований сеанс замість показу фільму було запропоновано читання сценарію та його обговорення.

Коли пан Цингль повернув копію фільму дистриб'ютору – віденській компанії «Черні», ця копія була арештована в приміщенні зазначеної компанії 11 червня 1985 року.

30 липня 1985 року апеляційний суд Інсбрука відхилив скаргу на ухвалу про арешт, подану керуючим асоціації-заявника. На думку апеляційного суду, мистецька свобода мала обмежуватись правами інших осіб на свободу віросповідання та обов'язком держави охороняти підвалини суспільства, заснованого на порядку і терпимості. Він також зазначив, що обурення вважається «виправданим» в цілях статті 188 Кримінального кодексу лише у тому випадку, коли воно викликано діями, які ображають релігійні почуття звичайної людини з нормальною релігійною чуттєвістю. Враховуючи те, що у зазначеній справі ця умова була виконана, конфіскація фільму могла в принципі бути дозволена, принаймні, в межах «об'єктивного провадження». Суд зазначив, що у справі, що розглядалась, шкода, яка спричинялась грубим висміюванням релігійних почуттів, була непропорційною інтересу, який широка публіка могла мати до інформації, що містилася у фільмі, або до фінансових інтересів осіб, які мали намір показати фільм.

24 жовтня 1985 року кримінальне провадження проти пана Цингля було припинено і справа продовжувалась у формі «об'єктивного провадження» відповідно до пункту 2 статті 33 Закону про медіа<sup>51</sup>.

10 жовтня 1986 року Земельний суд Інсбрука провів слухання цієї справи. Фільм був ще раз показаний на закритому сеансі, а його зміст був описаний в офіційному протоколі судового засідання в подробицях.

Пан Цингль в цьому протоколі виступає як свідок. Він заявив, що надіслав фільм назад до дистриб'ютора одразу ж після отримання ухвали про арешт, оскільки не хотів більше мати нічого спільного з цією проблемою.

У судовому рішенні, прийнятому в той самий день, зазначено, що пан Цингль є «зацікавленою особою, яка потенційно несе відповідальність».

Земельний суд встановив, що дистриб'ютор фільму відмовився від свого права бути заслуханим і погодився на знищення своєї копії фільму.

Земельний суд прийняв рішення про конфіскацію фільму. Він, зокрема, зазначив, що:

*«Запланована на 13 травня 1985 року публічна демонстрація фільму «Рада любові», в якому Бог Отець зображений як старезний, безпорадний ідіот, Христос – як кретин, а Божя Матір – як розпусниця, що має відповідну поведінку, фільму, в якому висміюється таїнство Причастя, підпадає під визначення кримінально караного діяння – «образа релігійних почуттів».*

В обґрунтування ухваленого рішення наведено наступне:

*«Умови статті 188 Кримінального кодексу об'єктивно дотримані через таке зображення божественних осіб – Бог Отець, Божя Мати Марія та Ісус Христос є центральними фігурами Римської католицької релігійної доктрини та практики, що займають надзвичайно важливе місце, зокрема в релігійному світогляді вірян; а також з допомогою згаданого вище висловлювання щодо святого Причастя – одного з найважливіших таїнств римо-католицької релігії, особливо, якщо звернути увагу на загальну концепцію фільму, яку не можна охарактеризувати інакше, як напад на християнське віросповідання...*

*...Стаття 17а Основного закону гарантує свободу художньої творчості та публікації й викладання мистецтва. Сфера мистецької свободи була розширена*

---

<sup>51</sup> Це означає, що її метою було не засудження фізичної особи, а заборона фільму.

*(введенням в дію зазначеної статті) таким чином, щоб захист забезпечувався усім формам мистецької свободи, а її обмеження більше не допускаються через встановлені правові положення і можуть впливати лише з обмежень, властивих самій цій свободі... Мистецька свобода не може бути необмеженою. Обмеження мистецької свободи можна знайти, по-перше, в інших основних правах та свободах, гарантованих Конституцією (такими як свобода віросповідання та совісті); по-друге, у необхідності упорядкованої форми співіснування людей, заснованої на толерантності і, нарешті, у грубих та кричущих порушеннях інших захищених законом інтересів; в кожному з цих випадків потрібно ретельно зважити конкретні обставини справи, з урахуванням усіх відповідних міркувань...*

*Той факт, що умови статті 188 Кримінального кодексу виконуються, не означає автоматично, що межа мистецької свободи, гарантована статтею 17а Основного закону, досягнута. Однак, з огляду на вищезазначені міркування та особливу серйозність цієї справи, яка стосувалася фільму, спрямованого насамперед на провокацію та націленого проти Церкви, багаторазового й стійкого порушення захищених законом інтересів, основне право мистецької свободи буде в цьому випадку другорядним...».*

Пан Цингль оскаржив рішення обласного суду, подавши заяву, підписану приблизно 350 особами, які протестували проти того, що їм заборонили вільний доступ до твору мистецтва, і стверджуючи, що стаття 188 Кримінального кодексу не була витлумачена відповідно до гарантії свободи мистецтва, встановленої статтею 17а Основного закону.

