EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© ევროპის საბჭო/ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2013. წინამდებარე თარგმანი განხორციელებულია ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ნდობის ფონდის მხარდაჭერით. (www.coe.int/humanrightstrustfund). იგი არ არის სასამართლოსათვის სავალდებულო. შემდგომი ინფორმაციისათვის იხილეთ სრული საავტორო უფლებების თაობაზე მითითება წინამდებარე დოკუმენტის ბოლოს.

© Council of Europe/ European Court of Human Rights, 2013. This translation was commissioned with the support of Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction a été effectuée avec la soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur a la fine du présent document.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

სასამართლო (პალატა)

მიულერი და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ

(საჩივარი no. 10737/84)

გადაწყვეტილება

სტრასბურგი

24 მაისი 1988

საქმეში მიულერი და სხვები*,
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პალატა, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (”კონვენცია”) 43-ე მუხლისა და სასამართლოს რეგლამენტის შესაბამისი დებულებების შესაბამისად, მოსამართლეთა შემდეგი შემადგენლობით:

ბ-ნი რ. რისდალი, *პრეზიდენტი,*
ბ-ნი ჯ. კრემონა,
ქ-ნი დ. ბინდშედლერ-რობერტი,
სერ ვინსენტ ევანსი,
ბ-ნი რ. ბერნჰარდტი,
ბ-ნი ა. შპილმანი,
ბ-ნი ჯ. დე მეიერი,

და ასევე ბ-ნი მ.-ა. ეისენი, *გამწესრიგებელი,* და ბ-ნი ჰ. პეტსოლდი, *გამწესრიგებლის მოადგილე,*
1988 წლის 27 იანვარსა და 27 და 28 აპრილს გამართული საიდუმლო თათბირის შედეგად,
აცხადებს შემდეგ გადაწყვეტილებას, რომელიც მიღებულია ბოლოს მოხსენიებულ დღეს.

პროცედურა

1. საქმე სასამართლოს გადასცა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ (“კომისია”) და შვეიცარიის კონფედერაციის მთავრობამ (“მთავრობა”), შესაბამისად, 1986 წლის 12 დეკემბერსა და 1987 წლის 25 თებერვალს, სამთვიან ვადაში, რომელიც დადგენილია კონვენციის 32(§1)-ე და 47-ე მუხლებით. საქმეს საფუძვლად დაედო საჩივარი (no. 10737/84) შვეიცარიის წინააღმდეგ, რომელიც შეტანილ იქნა კომისიაში 25-ე მუხლის საფუძველზე ცხრა შვეიცარიელი მოქალაქის _ ბ-ნი ჯოზეფ ფელიქს მიულერის, ბ-ნი შარლ დესკლუს, ბ-ნი მიშელ გრემოს, ბ-ნი პოლ ჟაკას, ბ-ნი ჟან პითუს, ქ-ნი ჟენევიევა ღენევეის, ბ-ნი მიშელ რიტერის, ბ-ნი ჟაკ სიდლერის და ბ-ნი უოლტერ ჩოპის – და კანადელი მოქალაქის, ბ-ნი ქრისტოფ ვონ იმჰოფის მიერ 1983 წლის 22 ივლისს.

---

*გამწესრიგებლის მითითება: საქმეს მიენიჭა ნომერი 25/1986/123/174. მეორე რიცხვი აღნიშნავს წელს, როდესაც საქმე გადაეცა სასამართლოს, ხოლო პირველი კი – მის ადგილს იმ საქმეთა სიაში, რომლებიც სასამართლოს გადაეცა ამ წელს. ბოლო ორი რიცხვი მიუთითებს, შესაბამისად, საქმის რიგითობას კომისიისათვის გადაცემული იმ საქმეებისა და თავდაპირველი საჩივრების სიაში, რომლებიც სასამართლოს გადაეცა მისი შექმნის დღიდან.

კომისიის მოთხოვნში მითითებული იყო 44-ე და 48-ე მუხლები და დეკლარაცია, რომლითაც შვეიცარიამ აღიარა სასამართლოს სავალდებულო იურისდიქცია (მუხლი 46). მთავრობის განცხადებაში კი მითითებული იყო 45-ე, 47-ე და 48-ე მუხლები. ორივე მათგანი სასამართლოსაგან მოითხოვდა, მიეღო გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, ავლენდა თუ არა საქმეში არსებული ფაქტები მოპასუხე სახელმწიფოს მხრიდან კონვენციის მე-10 მუხლის საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევას.

2. იმ გამოკითხვის საპასუხოდ, რომელიც ჩატარდა სასამართლოს რეგლამენტის 33-e (§3(d)) მუხლის შესაბამისად, მოსარჩელეებმა მიუთითეს, რომ სურდათ სასამართლო პროცესში მონაწილეობის მიღება და დანიშნული ჰყავდათ ადვოკატი, რომელიც მათ წარმომადგენლობას გასწევდა (რეგლამენტის 30-ე მუხლი).

3. პალატის შემადგენლობაში ex officio შევიდნენ ქ-ნი დ. ბინდშედლერ-რობერტი, შვეიცარიის მოქალაქეობის მქონე არჩეული მოსამართლე, (კონვენციის 43-ე მუხლი) და ბ-ნი რ. რისდალი, სასამართლოს პრეზიდენტი (რეგლამენტის 21-ე (§3 (b)) მუხლი. 1987 წლის 3 თებერვალს, გამწესრიგებლის თანდასწრებით, წილისყრის მეშვეობით, პრეზიდენტმა გამოავლინა პალატის დანარჩენი ხუთი წევრი, კერძოდ, ბ-ნი ჯ. კრემონა, ბ-ნი ჯ. ფინეირო ფარინა, სერ ვინსენტ ევანსი, ბ-ნი რ. ბერნჰარდტი და ბ-ნი ა. შპილმანი (43-ე მუხლი კონვენციისა და რეგლამენტის 21-ე (§4) მუხლის შესაბამისად).შემდგომში, ბ-ნი ფინეირო ფარინა, რომელსაც არ შეეძლო საქმის განხილვაზე დასწრება, ჩანაცვლებული იქნა ბ-ნი ჯ. დე მეიერის, სათადარიგო მოსამართლის მიერ (რეგლამენტის 22-ე (§1) და 24-ე (§1) მუხლები).

4. ბ-ნმა რისდალმა, რომელიც ახორციელებდა პალატის პრეზიდენტის უფლებამოსილებას (რეგლამენტის 21-ე (§5) მუხლი), გამწესრიგებლის მოადგილის მეშვეობით კონსულტაციები იქონია მთავრობის აგენტთან, კომისიის დელეგატთან და მოსარჩელეთა ადვოკატთან წერილობითი პროცედურის საჭიროების თაობაზე (რეგლამენტის 37-ე (§1) მუხლი). შესაბამისი ბრძანების საფუძველზე, შემდგომში, გამწესრიგებელმა მიიღო:

(a) მოსარჩელეთა წერილობითი შენიშვნები, შედგენილი გერმანულად პრეზიდენტის ნებართვით (რეგლამენტის 27-ე (§3) მუხლი), 1987 წლის 1 ივნისს.

(b) მთავრობის წერილობითი შენიშვნები, 30 ივლისს.

12 ოქტომბრის წერილში, კომისიის მდივანმა გამწესრიგებელს აცნობა, რომ დელეგატი თავის მოსაზრებებს წარმოადგენდა საქმის მოსმენის დროს.

5. მთავრობის აგენტთან, კომისიის დელეგატთან და მოსარჩელეთა ადვოკატთან გამწესრიგებლის მოადგილის მეშვეობით წარმოებული კონსულტაციების შემდეგ, პრეზიდენტმა 1987 წლის 23 ოქტომბერს დაადგინა, რომ საქმის ზეპირი მოსმენა უნდა დაწყებულიყო 1988 წლის 25 იანვარს (რეგლამენტის 38-ე მუხლი).