25 березня 1987 року апеляційний суд Інсбрука визнав скаргу неприйнятною. Він встановив, що пан Цингль не мав права її подавати, оскільки він не був власником авторських прав на фільм. Рішення було повідомлено ІОП 7 квітня 1987 року.

За ініціативи адвоката асоціації-заявника, тодішній міністр освіти, мистецтв та спорту, доктор Хільде Гавлічек написала приватний лист до Генерального прокурора, пропонуючи йому подати до Верховного суду позов про визнання закону нечинним. Лист був датований 18 травня 1987 року, і в ньому, серед іншого, згадувалась стаття 10 Конвенції.

26 липня 1988 року Генеральний прокурор вирішив, що не існувало підстав для звернення з позовом про визнання закону нечинним. У рішенні, серед іншого, зазначалося, що Міністерство Генерального прокурора тривалий час дотримувалось думки, що мистецька свобода обмежена іншими основними правами, і посилалось на рішення Верховного суду у справі стосовно фільму *Das Gespenst* («Привид»); на думку Генерального прокурора, у зазначеній справі Верховний Суд «принаймні не відхилив» цю точку зору.

З того часу в Австрії йшли театральні вистави за оригінальною п'єсою: у Відні в листопаді 1991 року та в Інсбруку в жовтні 1992 року. У Відні органи прокуратури не вжили жодних заходів у зв'язку з цим. В Інсбруку приватні особи подали кілька кримінальних скарг; були проведені досудові розслідування, після чого органи прокуратури вирішили припинити провадження.

### Фільм «Рада любові»

Фільм знятий за мотивами п'єси, написаної Оскаром Паніццою, і опублікованої у 1894 році. У 1895 році Мюнхенський присяжний суд визнав Паніццу винним у скоєнні «злочинів проти релігії» і засудив його до позбавлення волі. Виставу заборонили в Німеччині, хоча вона продовжувала друкуватись деінде.

П'єса зображує Бога Батька старим, німецьким і неефективним, Ісуса Христа – «маминим синочком» з низьким інтелектом, а Діву Марію, як безпринципну розпусницю. Разом вони вирішують, що людство необхідно покарати за його аморальність. Вони відкидають можливість прямого знищення на користь такої форми покарання, яка б призвела як до «потреби порятунку», так і до «можливості спокутувати гріхи». Через неможливість самостійно придумати таке покарання, вони вирішують покликати на допомогу Диявола.

Диявол пропонує ідею захворювання, що передається статевим шляхом, щоб чоловіки та жінки заражали одне одного, не усвідомлюючи цього; він зноситься з Саломеєю, щоб народити дочку, яка поширюватиме це захворювання серед людства. Описані Дияволом симптоми є симптомами сифілісу.

Як нагороду, Диявол вимагає свободу думки; Марія каже, що вона «подумає про це». Тоді Диявол відправляє свою дочку виконувати її роботу, спершу серед тих, хто представляє світську владу, потім до двору Папи Римського, до єпископів, до монастирів і, нарешті, до простих людей.

Фільм режисера Вернера Шретера вийшов у прокат у 1981 році. Він починається і закінчується сценами, які, начебто, взяті з судового процесу над Паніццою в 1895 році. У проміжку між ними демонструється вистава п'єси Театру Беллі в Римі. Фільм змальовує Бога єврейської, християнської та ісламської релігій як, вочевидь, маразматичного старця, який поклонився Дияволу, з яким він обмінюється глибоким поцілунком і називає його своїм другом... Інші сцени показують, як Діва Марія дозволила, щоб їй прочитали непристойну історію, а також ступінь еротичного напруження між Дивою Марією та Дияволом. Дорослий Ісус Христос зображений як розумово неповноцінний, і в одній зі сцен він намагається розпусно пестити та цілувати груди своєї матері, яка дозволяє це йому зробити. В фільмі Бог, Діва Марія та Христос аплодують Дияволу.

## Позиція Європейського суду з прав людини

Розглядаючи цю справу Суд встановив, що мало місце втручання в право заявників на свободу вираження як у формі арешту, так і у формі конфіскації фільму. Ці втручання були «передбачені законом» та «переслідували законну мету» (захист релігійних почуттів громадян).

Стосовно необхідності такого заходу, як арешт фільму, в демократичному суспільстві, Європейський суд зазначив, що, хоча доступ до кінотеатру для перегляду самого фільму був обумовлений платою за вхід та віковими обмеженнями, фільм широко рекламувався. Громадськість була достатньо обізнана про тематику та основний зміст фільму, щоб мати чітке уявлення про його характер; з цих причин навіть ймовірний показ фільму був достатньо «публічним», щоб спричинити правопорушення.

У цій справі Європейський суд мав зважити конфліктуючі інтереси здійснення двох основних свобод, гарантованих Конвенцією, а саме: з одного боку, права асоціації-заявника доводити до відома публіки суперечливі погляди і, відповідно, право зацікавлених осіб приймати до відома такі погляди, а з іншого боку, права інших осіб на належну повагу до їх свободи думки, совісті та релігії. При цьому він врахував, що національні органи влади наділені певною свободою розсуду і також зобов'язані враховувати в межах своєї юрисдикції інтереси суспільства в цілому.

Європейський суд з прав людини зазначив, що австрійські суди, видавши ухвалу про арешт, а згодом і про конфіскацію фільму, визнали його жорстоким нападом на римо-католицьку релігію відповідно до бачення тірольської громадськості. Їх рішення свідчать про те, що вони належним чином взяли до уваги мистецьку свободу, гарантовану статтею 10 Конвенції, і захищену статтею 17а Основного закону Австрії. В межах своєї юрисдикції вони не вважали, що його заслуга як витвору мистецтва або як внеску у публічну дискусію в австрійському суспільстві переважає ті риси, які роблять його по суті образливим для широкої громадськості. Після перегляду фільму національні суди відзначили провокаційне зображення Бога Отця, Діви Марії та Ісуса Христа. Європейський Суд зауважив, що оцінюючи зміст фільму не можна сказати, що він не може слугувати підґрунтям для висновків, які зробили австрійські суди.

Суд також зазначив, що він не може не враховувати той факт, що римо-католицька релігія є релігією переважної більшості тирольців. Тому, вилучивши фільм, австрійська влада діяла з метою забезпечення релігійного миру в цьому регіоні та запобігання тому, щоб деякі люди відчували себе об'єктом нападу на їх релігійні вірування необґрунтованим і образливим чином. Він зауважив, що національні органи влади займаючи кращу позицію, ніж міжнародний суддя,



мають оцінити необхідність такого заходу з урахуванням ситуації, що склалася на місцевому рівні в певний час. Суд вирішив, що австрійські органи влади не можуть вважатися такими, що перевищили свою свободу розсуду в цьому відношенні. Відтак, в контексті арешту фільму Суд не знайшов жодного порушення статті 10.

Що ж стосується необхідності конфіскації фільму в демократичному суспільстві, то Європейський суд зазначив, що вищевикладені міркування стосуються так само і цього аспекту: конфіскація визначала остаточну законність арешту, і відповідно до австрійського законодавства, це було звичайним його продовженням.

Європейський суд зауважив, що статтю 10 Конвенції не можна тлумачити як таку, що в інтересах суспільства забороняє конфіскацію предметів, використання яких на законних підставах визнано незаконним. Незважаючи на те, що конфіскація унеможливила показ фільму будь-де в Австрії, використані засоби, на думку Суду, не були непропорційними переслідуваній законній меті, і тому національні органи влади не перевищили своєї свободи розсуду в цьому питанні.

Відповідно, на думку Європейського суду, порушення статті 10 в аспекті конфіскації фільму також не було.

#### ВИСНОВКИ:

В цій справі Європейський суд з прав людини взяв до уваги насамперед зміст і характер фільму, умови доступу громадськості до кінотеатрів (вікові обмеження та плату за вхід), широку рекламну кампанію і, відтак, достатню обізнаність громадськості про тематику та основний зміст фільму. Крім того, Суд врахував, що римо-католицьку релігію сповідує переважна більшість населення країни, що потребувало їх захисту від нападу на їхні релігійні почуття, який здійснювався особливо необґрунтованим і образливим чином, а також те, що рішення національних судів про накладення арешту на фільм та про його конфіскацію були ухвалені після проведення ґрунтовної оцінки обставин справи та рівноваження права на свободу мистецького вираження та права інших осіб на повагу до їхніх релігійних почуттів.

## 7. Карикатура на рекламну кампанію

### Справа «Куліш і Ружицький проти Польщі» (Kuliś and Różycki v. Poland, заява № 27209/03)<sup>52</sup>

У цій справі заявниками виступили дві особи. Перший заявник народився у 1956 році, проживав під час подій, що відбулися, в місті Лодзь, і був власником видавництва під назвою «Веста Друк» (Westa Druk), яке видавало щотижневий журнал «Ангора» та його додаток для дітей «Ангорка». Другий заявник народився у 1946 році і був головним редактором журналу.

16 травня 1999 року «Ангорка» опублікувала статтю з посиланням на рекламну кампанію картопляних чіпсів компанії Star Foods. На першій сторінці журналу розміщувалась карикатура, що зображала хлопчика, який тримав пакет з написом Star Foods, говорячи Рексіо (маленькій собачці, популярному герою мультфільмів для дітей): «Не хвилюйся! Я теж був би вбивцею, якби з'їв цю гидоту!» («Nie martw się - też bym był mordercą, gdybym jadł to świństwo!»). Над карикатурою містився великий заголовок із написом: «Польські діти, шоковані рекламою чіпсів, «Рексіо – вбивця» (Reksio to morderca)».