6. 30 ნოემბერს სასამართლომ, მთავრობის რჩევის შესაბამისად, გადაწყვიტა, რომ გამოეკვლია ჯოზეფ ფელიქს მიულერის მიერ შესრულებული ნამუშევრები (რეგლამენტის 40-ე (§1) მუხლი). ისინი ნაჩვენები იქნა მოსამართლის კაბინეტში, სასამართლოში გამოცხადებულ პირთა თანდასწრებით, 1988 წლის 25 იანვარს, საქმის მოსმენის დაწყებამდე.

დაახლოებით იმავე პერიოდში, 1987 წლის 2 და 4 დეკემბერს, გამწესრიგებელმა მიიღო არაერთი დოკუმენტი, რომლის მოპოვებაც კომისიისაგან მას პრეზიდენტმა დაავალა. 1988 წლის 11 იანვარსა და 8 აპრილს შორის პერიოდში, მთავრობამ და მოსარჩელეებმა წარმოადგინეს რამდენიმე სხვა დოკუმენტიც.

7. საქმის მოსმენა გაიმართა საჯაროდ, ადამიანის უფლებათა შენობაში, სტრასბურგში, დანიშნულ დღეს. უშუალოდ საქმის მოსმენის წინ სასამართლომ გამართა მოსამზადებელი შეხვედრა.

სასამართლოს წინაშე გამოცხადდნენ:

- *მთავრობის მხრიდან:*

ბ-ნი ო. ჟაკოტ გილარმოდი, საერთაშორისო საქმეთა დეპარტამენტის თავმჯდომარე, იუსტიციის ფედერალური დეპარტამენტი, *აგენტი,*

ბ-ნი პ. ძაპელი, კანტონის მოსამართლე, ფრიბურგის კანტონი,

ბ-ნი ბ. მიუნგერი, იუსტიციის ფედერალური დეპარტამენტი, *დამცველი,*

ბ-ნი ჰ. ვანდენბერგი

- მოსარჩელეთა მხრიდან :

ბ-ნი პ. რეშტაინერი, ადვოკატი, *დამცველი,*

სასამართლომ მოისმინა მთავრობის მხრიდან, ბ-ნ ჟაკოტ გილარმოდის, კომისიის მხრიდან, ბ-ნი ვანდენბერგის, ხოლო მოსარჩელეთა მხრიდან კი ბ-ნი რეშტაინერის მიმართვები, ისევე როგორც, მის შეკითხვებზე მათი პასუხები.

Fფაქტების შესახებ

I. საქმის გარემოებები

8. პირველი მოსარჩელე, ჯოზეფ ფელიქს მიულერი, მხატვარი, დაბადებულია 1955 წელს, ცხოვრობს სანტ გალში. დანარჩენი ცხრა მოსარჩელე არიან:

(a) შარლ დესკლუ, ხელოვნებათმცოდნე, დაბადებულია 1939 წელს და ცხოვრობს ფრიბურგში;

(b) მიშელ გრემო, სახვითი ხელოვნების პედაგოგი, დაბადებულია 1944 წელს და ცხოვრობს გუინში, გარმისვილი;

(c) ქრისტოფ ვონ იმჰოფი, სურათის რესტავრატორი, დაბადებულია 1939 წელს და ცხოვრობს ბელფოში.

(d) პოლ ჟაკა, ბანკის ოფიცერი (კლერკი), დაბადებულია 1940 წელს და ცხოვრობს ბელფოში;

(e) ჟან პითუ, არქიტექტორი, დაბადებულია 1925 წელს და ცხოვრობს ფრიბურგში.

(f) ჟენევიევა ღენევეი, მუშა, დაბადებულია 1946 წელს და ცხოვრობს ვილარ-სურ-გლანში.

(g) მიშელ რიტერი, მხატვარი, დაბადებულია 1949 წელს და ცხოვრობს მონტანი-ლა-ვილში.

(h) ჟაკ სიდლერი, ფოტოგრაფი, დაბადებულია 1946 წელს და ცხოვრობს ვუისტერნენს-ენ-ოგოზში;

(i) ვალტერ ჩოპი, ლექტორის თანაშემწე, დაბადებულია 1950 წელს და ცხოვრობს ფრიბურგში.

9. ჯოზეფ ფელიქს მიულერის ნამუშევრები, განსაკუთრებით 1981 წლიდან, ცალკე თუ სხვა მხატვრებთან ერთად, ხშირად გამოიფინებოდა კერძო გალერეებსა და მუზეუმებში როგორც შვეიცარიაში, ისე სხვაგან. კულტურის ფედერალური უწყების დახმარებით, როგორც შვეიცარიის წარმომადგენელმა, მან მონაწილეობა მიიღო სიდნეის ბიენალეში, ავსტრალიაში, 1984 წელს. მას მიენიჭა რამდენიმე პრიზი და მიჰყიდა თავისი ნამუშევრები მუზეუმებს, კერძოდ ქიუნსტალს ციურიხში.

10. 1981 წელს, ბოლოს მოხსენიებულმა ცხრა მოსარჩელემ მოაწყო თანამედროვე ხელოვნების გამოფენა ფრიბურგში, ყოფილი დიდი სემინარიის შენობაში, რომელიც ექვემდებარებოდა დანგრევას. გამოფენა, სახელწოდებით “Fri-Art 81", წარმოადგენდა ნაწილს საზეიმო ღონისძიებებისა, რომლებიც ეძღვნებოდა ფრიბურგის კანტონის შვეიცარიის კონფედერაციაში შესვლის 500 წლისთავს. ორგანიზატორებმა მონაწილეობის მისაღებად მოიწვიეს რამდენიმე მხატვარი, რომელთაგან თითოეულს მიეცა უფლება თავის მხრივ მოეწვია სხვა მხატვარი თავისი არჩევანის მიხედვით. მხატვრებს ნება დაერთოთ თავისუფლად გამოეყენებინათ მათთვის გადაცემული სივრცე. მათი ნამუშევრები, რომლებიც შესრულებული იყო უშუალოდ გამოფენის ადგილზე 1981 წლის აგვისტოს დასაწყისიდან, უნდა ჩამოხსნილიყო გამოფენის დასრულებისთანავე 1981 წლის 18 ოქტომბერს.

11. ფელიქს ჯოზეფ მიულერმა, რომელიც მიწვეული იყო ერთ-ერთი სხვა მხატვრის მიერ, სამი ღამის განმავლობაში შექმნა სამი დიდი ზომის ნამუშევარი (ზომებით 3.11m x 2.24m, 2.97m x 1.98m და 3.74m x 2.20m) სახელწოდებით "Drei Nächte, drei Bilder" (“სამი ღამე, სამი სურათი”). 1981 წლის 21 აგვისტოს ექსპოზიციის გახსნისთანავე, ეს ნამუშევრები გამოფენილი იყო. გამოფენა რეკლამირებული იყო პრესითა და აფიშებით. იგი ღია იყო ყველასათვის, შესვლა თავისუფალი იყო ყოველგვარი საფასურის გადახდის გარეშე. კატალოგი, რომელიც წინასწარ დაიბეჭდა, შეიცავდა ნახატების ფოტოგრაფიულ რეპროდუქციებს.

12. 1981 წლის 4 სექტემბერს, გამოფენის ოფიციალური გახსნის დღეს, ფრიბურგის კანტონის მთავრმა პროკურორმა გამომძიებელ მოსამართლეს აცნობა, რომ მიულერის ნახატები ხვდებოდა სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის მოქმედების ქვეშ, რომელიც კრძალავდა უხამს პუბლიკაციებს და ითვალისწინებდა მათ განადგურებას (იხ. ქვემორე მე-20 პარაგრაფი). პროკურორის აზრით, ამ სამი სურათიდან ერთ-ერთი

ასევე არღვევდა რელიგიური რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას სისხლის სამართლის კოდექსისი 261-ე მუხლის გაგებით.