Стаття, надрукована на другій сторінці журналу, містила наступне:

*«Нещодавно у [пакетах] чіпсах Star Foods з'явилися наклейки, які налякали батьків та їхніх дітей: «Рексіо - вбивця».*

*У [пакетах] чіпсів від компанії Star Foods, які зберігаються на полицях майже всіх магазинів, нещодавно з'явилися наклейки, які наводили жах на батьків та дітей. У пакетах містилися папірці з гаслом: «Рексіо - вбивця».*

*Перш ніж наклейки з'явилися в пакетах з чіпсами, компанія замовила дослідження ринку. Одне з рекламних агентств запропонувало гасла та вислови, які щодня використовують підлітки. Однак дітей лякають ці гасла.*

...

*Підготовлено відповідно до «Super Express».*

---

<sup>52</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 06.10.2009 року у справі «Куліш і Ружицький проти Польщі» (Kuliś and Różycki v. Poland, заява № 27209/03), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-94644>

Вищезазначену статтю на другій сторінці супроводжувала невеличка карикатура із зображенням двох котів, що тримали пакет із написом «чіпси», і собаки Рексіо на задньому плані. Один кіт тримав папірець, висунутий із пакета, з гаслом «Рексіо – вбивця», кажучи іншому коту: «Безумовно, він іноді неприємний, але вбивця?!» («Owszem, nieraz bywa przykry, ale żeby od razu mordercą?!»).

2 листопада 1999 року Star Foods (далі – позивач) подав проти обох заявників цивільний позов про захист особистих прав. Компанія вимагала ухвалити рішення, яким зобов'язати відповідачів опублікувати вибачення в «Ангорі» та «Ангорці» за поширення карикатури, що необґрунтовано дискредитує продукцію Star Foods. Вона також вимагала відшкодування судових витрат та стягнення із заявників 10 000 польських злотих на благодійництво.

28 травня 2001 року Лодзький обласний суд ухвалив рішення на користь позивача. Суд зобов'язав заявників опублікувати вибачення, як це вимагалось в позовній заяві, та сплатити 10 000 злотих на благодійництво. Заявників також зобов'язали сплатити позивачам 11 500 злотих як відшкодування судових витрат. Суд вирішив, що спірна карикатура порушила особисті права позивача та дискредитувала продукцію компанії. Слова, використані заявниками, однозначно вказували на відразу та антипатію, і були дуже зневажливими. Відповідно, суд зробив висновок про те, що заявники переступили поріг допустимої критики, зокрема, в журналі, призначеному для дітей. Суд відхилив аргументи заявників про те, що карикатура мала на меті критику рекламної кампанії Star Foods, а не їхньої продукції. На думку суду, такий напад на особисті права позивача не міг бути виправданий навіть аргументом про необдуманість їхньої кампанії.

Заявники оскаржили це рішення.

21 березня 2002 року Лодзький апеляційний суд відхилив апеляційну скаргу та зобов'язав заявників сплатити позивачам 2 500 злотих в порядку відшкодування судових витрат (в апеляційній інстанції). Він погодився з оцінкою суду нижчої інстанції, що критична заява не стосувалася стилю реклами, схваленої Star Foods. Вживання слова «гідота» щодо продукту компанії, безумовно, не було критичною оцінкою їх рекламної кампанії, а спрямовувалось на продукцію, бренд та добре ім'я компанії. Спірна заява «Я б теж був би вбивцею, якби з'їв цю гідоту», містила очевидно негативну оцінку смаку та якості продукту. Таким чином, заявники мали на меті безпідставно дискредитувати продукцію Star Foods, а тому вони не могли розраховувати на привілеї правового захисту. Апеляційний суд також зазначив, що заявники неодноразово робили посилання на інтереси дітей, щоб виправдати свої дії, в той час як в додатку для дітей вони самі повторювали гасло, яке, на їх думку, мало негативний вплив на дитячі емоції та викликало в них жах.

12 грудня 2002 року Верховний суд відмовився розглядати касаційну скаргу, подану заявниками.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Розглядаючи цю справу, Європейський суд зробив висновок про те, що мало місце втручання у право заявників на свободу вираження і, що воно було «передбачене законом» та переслідувало законну мету (захист репутації чи прав інших).

Отже, необхідно було вирішити, чи було зазначене втручання «необхідним в демократичному суспільстві». В цьому контексті Суд насамперед зауважив, що позивачем у цій справі виступала приватна компанія, яка має право захищатися від дифамаційних тверджень. На додачу до суспільної зацікавленості у відкритих дискусіях щодо ділової практики, існує конкуруюча зацікавленість у захисті комерційного успіху та життєздатності компаній в інтересах акціонерів та працівників, а також в інтересах ширшого економічного блага. Отже, держава користується певною свободою розсуду щодо засобів, передбачених в національному законодавстві для надання можливості компанії змагатися за встановлення істини та обмежувати шкоду, що наноситься твердженнями, які можуть зашкодити її репутації.

Однак, на думку Європейського суду, фактичні обставини цієї справи суттєво відрізняються від справи Стіла та Морріса<sup>53</sup>, яка стосувалася серйозних дифамаційних звинувачень на адресу Макдональдс. В зазначеній справі заявники опублікували в журналі, розрахованому на дітей, дві карикатури і статтю про рекламну кампанію, розпочату компанією з виробництва чіпсів. Національні суди встановили, що вони порушили особисті права позивача, використавши в одній з карикатур слово «гідота», яке безсумнівно вважалось спрямованим на дискредитацію продукції Star Foods.

Європейський суд зауважив, що у національному провадженні та у своїх поданнях до Суду заявники стверджували, що публікація сприяла публічним дебатам з питання непродуманої та шкідливої рекламної кампанії, проведеної Star Foods. Він також звернув увагу на те, що національні суди належним чином не розглянули аргумент заявників про те, що сатирична карикатура була відповіддю на неприйнятну, як на заявників, рекламну кампанію, проведеною Star Foods і націлену на маленьких дітей. Кампанія використовувала гасла, що стосуються не лише характеру Рексіо, а й сексуальної та культурної поведінки,

---

<sup>53</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 15.02.2005 року у справі «Стіл та Моріс проти Сполученого Королівства» (Steel and Morris v. the United Kingdom), заява №. 68416/01, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-68224>

що навряд чи підходить для дітей – передбачуваного сегменту ринку. Це, на думку Суду, однозначно порушувало питання, які мали інтерес та важливість для суспільства.

Таким чином, Суд зробив висновок, що публікація заявників стосувалася сфери, в якій обмеження свободи вираження поглядів повинні суворо тлумачитися.

Окрім цього Європейський суд зауважив, що предметом розгляду справи було не дифамаційне твердження, а оціночне судження. Більше того, спірна публікація була нічим іншим, як сатиричним засудженням компанії та її рекламної кампанії у формі карикатури. Суд зазначив, що відповідна карикатура супроводжувалась великим заголовком із посиланням на «шокуючу рекламну кампанію» та статтю на другій сторінці, що повідомляла про кампанію Star Foods. На створення карикатури заявників вочевидь надихнула рекламна кампанія виробника чіпсів, оскільки остання використовувала персонажа Рексію та гасло, яке можна було знайти в пакетах з чіпсами.

Беручи до уваги вищезазначені факти, Суд зробив висновок про те, що заявники мали на меті не приниження у свідомості читачів якості чіпсів, а підвищення обізнаності про тип гасел, які використовувала компанія-позивач, та про неприйнятність такої тактики в генеруванні продажів.

На думку Європейського суду, національні суди не врахували той факт, що преса зобов'язана передавати інформацію та ідеї з питань, що становлять суспільний інтерес, і, тим самим, звертатися до певної міри перебільшення чи навіть провокації, або іншими словами, робити дещо непомірні заяви.

Формулювання, використане заявниками, було перебільшеним; однак вони реагували на гасла, використані в рекламній кампанії позивача, які також демонструвало брак чуйності та розуміння щодо віку та вразливості споживачів їх продукції, а саме дітей. Таким чином, на думку Суду, стиль висловлювання заявників був мотивований типом гасел, на які вони реагували, і, беручи до уваги їх контекст, вони не переступили межі, допустимі для вільної преси. Відтак, підстави, викладені національними судами, не можуть вважатись відповідними та достатніми для виправдання вищезазначеного втручання.

Беручи до уваги вищезазначені міркування, зокрема інтереси демократичного суспільства у забезпеченні та підтримці свободи преси щодо питань, які становлять суспільний інтерес, Суд зробив висновок про те, що реакція влади на сатиричну карикатуру заявників була непропорційною переслідуюній законній меті і, відповідно, не була «необхідною в демократичному суспільстві» «для захисту прав інших».

Відповідно мало місце порушення статті 10 Конвенції.

## ВИСНОВКИ:

В цій справі Європейський суд вкотре наголосив на особливостях використання сатири під час поширення інформації та ідей та на важливості адекватної оцінки таких публікацій. З одного боку він звернув увагу на те, що існує суспільна зацікавленість у відкритих дискусіях щодо ділової практики компаній-виробників, яка, з іншого боку, конкурує із зацікавленістю у захисті комерційного успіху та життєздатності комерційних компаній в інтересах акціонерів та працівників, а також в інтересах ширшого економічного блага. Оцінивши спірну публікацію як сатиричне засудження у формі карикатури підприємства - виробника чіпсів та його рекламної кампанії, Суд взяв до уваги, що вона піднімала питання значної суспільної ваги, оскільки використані в рекламі гасла навряд чи можна було вважати прийнятними для дітей, на яких ця реклама була розрахована.