მთავრობის განცხადებით, პროკურორი მოქმედებდა იმ ინფორმაციის საფუძველზე, რომელიც მას მიაწოდა ერთმა მამაკაცმა, რომლის მცირეწლოვანმა ქალიშილმაც ამ ნახატების მიმართ მძაფრი რეაქცია გამოავლინა. რამდენიმე დღით ადრე კი ერთ-ერთმა დამთვალიერებელმა დაბლა ჩამოაგდო ერთ-ერთი სურათი, ფეხებით გათელა იგი და დაჭმუჭნა.

13. თავისი კლერკისა და რამდენიმე პოლიციის ოფიცრის თანხლებით, 4 სექტემბერს, გამომძიებელი მოსამართლე მივიდა გამოფენის ადგილზე და მოხდინა სადავო სურათების ჩამოხსნა და კონფისკაცია. ათი დღის შემდეგ, მან გამოსცა ყადაღის ბრძანება. 1981 წლის 30 სექტემბერს სისხლის სამართლის პალატამ ამ გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შეტანილ საჩივარს უარი უთხრა.

10, 15 და 17 სექტემბერსა და 6 ნოემბერს ათი მოსარჩელის დაკითხვის შემდეგ, გამომძიებელმა მოსამართლემ სამართალში მისცა ისინი ამ საქმეში, რომელიც უნდა განეხილა სარინის სამხარეო კრიმინალურ სასამართლოს.

14. 1982 წლის 24 თებერვალს, სასამართლომ მათ მიუსაჯა ჯარიმა 300 შვეიცარული ფრანკის (SF) ოდენობით უხამსი მასალის გამოქვეყნებისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე (§1) მუხლი) _ ნასამართლობა დაექვემდებარა გაქარწყლებას ერთი წლის გასვლის შემდეგ. მაგრამ სასამართლომ გაამართლა ისინი რელიგიური რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების დარღვევის ბრალდებაში (261-ე მუხლი). მან ასევე გადაწყვიტა, რომ კონფისკაციაქმნილი ნამუშევრები უნა გადასცემოდა ფრიბურგის კანტონის ხელოვნებისა და ისტორიის მუზეუმს შესანახად. 24 თებერვლის მოსმენის დროს სასამართლომ ჯოზეფ ფელიქს მიულერის შემოქმედების თაობაზე ჩვენება მიიღო ბ-ნი ქრისტოფერ ამანისაგან, რომელიც იყო ბასლეში ქიუნსტალის მუზეუმის კურატორი.

თავის განაჩენში, სასამართლომ პირველ რიგში აღნიშნა, რომ “კანონი არ განსაზღვრავდა უხამსობის ცნების შინაარსს სისხლის სამართლის კოდექსის 204 მუხლის გაგებით და რომ ეს ცნება უნდა დაზუსტებულიყო განმარტების მეშვეობით, რა დროსაც მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული შესაბამისი კანონის მიღების განზრახვა და

მიზანდასახულობა, ისევე როგორც, მისი ადგილი კანონმდებლობასა და მთელს სამართლებრივ სისტემაში". მიუთითა რა ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა ამ საკითხზე, მან აღნიშნა შემდეგი:

"მოცემულ საქმეში, მიუხედავად იმისა, რომ ბ-ნი მიულერის სამი სურათი არ არის ჩვეულებრივი მგრძნობელობის ადამიანისათვის სექსუალურად აღმგზნები, უდავოა, რომ ისინი, სულ მცირე, გამაღიზიანებელია. საერთო შთაბეჭდილება ისაა, რომ იგი აღვირს უხსნის და თავისუფალ გასაქანს აძლევს ადამიანთა გარყვნილებასა და სიმახინჯეს. ნამუშევრების სიუჟეტი _ სოდომი, ფელაცია (მინეტი), ცხოველთმავლობა, ერექტირებული პენისი _ აშკარად არის მორალურად შეურაცხმყოფელი მოსახლეობის დიდი ნაწილისათვის. მართალია მხედველობაში უნდა მივიღოთ მორალური კლიმატის თვით Yყველაზე უარესი ცვლილებებიც კი, მაგრამ რასთანაც ამ შემთხვევაში გვაქვს საქმე, ეს რევოლუციური გარდატეხის ტოლფასია. ჩამორთმეული ნამუშევრების განმარტება გადაჭარბებულია. მათი ვულგარულობა დღესავით ნათელია და გულმოდგინედ შესწავლას არ საჭიროებს.

...

ჩვეულებრივი მგრძნობელობის ადამიანისაგან არ უნდა ველოდოთ, რომ იგი აუცილებლად წავა ურო შორს და გაანალიზებს იმას, თუ რა იგულისმება ამ გამოსახულებებში, და გააკეთებს მეორე, დამოუკიდებელ შეფასებას იმისა, რასაც ის ხედავს ამ ნამუშევრებში. ამისათვის მას გამოფენის დათვალიერების დროს ესაჭიროება სექსოლოგის, ფსიქოლოგის, ხელოვნებათმცოდნისა და ეთნოლოგის თანხლება იმისათვის, რათა აუხსნან, რომ რაც მან ნახა, სინამდვილეში იყო ის, რაც მას არასწორად იფიქრა, რომ ნახა.

დაბოლოს, შედარება მიქელანჯელოსა და ი. ბოსხის ნამუშევრებთან მოჩვენებითია. გარდა იმ ფაქტისა, რომ ისინი არ შეიცავენ ისეთ გამოსახულებებს, როგორსაც მიულერის ნამუშევრები, შეუძლებელია ნამდვილი შედარების განხორციელება ხელოვნების ისტორიისა და კულტურის იმ ნამუშევრებთან, რომლებშიც სექსუალურობით თემას რაიმე ადგილი უჭირავს, გარდა მხოლოდ უხეშობის თანდათანობითი გაქრობის თვალსაზრისით. თვით მხოლოდ მხატვრული მიზნებისათვისაც კი, უხეშობა არ იმსახურებს დაცვას....,...არ არის გამართლებული არც უცხოურ თუ დასავლურ ცივილიზაციებთან შედარება."

საკითხზე, უნდა გამოცემულიყო თუ არა სურათების განადგურების ბრძანება 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე (იხ. ქვემორე მე-20 პარაგრაფი), სასამართლომ მიუთითა:

"ერთგვარი საფრთხის შეგნების მიუხედავად, სასამართლო არ გასცემს სამი ნამუშევრის განადგურების ბრძანებას. ფრიბურგში გამოფენილი სამი ნამუშევრის მხატვრული ღირსებები ნაკლებად ცხადია, ვიდრე ეს მიაჩნია მოწმე ამანს, რომელმაც მიუხედავად ამისა თქვა, რომ ბასლეში გამოფენილი მიულერის ნამუშევრები ყველაზე უფრო მოთხოვნადი იყო. სასამართლო არ უარყოფს ამას. მიულერი ნამდვილად არის განსწავლული მხატვარი, განსაკუთრებით კომპოზიციის, ფერის გამოყენების

საკითხებში, ამის მიუხედავად, ფრიბურგში ჩამორთმეული ნახატების შესრულება აშკარა დაუდევრობაა.

A ამის მიუხედავად, სასამართლო ანგარიშს უწევს ხელოვნებათმცოდნეთა შეხედულებებს, თუმცაღა, არ იზიარებს მათ, და ეთანხმება ra *Rey*-ს საქმეში (ATF 89 IV 136 et seq.) მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამის დასკვნებს, მიიჩნევს, რომ სამი სურათის ფართო საზოგადოების ხელმისაწვდომობიდან ამოსაღებად – მათ "გასანადგურებლად" _ საკმარისია მათი განთავსება მუზეუმში, რომლის კურატორსაც მოეთხოვება ისინი ხელმისაწვდომი გახადოს მხოლოდ მცირე რაოდენობის სერიოზული სპეციალისტებისათვის, რომელთაც გააჩნიათ მართლაც გამორჩეული მხატვრული და კულტურული ინტერესი მათ მიმართ და არა ავხორცული მოტივები. ფრიბურგის კანტონის ხელოვნებისა და კულტურის მუზეუმი აკმაყოფილებს ყველა მოთხოვნას, რაც აუცილებელია სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის შემდგომი დარღვევის თავიდან ასაცილებლად. სამი კონფისკაციაქმნილი სურათი შეინახება იქ."

15. 1982 წლის 24 თებერვალს ყველა მოსარჩელემ შეიტანა სააპელაციო საჩივარი სამართლის საკითხებზე. კერძოდ მათ გააპროტესტეს პირველი ინსტანციის სასამართლოს ინტერპრეტაცია შესაბამისი ნახატების უხამსობისა და შეურაცხმყოფელი ხასიათის თაობაზე. მაგალითად, ჯოზეფ ფელიქს მიულერის მიერ (1982 წლის 16 მარტის სამსჯავრო სხდომაზე) წამოყენებული იქნა არგუმენტი, რომლის თანახმადაც, უხამსობა საზოგადოდ გულისხმობდა სექსუალური ვნების აღძვრას და სწორედ ამ განზრახვით უნდა ყოფილიყო მოტივირებული იმ მიზნით, რათა ადამიანში გაეღვიძებინა ყველაზე უფრო ქვენა ინსტინქტები, ანდა ამ გზით მიეღო მატერიალური სარგებელი. Mმისი მტკიცებით, ასეთ შემთხვევასთან არასოდეს ექნებოდათ საქმე, "როდესაც მთავარი მნიშვნელობა საკუთრივ მხატვრული ან მეცნიერული ძალისხმევის განხორციელებას გააჩნდა."

16.ფრიბურგის კანტონის სასამართლომ, რომელიც წარმოადგენდა საკასაციო სასამართლოს, უარი უთხრა საჩივარს 1982 წლის 26 აპრილს.

მიუთითა რა ფედერალური სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე, მან აღიარა, რომ "უახლოეს წარსულში და იმჟამადაც, ძირითადი საზოგადოების შეხედულებები მორალისა და სოციალურ თემებზე, რომლებიც ცვალებადობას განიცდიდა დროსა და სივრცეში, იმგვარად შეიცვალა, რომ იგი შესაძლებელს ხდიდა საკითხებისათვის შეეხედათ ობიექტურად და ბუნებრივად". პირველი ინსტანციის სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღო ეს ცვლილებები, მაგრამ ეს იმას არ გულისხმობდა, რომ მას უნდა დაედასტურებინა სრული დასაშვებულობა ყველაფრისა, რაც აღარ დასტოვებდა არავითარ ფარგლებს სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის გამოყენებისათვის.

რაც შეეხებოდა ხელოვნების ნაწარმოებებს, მათ არ გააჩნდათ არავითარი პრივილეგირებული სტატუსი. ყველაზე მეტი, მათ შეეძლოთ თავი დაეღწიათ განადგურებისაგან მათი უხამსობის მიუხედავად. მათი შემქმნელები მაინც ხვდებოდნენ 204-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებში, "რამდენადაც კანონის ეს დებულება მთლიანობაში ემსახურებოდა საზოგადოებრივი მორალის დაცვას, მათ შორის ნატიფი ხელოვნების სფეროში". შესაბამისად, სასამართლოს შეეძლო იოლი გამოსავალი მოეძებნა გადაწყვეტილების მიღებით საკითხზე, იყო თუ არა გასაჩივრებული სურათები გარკვეული მხატვრული იდეების შედეგი, და თუ ჰო, გვქონდა თუ არა საქმე შემთხვევასთან, როდესაც განზარახული იყო ერთი რამ, ხოლო მისი რეალიზაცია კი წარმოადგემდა მეორეს".

პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსგავსად, სააპელაციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ ჯოზეფ ფელიქს მიულერის ნახატები "იწვევდა გაღიზიანებასა და აღძრავდა ზიზღის გრძნობას":

"ესენი არ წარმოადგენს ისეთ ნამუშევრებს, სადაც გარკვეული თემებისა თუ მოვლენების გადმოცემისას სექსის თემისადმი მეტ-ნაკლები სიფრთხილეა გამოჩენილი. სექსუალური მოქმედებები გადმოცემულია წინა პლანზე, წარმოდგენილია არა ქალისა და მამაკაცის ალერსით, არამედ სოდომის, მამაკაცთა შორის ფელაციის, ერექტირებული პენისისა და მასტურბაციის ვულგარული სცენებით. სექსუალური მოქმედებანი მთვარი, თუ არა ერთადერთი, ინგრედიენტია სამივე სურათისა, და არც მოსარჩელის გამნარტებები და არც მოწმე ბ-ნი ამანის თითქოსდა პროფესიული, მაგრამ მთლიანად არადამაჯერებელი შენიშვნები ვერ უარყოფს ამ ფაქტს. თუ უფრო დეტალურად განვიხილავთ, მდარე გემოვნებად აღიქმება ერთ-ერთი სურათი, რომელზედაც გამოსახულია, სულ მცირე, რვა ერექტირებული სხეული. ყველა გამოსახული პერსონაჟი მთლიანად შიშველია, ხოლო ერთ-ერთი მათგანი ჩაბმულია ერთბაშად რამდენიმე სექსუალურ მოქმედებაში ორ მამაკაცთან და ცხოველთან ერთად. ის დგას მუხლებზე და არა მარტო სოდომის ცოდვას სჩადის ცხოველთან, არამედ მის ერექტირებულ პენისს სხვა ცხოველის პირში ათავსებს. იმავდროულად, მას უკავია მისი ზურგის ქვედა ნაწილი – დუნდულები, რომლებსაც იმავდროულად ეალერსება სხვა მამაკაცი, რომლის ერექტირებულ პენისსაც მესამე მამაკაცი მიმართავს პირველი მამაკაცის პირისაკენ. გაუპატიურებული ცხოველის გამოშვერილი ენა მიმართულია მეოთხე მამაკაცის დუნდულებისაკენ, რომლის პენისიც ასევე ერექტირებულ მდგომარეობაშია. თვით ცხოველების ენაც კი (განსაკუთრებით ყველაზე უფრო მცირე ნახატში) უფრო მაცდუნებელია, თავისი ფორმითა და გარეგნობით ჰგავს უფრო მამაკაცის ერექტირებულ სხეულს, ვიდრე ენას. სექსუალური საქმიანობა უტიფრად და ვულგარულად გამოხატავს სწორედ ასეთ თვითმიზანს და არ წარმოადგენს ნამუშევრის რაიმე იდეის შედეგს. დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ ნახატები არის დიდი ზომისა ... რაც, შედეგად, მათ უტიფრობასა და ვულგარულობას კიდევ უფრო შეურაცხმყოფელს ხდის.

სასამართლო ასევე ვერ დაარწმუნა მოსარჩელეთა შეკამათებამ, თითქოს ნახატებს სიმბოლური ხასიათი აქვთ. რაც მხედველობაში მიიღება, ეს არის მათი სახიერი ღირებულება, მათი პირდაპირი ეფექტი მნახველებზე და არა გარკვეული აბსტრაქცია, რომელიც მეტისმეტად დაუკავშირებელია ხილულ გამოსახულებებთან ანდა საერთოდ მოჩვენებითია. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანი ის კი არ არის, თუ რას გულისხმობდა

მხატვარი ან რისი დადასტურება სურდა ამით, არამედ ის, თუ ობიექტურად რა შედეგს იწვევს ისინი მნახველებზე.