## V. ВИСНОВКИ

Наведені справи наочно демонструють, що право на свободу мистецького вираження не є абсолютним. Розглядаючи спірні ситуації, суди повинні відшукати розумний баланс між правом особи на свободу мистецького вираження та іншими захищеними законом інтересами, як то захист національної чи громадської безпеки, територіальної цілісності, суспільної моралі, прав інших осіб (зокрема, на захист репутації, на повагу до права на свободу думки, совісті та релігії тощо). Європейський суд визначає стандарти побудови такого балансу, зважаючи конфліктуючі фундаментальні свободи, передбачені статтями 8, 10 та 11 Конвенції.

При цьому ЄСПЛ бере до уваги наступне:

- якість законодавства, яке регулює питання, пов'язані із правом на свободу мистецького вираження (зокрема, його доступність та передбачуваність);
- контекст (певні історичні, політичні та інші умови), в якому твір (картина, роман, вистава, фільм, карикатура, політичний перфоманс тощо) були поширені;
- зміст твору (в тому числі, його безпосереднє дослідження судами):
  - щодо картин, зокрема, - їх характер (жанр), тематичну спрямованість, загальний масштаб і масштаб дійових осіб (в тому числі тих, чиї права могли бути порушені), у порівнянні з іншими зображеннями та загальним розміром картини;
  - щодо літературних творів - їх зміст (наявність висловлювань, які можуть порушити інші охоронювані законом інтереси), жанровий різновид (вигадана історія/біографія/мемуари/поезія тощо; поезія, наприклад, має значно меншу аудиторію порівняно із ЗМІ і, відповідно, її вплив на суспільство не є значним), оцінку характерів дійових осіб та ступеню їх ваги (головний герой, другорядні дійові особи чи побіжна згадка про того чи іншого персонажа), характер і тон твору, його спрямованість та вплив на аудиторію;
  - щодо політичного перфомансу - його мету, зміст поширеної інформації, її спрямованість, характер (політичні висловлювання мають більший захист) та тривалість дійства;
  - щодо кінофільмів та вистав - зміст спірної інформації та її можливий вплив на аудиторію, умови доступу громадськості до кінотеатрів та театрів, наявність чи відсутність широкої рекламної кампанії;
- умови демонстрації твору (умови відвідання виставки, театру тощо, зокрема, вартість квитка, віковий ценз тощо);

- наявність чи відсутність у творі елементів сатири та їх спрямованість (мета критики);
- наявність статусу публічної особи у автора твору та особи, яка критикується, ступінь їх відомості на момент експонування, публікації, іншого публічного показу твору (наявність зазначеного статусу у автора та виконавців посилює вплив твору на громадськість, а публічний статус критикованої особи розширює межі її допустимої критики);
- ступінь впізнаваності особи у творах (особливо в контексті захисту права на використання імені особи);
- сприйняття твору та його героїв аудиторією (як реальну історію чи осіб або ні);
- аудиторія, яку охоплює спірний витвір мистецтва та потенційний вплив на неї;
- ставлення суспільства та/або аудиторії до витвору мистецтва (реальне та потенційне);
- потенційний вплив твору на національну безпеку, громадський порядок, територіальну цілісність, інші охоронювані законом права та інтереси, а також на суспільство загалом та окремих осіб (концепція людини «з нормальною/звичайною чуттєвістю»);
- наявність чи відсутність негативних наслідків від демонстрації твору для суспільства;
- якість аналізу обставин справи і контексту, в якому виник спір, національними судами, адекватність їх оцінки предмету спору та мети, яку ставили перед собою заявники, а також якість балансування конфліктуючих прав та законних інтересів сторін у справі (чи наведені судами на виправдання втручання аргументи є відповідними і достатніми);
- характер і суворість застосованого покарання (в тому числі, звертається увага на те, чи мала місце заборона на демонстрацію твору, її строк);
- широкі межі розсуду держав-учасниць Конвенції у питаннях захисту суспільної моралі та свободи думки, совісті та релігії за умови належного обґрунтування введених обмежень та дотримання підходів, визначених Європейським судом з прав людини.

Цей перелік не є вичерпним. В кожній конкретній ситуації можуть мати місце й інші чинники, які впливатимуть на зміст ухваленого рішення.

Разом з тим, наведені критерії є найпоширенішими і їх завжди варто тримати в полі зору, надаючи оцінку обставинам конкретної справи. Описані ж позиції Європейського суду у наведених у цьому посібнику кейсах, дають нам орієнтири для пошуку балансу між конкуруючими законними правами та інтересами.



## VI. ДОДАТОК 1

### Кримінальний кодекс України (витяг)

#### ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

##### **Стаття 109. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади**

1. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.
2. Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, - караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.
3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.