აპელაციის დროს არცთუ ბევრი არგუმენტი იყო მიმართული უხამსობის განზრახვისა თუ მისი გაცნობიერებულობის საკითხებისადმი, და არც შეიძლებოდა ასეთი არგუმენტები მრავლად გაჩენილიყო. კერძოდ, ავტორს შეგნებული აქვს პუბლიკაციის უხამსობა, როდესაც იცის, რომ ის შეეხება სექსის საკითხებს და რომ ნებისმიერი წერილობითი ან სახვითი გამოხატვა ასეთი საკითხებისა, საყოველთაოდ აღიარებული აზრის შესაბამისად, სავარაუდოდ, ვულგარულია, როდესაც ის შეურაცხყოფს საშუალო მკითხველისა თუ დამკვირვებლის ბუნებრივ გრძნობებს წესიერებისა და მართებულობის თაობაზე. საქმე აშკარად გვაქვს სწორედ ასეთ შემთხვევასთან, როგორც ამას განხილვის დროს შეგროვილი მტკიცებულებები ადასტურებენ... მართლაც, რამდენიმე მოპასუხემ აღიარა, რომ ნახატებმა შოკში ჩააგდო ისინი. უნდა აღინიშნოს, რომ თვით ზოგიერთი ისეთ ვინმესაც კი, რომელიც თავად უგრძნობელია უხამსობის მიმართ, შესწევს უნარი იმის გააზრებისა, რომ ამ სურათებს შეეძლო სხვა ადამიანთა შეწუხება. როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნა, მოპასუხეები, მოქმედებდნენ, სულ მცირე, უგუნურად და დაუდევრად.

დაბოლოს, არაარსებითია არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ მსგავსი ნამუშევრები უკვე იყო გამოფენილი სხვაგან. ამ გარემოების გამოEეს სამი სურათი ვერ დაჰკარგავს თავის უხამს ხასიათს, როგორადაც პირველი ინსტანციის სასამართლომ ისინი მართებულად მიიჩნია...”

17. 1982 წლის 18 ივნისს, მოსარჩელეებმა ფედერალურ სასამართლოში შეიტანეს განცხადება გადაყვეტილების არარად გამოცხადების მიზნით. მათ მოითხოვეს 26 აპრილის განაჩენის გაუქმება, მათი გამართლება და კონფისკაციაქმნილი სურათების დაბრუნება, ანდა, თუნდაც მხოლოდ სურათების დაბრუნება.

მათი მოსაზრებების მიხედვით, ფრიბურგის კანტონის სასამართლომ არასწორად განმარტა სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლი; კერძოდ, მან მხედველობაში არ მიიღო მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლების ფარგლები, რომლებიც გარანტირებული იყო, მათ შორის კონვენციის მე-10 მუხლით. ბ-ნი ამანი, თანამედროვე ხელოვნების ერთ-ერთი ყველაზე უფრო გამოჩენილი ექსპერტი ადასტურებდა, რომ ეს ნამუშევრები ღირსშესანიშნავი იყო. უფრო მეტიც, მისი თქმით, ბ-ნი ჯოზეფ ფელიქს მიულერის მიერ შესრულებული სხვა მსგავსი სურათები უკვე გამოფენილი იყო ბასლეში 1982 წლის თებერვალში, სადაც არავინ მიიჩნია ისინი უხამსად.

რაც შეეხება პუბლიკაციის უხამს დეტალებს, რაც აკრძალული იყო სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლით, ეს სრულიად პირობით ცნებას წარმოადგენდა. სავსებით შესაძლებელი იყო იმის დამტკიცება, რომ გამოფენაზე წარმოდგენილი ზოგიერთი ნაწარმოები რომ გაეტანათ სავაჭრო ადგილას, ისინი მართლაც მოხვდებოდა 204-ე მუხლის

მოქმედების ფარგლებში. მაგრამ, ხელოვნებით დაინტერესებულ ხალხს უნდა ჰქონოდა შესაძლებლობა თანამედროვე ხელოვნების ყველა ტენდენციას გასცნობოდა. თანამდროვე ხელოვნების ისეთი გამოფენების დამთვალიერებლებს, როგორიც იყო "Fri-Art 81", უნდა ჰქონოდათ მოლოდინი იმისა, რომ წააწყდებოდნენ ნამუშევრებს, რომლებიც შესაძლოა მათთვის გაუგებარი, მიუწვდომელი დარჩენილიყო. თუ მათ არ მოსწონდათ ასეთი ნახატები, თავისუფალად შეეძლოთ თვალი აერიდებინათ მათთვის და მშვიდად ჩაევლოთ გვერდით. არ არსებობდა სისხლის სამართლის კანონით დაცვის არავითარი საჭიროება. სასამართლოს საქმე არ იყო ხელოვნების ნიმუშთა არაპირდაპირი ცენზურის განხორციელება. 204-ე მუხლის მკაცრი კონსტრუქციის მიხედვით, პირი, ვინც ითვალისწინებს მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლების ძირითად უფლებას, ხელოვნების მოყვარულებს უტოვებს იმის უფლებას, თავად გადაწყვიტონ, თუ რისი ნახვა სურთ. შესაბამისად, მოსარჩელეები უნდა გაემართლებინათ.

მათი აზრით, სურათების კონფისკაციის ბრძანება შეიძლებოდა გამოცემულიყო მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი წარმოადგენდნენ საზოგადოებრივი წესრიგისათვის იმგვარ საშიშროებას, როდესაც მათი დაბრუნება გამართლებული ვერ იქნებოდა. რამდენადაც ეს სურათები ათი დღის განმავლობაში ღიად იყო გამოფენილი და არ წარმოუქმნია რაიმე პროტესტის საფუძველი, რთული იყო იმის დამტკიცება, რომ ასეთი საშიშროება ნამდვილად არსებობდა. ჯოზეფ ფელიქს მიულერი არ აპირებდა უახლოეს მომავალში თავის ნამუშევრების გამოფენას ფრიბურგში. მეორე მხრივ, ისინი შეიძლებოდა ნაჩვენები ყოფილიყო სხვაგვარად, როგორც ეს მოხდა 1982 წელს ბასლეში გამოფენის დროს. საბოლოო ჯამში, მისთვის საკუთარი ნამუშევრების ჩამორთმევა მეტისმეტად არაპროპორციული იყო.

18. ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საკასაციო კოლეგიამ 1983 წლის 26 იანვარს უარი უთხრა სააპელაციო საჩივარს შემდეგ მიზეზთა გამო:

“გადაწყვეტილი საქმე აჩვენებს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის მიზნებისათვის, ნებისმიერი მასალა უხამსია, რომელიც შეურაცხყოფს, მიუღებელი ფორმით, სექსუალური წესიერების გრძნობებს; უხამსობის შედეგი შეიძლება იყოს ნორმალური ადამიანში სექსუალური გძნობების აღძვრა, ანდა მისდამი ზიზღისა და აპათიის გამოწვევა... სასამართლოს მიერ უხამსობის ტესტის გამოყენება იმის შემოწმებას გულისხმობს, აყენებს თუ არა მასალის ან ნამუშევრის საერთო შთაბეჭდილება მორალურ შეურაცხყოფას ორდინარული მგრძნობელობის ადამიანს...

განსახილველ ნახატებში გადმოცემულია არაბუნებრივი სექსუალური პრაქტიკის ორგია (სოდომი, ცხოველთმავლობა, ალერსი), რომელიც ცოცხლადაა გამოსახული დიდ

ფორმატზე. მათ ვულგარულობას შეუძლია შეურაცხყოს ჩვეულებრივი მგრძნობელობის ადამიანში სექსუალური წესიერების გრძნობები. მხატვრულობის ლიცენზია, რომელსაც აპელანტები ემყარებიან, ვერ უარყოფს რაიმე ფორმით ამ საქმეზე გაკეთებულ დასკვნებს.

კონსტიტუციური თავისუფლებების შინაარსი და ფარგლები განსაზღვრულია ამჟამად ძალაში მყოფი ფედერალური კანონების საფუძველზე. ეს მათ შორის გამოიყენება პრესის თავისუფლების, აზრისა და მხატვრული თავისუფლებების მიმართაც. (ფედერალური კონსტიტუციის) 113-ე მუხლის საფუძველზე, ფედერალური სასამართლოსათვის ფედერალური კანონები სავალდებულოა შესასრულებლად. მხატვრული ქმნილებების სფეროში იგი ადგენს, რომ მხატვრული ქმნილებები თავისთავად არ სარგებლობენ რაიმე განსაკუთრებული სტატუსით... თუმცაღა, მხატვრული ქმნილება, არ არის უხამსი, თუ მხატვარი სექსუალური ხასიათის საგნებს წარმოადგენს მხატვრული ფორმით და იმგვარად, რომ მათი შეურაცხმყოფელი ბუნება შესუსტებულია, უკანა პლანზეა გადასული და არ არის დომინანტური... თავისი გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლო არ იყო ვალდებული ნამუშევარი ხელოვნებათმცოდნე სპეციალისტების თვალთახედვით შეეფასებინა (რაც ხშირად რთულად მოსახდენია). მან უნდა გადაწყვიტოს, შეუძლია თუ არა ნაწარმოებს შეურაცხყოს ეჭვმიუტანელი დამთვალიერებელი.

ექსპერტის მოსაზრება ნამუშევრის მხატვრული ღირსებების თაობაზე შესაბამისად არარელევანტურია ამ სტადიაზე, თუმცა, ის შეიძლება იყოს რელევანტური იმ გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში, თუ რა ნაბიჯები უნდა გადაიდგას ახალი დარღვევების თავიდან ასაცილებლად (საგნების განადგურება ან კონფისკაცია; სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე (§3) მუხლი...).

კანტონის სასამართლომ სათანადოდ, კრიტიკულად და ყურადღებით შეისწავლა ნახატები, განსაკუთრებით მათი ესთეტიკურობის თვალსაზრისით. მიიღო რა კერძოდ მხედველობაში სექსუალური მახასიათებლების რაოდენობა თითოეულ ამ სამ სურათში (ერთ-ერთ მათგანში, მაგალითად, გამოსახული იყო რვა ერექტირებული სხეული), მან გადაწყვიტა, რომ მთავარი ხაზგასმა მათში გაკეთებული იყო შეურაცხმყოფელი ფორმის სექსზე და რომ სწორედ ეს იყო დომინანტური, თუ არა ერთადერთი, ინგრედიენტი სადავო საგნებში. ფედერალური სასამართლოს საკასაციო კოლეგია დაეთანხმა ამას. მიულერის მიერ შექმნილი ნახატების საერთო შთაბეჭდილება იმგვარია, რომელიც მორალურად შეურაცხყოფს ნორმალური მგრძნობელობის ადამიანს. კანტონის სასამართლოს დასკვნები უხამსად მათი მიჩნევის თაობაზე, შესაბამისად არ არღვევს ფედერალურ კანონმდებლობას.

აპელანტები ამტკიცებდნენ, რომ არ არსებობდა დარღვევისათვის აიცილებელი გამოქვეყნების ელემენტი. ისინი ცდებიან.

უხამსი ნახატები გამოტანილი იყო გამოფენაზე, რომელიც ღია იყო საზგადოებისათვის და რომელიც რეკლამირებული იყო პრესითა და აფიშებით. A'Fri-Art 81'-ზე დასასწრებად არ არსებობდა რაიმე პირობა, მაგალითად, ასაკობრივი შეზღუდვა. ამგვარად, სადავო სურათები ხელმისაწვდომი იყო განუსაზღვრელი რაოდენობის ხალხისათვის, რაც წარმოადგენს საჯაროობის კრიტერიუმს სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის მიზნებისათვის..."

დაბოლოს, ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საკასაციო კოლეგიამ ალტერნატიული საჩივარი ნახატების დაბრუნების შესახებ მიუღებლად ცნო, რამდენადაც ის არ იყო პირველი საჩივარი, რომელიც კანტონის სასამართლოებში ამ საკითხზე იყო შეტანილი.

19. 1988 წლის 20 იანვარს სარინის სისხლის სამართლის სასამართლომ დააკმაყოფილა ჯოზეფ ფელიქს მიულერის განცხადება და გასცა მისთვის სურათების დაბრუნების ბრძანება.
კონფისკაციის შესახებ 1982 წლის ბრძანების გადასინჯვის მოთხოვნის საფუძველზე, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მას უნდა გადაეწყვიტა, უნდა დარჩენილიყო თუ არა ძალაში ბრძანების მოქმედება "თითქმის რვა წლის გასვლის შემდეგაც". მისი გადაწყვეტილების საფუძვლები იყო შემდეგი:

შვეიცარიის სამართალში კონფისკაცია არის პრევენციული ღონისძიება in rem. ეს უკვე ცხადია კანონმდებლობის ტექსტიდან, რომელის 58-ე მუხლის კლასიფიცირებას ახდენს სათაურის _ "სხვა ღონისძიებები"_ ქვეშ, ანუ, იმ სათაურის ქვეშ, რომელიც მოიცავს სისხლის სამართლის კოდექსის 57-62-ე მუხლების მოქმედების ფარგლებს და არა იმ დამატებით სასჯელების ქვეშ, რომლებიც აღწერილია სისხლის სამართლის კოდექსის 51-56-ე მუხლებში...

საგნების ან აქტივების ჩამორთმევა შეიძლება წარმოადგენდეს საკუთრების უფლებაში სერიოზულ ჩარევას. იგი უნდა იყოს პროპორციული და შედარებით ლმობიერი ბრძანება შეიძლება გამართლებული იქნეს, თუკი იგი სასურველ მიზანს აღწევს. თუმცაღა, კონფისკაცია რჩება წესად. მისგან გადახვევა შესაძლებელია, თუკი უფრო ნაკლებად მკაცრ ღონისძიებას შეუძლია იმავე სასურველი მიზნის მიღწევა. წინამდებარე საქმეში, სადაც კონფისკაციის ბრძანება გაიცა 1982 წელს, კანონისმიერი დებულება (სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე (§3) მუხლი) მოითხოვდა ნახატების განადგურებას. მიიღო რა დასაბუთებული გადაწყვეტილება, სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა უფრო მსუბუქი ღონისძიების გამოყენებას, რომელიც უზრუნველყოფდა უსაფრთხოების მიზანს, და, ამასთან იყო პროპორციული...., ღონისძიება, საკუთრივ, უნდა დარჩეს ძალაში მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც კანონის მოთხოვნები შესრულებულია...