##### **Стаття 110. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України**

1. Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, - караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої.
2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з

розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

### **Стаття 111. Державна зрада**

1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, - карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

### **Стаття 114-1. Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань**

1. Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період - карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Те саме діяння, яке призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків, - карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

### **Стаття 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками**

1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа

почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками - караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, - караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

### **Стаття 258. Терористичний акт**

1. Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, - караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини, - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

6. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

### **Стаття 258-2. Публічні заклики до вчинення терористичного акту**

1. Публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами - караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені з використанням засобів масової інформації, - караються обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна або без такої.

### **Стаття 258-3. Створення терористичної групи чи терористичної організації**

1. Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

## **Стаття 293. Групове порушення громадського порядку**

Організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях - караються штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

## **Стаття 295. Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку**

Публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту - караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

## **Стаття 301. Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів**

1. Ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні - караються штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, - караються штрафом від двох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Для цілей статей 301 та 301-1 цього Кодексу отримання доходу у великому розмірі має місце, коли його сума у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

**Стаття 301-1. Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження**

1. Умисне одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій або умисне її придбання, або умисне зберігання, ввезення в Україну, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії без мети збуту чи розповсюдження - караються арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ввезення в Україну дитячої порнографії з метою збуту чи розповсюдження або її зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою - караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Виготовлення, розповсюдження, збут дитячої порнографії або примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії - караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі, або примушування малолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії - караються позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

5. Не підлягає кримінальній відповідальності неповнолітня особа за виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії, якщо такі дії вчинені без мети збуту чи розповсюдження.

6. Не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені частиною першою цієї статті, особа, яка вчинила їх з метою виконання покладених на неї повноважень на підставах і в порядку, передбачених законодавством.

Примітка. У цій статті одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій слід вважати умисним, якщо доведено, що особа усвідомлювала, що у такий спосіб вона отримує доступ до дитячої порнографії (наприклад, доведено, що особа отримала такий доступ повторно або шляхом внесення плати тощо).

### **Стаття 301-2. Проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи**

1. Проведення видовищного заходу сексуального характеру, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, у якому задіяно неповнолітню особу, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Відвідування видовищного заходу сексуального характеру з метою його перегляду, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, у якому завідомо для відвідувача задіяно малолітню чи неповнолітню особу, - карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Втягнення неповнолітньої особи до участі у видовищному заході сексуального характеру, що проходить, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, або примушування неповнолітньої особи до участі у такому заході з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства - караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені стосовно малолітньої особи, - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Під видовищним заходом сексуального характеру у цій статті слід розуміти публічний показ у будь-якій формі продукції сексуального характеру або сценічні дії, метою яких є втілення сексуальних дій.

### **Стаття 338. Наруга над державними символами**

1. Публічна наруга над Державним Прапором України, Державним Гербом України або Державним Гімном України - карається штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Публічна наруга над офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави - карається штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до двох років.

### **Стаття 436. Пропаганда війни**

Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів - караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

### **Стаття 436-1. Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів**

1. Виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки", - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.



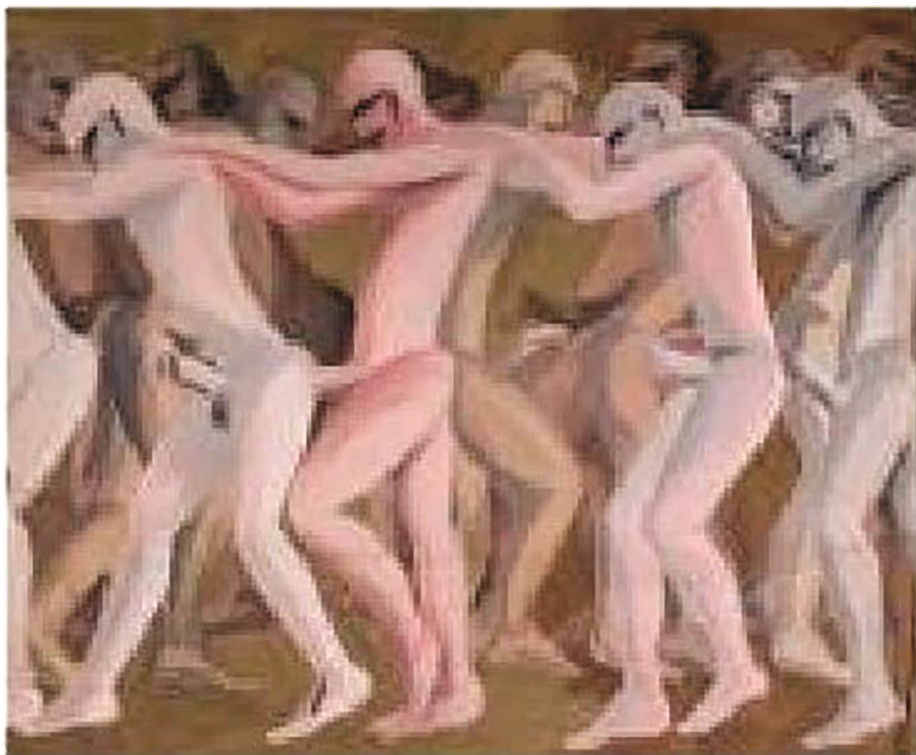
## VII. ДОДАТОК 2

Картина Джозефа Фелікса Мюллера "Три ночі, три картини"