ნამდვილია ის, რომ კოდექსი არ შეიცავს დებულებას 58-ე მუხლის საფუძველზე გაცემული ბრძანების გაუქმების ან შეცვლის დასაშვებობის შესახებ.. შესაძლოა კანონმდებელს თავის დროზე არ უმსჯელია ამ საკითხზე. თუმცა, დებულებები გათვალისწინებული იქნა სხვა, გაცილებით უფრო სერიოზულ ღონისძიებებთან მიმართებაში, რომლებიც ზღუდავენ პიროვნულ თავისუფლებას; კერძოდ დაშვებული იქნა მათი გადასინჯვის შესაძლებლობა სასამართლოს მხრიდან საკუთარი შეხედულებით (სისხლის სამართლის კოდექსის 42-44-ე მუხლები). აქედან არ გამომდინარეობს, რომ ზემოაღნიშნული ბრძანების გაუქმება ან შეცვლა მთლიანად უკანონია. ფედერალურ სასამართლოს მიჩნეული აქვს, რომ ღონისძიება არ უნდა დარჩეს ძალაში, როდესაც გარემოებები ამართლებენ მისი შეწყვეტის მოთხოვნას...

შესაბამისად, უნდა ვიხელმძღვანელოთ აზრით, რომ ხელოვნების ნაწარმოების კონფისკაციის შესახებ ბრძანება შემდგომში შეიძლება გაუქმდეს ან შეიცვალოს, ან იმის გამო, რომ ჩამორთმეული საგნები აღარ არის საშიში და ღონისძიების გაგრძელება აღარ არის საჭირო, ანდა იმის გამო, რომ უსაფრთხოების აუცილებელი ხარისხი შეიძლება მიღწეულ იქნას უფრო მსუბუქი ღონისძიებითაც (*Fahrner*-ის საქმეზე ბასლეს საქალაქო სასამართლოს მიერ 1980 წლის 19 აგვისტოს მიღებული გადაწყვეტილება).

გადაწყვეტილებებში, რომლებიც შეეხება გამოხატვის თავისუფლებასა და მის ფარგლებს, ხშირად არის მითითებული (კონვენციის) მე-10 (§§ 1 და 2) მუხლი.

ამ სფეროში კონვენციის ორგანოების გადაწყვეტილებებს პირდაპირი გავლენა აქვთ შვეიცარიის სამართლებრივ სისტემაზე ინდივიდუალური თავისუფლებისა და მათი სასამართლო დაცვის გაძლიერების მეშვეობით...

წინამდებარე საქმეში, სადაც განმცხადებელმა გამოიყენა შესაძლებლობა მიემართა მისი ნახატების დაბრუნების მოთხოვნით, სასამართლომ უნდა განიხილოს, ნამდვილია თუ არა კვლავაც ის საფუძვლები, რომლებსაც დაეფუძნა კონფისკაციის ბრძანება, რომელმაც მიულერის გამოხატვის თავისუფლება შეზღუდა.

მართალია, შეზღუდვა აუცილებელი იყო დემოკრატიულ საზოგადოებაში 1982 წელს და გამართლებული იყო სხვა პირთა მორალისა და უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, მაგრამ სასამართლო მიიჩნევს, ერთგვარი ყოყმანით, რომ ბრძანების მოქმედება ახლა შეიძლება შეწყვეტილ იქნეს. უნდა აღინიშნოს, რომ კონფისკაციის ღონისძიება იყო არა აბსოლუტური, არამედ უბრალოდ განუსაზღვრელი ვადისა, რაც სტოვებდა სივრცეს მისი გადასინჯვის მოთხოვნისათვის.

სასამართლოს წინაშე ნათლად გამოჩნდა, რომ პრევენციულმა ღონისძიებამ უკვე შეასრულა თავისი ფუნქცია, კერძოდ, იმის უზრუნველყოფა, რომ ნახატები აღარ გამოფენილიყო საზოგადოების წინაშე კვლავ წინასწარი გამაფრთხილებელი ზომების გამოუყენებლად. თავად მსჯავრდებულებმა აღიარეს, რომ ნახატებს შეეძლოთ ხალხის შოკში ჩაგდება. რამდენადაც ბრძანებამ მიაღწია თავის მიზანს, არ არსებობს საფუძველი იმისა, თუ რატომ უნდა გაგრძელდეს მისი ძალაში ყოფნა.

შესაბამისად, მხატვარს უფლება აქვს თავისი ნამუშევრები დაიბრუნოს.

არ არის აუცილებელი, რაიმე ვალდებულებები დავურთოთ ამ გადაწყვეტილებას. თუ ჯ. ფ. მიულერი გადაწყვეტს ამ სამი სურათის სხვაგან გამოფენას, მან იცის, რომ იგი თავის თავს დააყენებს მის წინააღმდეგ ახალი ღონისძიებების გატარების რისკის ქვეშ სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის საფუძველზე.

დასასრულ, ცხადია, რომ 1982 წელს თავისი სამი პროვოკაციული სურათის ყოფილი სემინარიის შენობაში გამოფენით, ჯ.ფ. მიულერი მიზნად ისახავდა საკუთარი თავისადმი და გამოფენის ორგანიზატორებისადმი ყურადღების მიქცევას. ამის შემდეგ, იგი ცნობილი გახდა თავისი უფრო "მოთხოვნადი" ნამუშევრების გამო, ხელოვნების კრიტიკოსთა ტერმინი რომ გამოვიყენოთ. გარკვეული რეპუტაციის მიღწევის შემდეგ, შესაძლოა მან თავად აღარ მიიჩნიოს უცილებლად ხალხის შოკირება ვულგარულობისათვის მიმართვის მეშვეობით. Yყოველ შემთხვევაში, არ არსებობს საფუძველი გვჯეროდეს, რომ იგი ამ სამ სურათს მომავალშიც გამოიყენებს სხვა პირთა მორალური გრძნობების შეურაცხოფისათვის.

..."

ჯოზეფ ფელიქს მიულერმა თავისი ნახატები დაიბრუნა 1988 წლის მარტში.

II. შესაბამისი შიდა სამართალი

20. შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლი მიუთითებს:
"1. Nნებისმიერი პირი, ვინც ვაჭრობის, გავრცელების ან საჯაროდ ჩვენების მიზნით, ამზადებს ან თავის მფლობელობაში გააჩნია რაიმე წერილობითი მასალა, სურათი, ფილმი ან სხვა საგანი, რომელიც უხამსია, ან ვინც ზემოაღნიშნული მიზნებით ეწევა

ასეთი საგნების იმპორტს, ტრანსპორტირებას ან ექსპორტს, ან მიაქცევს მათ ბრუნვაში ამა თუ იმ ფორმით, ან ვინც ღიად ან ფარულად დაკავებულია ამ საქმიანობით ან საჯაროდ ავრცელებს ან გამოფენს მათ, ან ეწევა სავაჭრო უზრუნველყოფას მათი გაქირავებისათვის, ან ვინც აკრძალული ბრუნვისა და ვაჭრობის გაადვილების მიზნით ატყობინებს ან ამა თუ იმ გზით აცნობებს ინფორმაციას სხვას, ვინც ჩართულია ზემოაღნიშნულ აკრძალულ საქმიანობაში, ან ვინც ატყობინებს ან აცნობებს სხვას, თუ როგორ და ვისი მეშვეობით შეიძლება პირდაპირ თუ არაპირდაპირ ასეთი საგნების შოვნა თუ დამზადება, დაისჯება პატიმრობით ან ჯარიმით.

2. პირი, ვინც გადასცემს ან აჩვენებს ასეთ საგნებს 18 წლის ასაკს მიუღწეველ პირს, დაისჯება პატიმრობით ან ჯარიმით.

3. სასამართლო გასცემს საგნების განადგურების ბრძანებას.

ფედერალურმა სასამართლომ შესაბამისად დაადგინა, რომ ნებისმიერი ნამუშევარი ან საგანი, რომელიც მიუღებელი ფორმით შეურაცხყოფს სექსუალური წესიერების გრძნობებს, უხამსია. მისი შედეგი შეიძლება იყოს ნორმალურ ადამიანში სექსუალური გძნობების აღძვრა, ანდა მისდამი ზიზღისა და აპათიის გამოწვევა (შვეიცარიია ფედერალური სასამართლოს (ATF) გადაწყვეტილება, ტომი 83 (1957), ნაწ.VI, გვ.19-25; ტომი 86 (1960), ნაწ. IV, გვ.19-25; ტომი 87 (1961), ნაწ. IV, გვ.73-85);

ასეთი საგნების განუსაზღვრელი რაოდენობის ხალხისათვის ხელმისაწვდომად გახდომა გულისხმობს მათ "გამოქვეყნებას".