Джерело: [https://slidetodoc.com/presentation\\_image\\_h2/4affde746da880a713c1a46d8ea54b65/image-25.jpg](https://slidetodoc.com/presentation_image_h2/4affde746da880a713c1a46d8ea54b65/image-25.jpg)

## Картина Джозефа Фелікса Мюллера "Три ночі, три картини"



Джерело: [https://slidetodoc.com/presentation\\_image\\_h2/4affde746da880a713c1a46d8ea54b65/image-26.jpg](https://slidetodoc.com/presentation_image_h2/4affde746da880a713c1a46d8ea54b65/image-26.jpg)

## Картина Отто Мюля "Апокалипсис"



Джерело: [https://www.mak.at/programm/ausstellungen/apokalypse\\_\\_keinen\\_keks\\_heute#gallery-2](https://www.mak.at/programm/ausstellungen/apokalypse__keinen_keks_heute#gallery-2)

## Картина Отто Мюля "Апокалипсис"



Джерело: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69805>

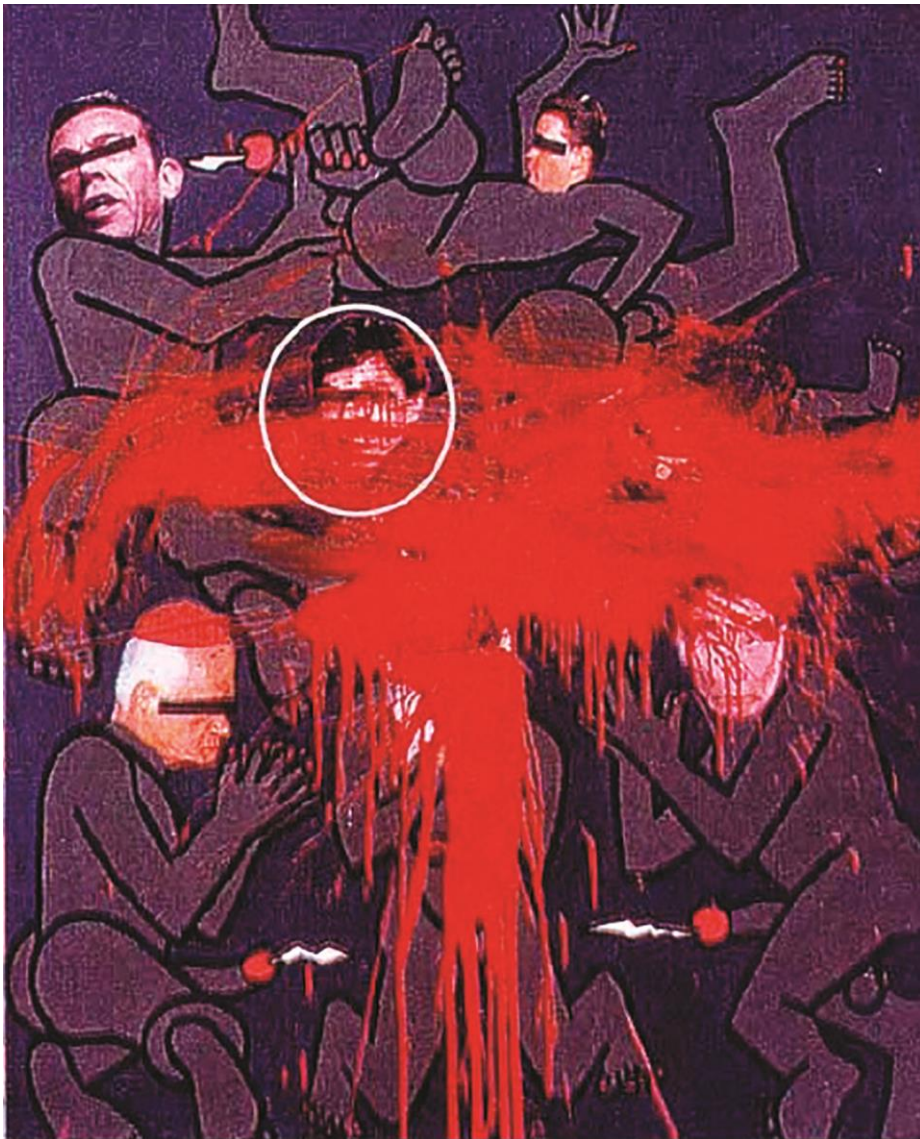


Картина Отто Мюля "Апокаліпсис" після пошкодження



Джерело: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69805>

**Зображення пана Майшбергера на картині Отто Мюля "Апокаліпсис"  
після її пошкодження**



Джерело: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69805>