21.1963 წელს ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიზნებისათვის, თუ უხამსი საგანი წარმოადგენდა უდავო კულტურულ ინტერესს, საკმარისი იყო ძირითადი საზოგადოების ხელმისაწვდომობიდან მისი ამოღება მისი "განადგურების" მიზნით.

1963 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე Rey v. Attorney-General of Valais (ATF ტომი 89 (1963), ნაწ. IV, გვ. 133-140), მან დაადგინა, რომ "განადგურების სავალდებულოდ მიჩნევისას, კანონმდებელს მხედველობაში ჰქონდა მხოლოდ ყველაზე უფრო ვულგარული შემთხვევები, მთლიანად პორნოგრაფიული მასალების გამოქვეყნება". რამდენადაც "განადგურება არის ღონისძიება, რომელიც არ წარმოადგენს სასჯელს", ის არ უნდა გასცდეს იმას, რაც აუცილებელია სასურველი მიზნის მისაღწევად", ანუ "საზოგადოებრივი მორალის დასაცავად". შემდეგ სასამართლომ აღნიშნა:

"სხვა სიტყვებით, "განადგურებამ", რაც მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე (§3) მუხლში, უნდა დაიცვას საზოგადოებრივი მორალი, მაგრამ არ უნდა გასცდეს მოთხოვნილ გარანტიებს.

ყველაზე უფრო ვულგარულ შემთხვევებში, როდესაც პორნოგრაფიული პუბლიკაციები მოკლებულნი არიან ყოველგვარ მხატვრულ, ლიტერატურულ ან მეცნიერულ ღირებულებას, განადგურება იქნება ფიზიკური და გარდაუვალი, არა მარტო იმიტომ,

რომ მათ არ გააჩნიათ კულტურული ღირებულება, არამედ იმიტომაც, რომ ეს არის ერთადერთი ადეკვატური გზა იმისათვის, რომ საბოლოოდ დავიცვათ საზოგადოება კონფისკაციაქმნილი საგნების საშიშროებისაგან...

სრულიად განსხვავებული ვითარებაა, როდესაც, როგორც წინამდებარე საქმეში, საქმე გვაქვს ხელოვნების შეუნაცვლებელ, ან ვირტუალურად შეუნაცვლებელ ნაწარმოებთან. ასეთ დროს ორი საპირისპირო ინტერესი ეჯახება ერთმანეთს. ორივე მათგანი მნიშვნელოვანია იმ ცივილიზაციის თვალსაზრისით, რომელსაც შვეიცარია მიეკუთვნება: მორალური და კულტურული ინტერესი. ასეთ შემთხვევაში, კანონმდებელმა და სასამართლოებმა უნდა მოძებნონ გზა ამ ორი ინტერესის ურთიერთშესათავსებლად. შესაბამისად, სასამართლომ, 204-ე მუხლის გამოყენებისას მიიჩნია, რომ მას ყოველთვის უნდა ჰქონოდა მხედველობაში, რომ მხატვრული თვითშემოქმედება, თავისთავად, ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს საზოგადოებრივი მორალის თვალსაზრისით, მაგრამ ამის მიუხედავად, მაინც უნდა არსებობდეს მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლება...

შესაბამისად, სასამართლოს საქმეა თითოეულ საქმეში ყველა გარემოების გათვალისწინებით შეაფასოს, არის თუ არა უახამსი მასალის ფიზიკური განადგურება არსებითი, ანდა, საკმარისია თუ არა ნაკლებად მკაცრი ღონისძიების გამოყენება. ამის გამო, 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილის სავალდებულო მოთხოვნის შესრულება უნდა გადაწყდეს შემდეგნაირად: როდესაც უხამსი მასალა მოკლებულია ყოველგვარ კულტურულ ღირებულებას, იგი ფიზიკურად უნდა განადგურდეს; ხოლო როდესაც საქმე გვაქვს უეჭველ კულტურულ ინტერესთან, უნდა გადაიდგას ეფექტიანი ნაბიჯები ფართო საზოგადოების ხელმისაწვდომობიდან მის ამოსაღებად და მხოლოდ მცირე რაოდენობის სერიოზული სპეციალისტებისათვის მისი ხელმისაწვდომობის შესანარჩუნებლად...

თუ ამგვარი სიფრთხილე იქნება გამოჩენილი, სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლი არ იქნება გამოყენებული ისეთი მასალების მიმართ, რომლებიც მთლიანად უხამსია, მაგრამ იმავდროულად უტყუარი კულტურული ინეტერესი გააჩნიათ. განსხვავების მიჯნა უნდა გაივლოს ასეთ საგნებსა და წმინდა წყლის პორნოგრაფიას შორის. ამა თუ იმ მასალისადმი კულტურული ინტერესის არსებობა, არ გულისხმობს აუცილებლობით იმას, რომ ისინი არ არის უხამსი. მაგრამ კულტურული ინტერესის არსებობა ავალდებულებს სასამართლოს ფრთხილად მოეკიდოს იმ საკითხის გადაწყვეტას, თუ რა ნაბიჯები უნდა გადაიდგას მათი ხელმისაწვდომობისაგან ფართო საზოგადოების დასაცავად და უზრუნველყოს მათდამი ხელმისაწვდომობა მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრული რაოდენობის სერიოზული ექსპერტი შემფასებლებისათვის. Eეს იქნება შესაბამისობაში სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილთან, რომელიც, როგორც დადასტურებული იქნა, განადგურებას სავალდებულოდ მიიჩნევს, მაგრამ განიხილავს მას ღონისძიებად, რომლის შედეგებიც დასახული მიზნის პროპორციული უნდა იყოს ...”

ეს კონკრეტული საქმე შეეხებოდა სპილოს ძვლის შვიდ რელიეფს და ანტიკური იაპონური ხელოვნების ნიმუშის ოცდაათ დაბეჭდილ ასლს. სასამართლომ მიიჩნია, რომ “განადგურების” მოთხოვნა შესრულებული იქნა მუზეუმში მათი შენახვის გზით.

22. სარინის სისხლის სამართლის სამხარეო სასამართლოს 1988 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილებამდე (იხ. ზემორე მე-19 პარაგრაფი) ბასლეს საქალაქო სააპელაციო სასამართლოს უკვე გაუქმებული ჰქონდა სისხლის სამართლის კოდექსის საფუძველზე მიღებული კონფისკაციის ბრძანება.

თავის 1980 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილებაში, რომლის თაობაზეც სამხარეო სასამართლომ მიუთითა, სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა განცხადება დაებრუნებინა მემკვიდრეებისათვის მხატვარ კურტ ფარნერის ნახატი, რომელიც კონფისკაციაქმნილი იქნა 1960 წელს, მას შემდეგ, რაც ის მსჯავრდებული იქნა რელიგიური რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების დარღვევისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 261-ე მუხლი).

სააპელაციო სასამართლომ, მათ შორის მიიჩნია, რომ რამდენადაც კონფისკაცია "ყოველთვის წარმოადგენდა შესაბამისი პირის საკუთრების უფლებაში ჩარევას, შეზღუდვის გარკვეული ხარისხის დაცვა აუცილებელი იყო, და პროპორციულობის პრინციპის შესაბამისად, ასეთი ღონისძიება არ უნდა წასულიყო იმაზე შორს, რაც არსებითად ჩაითვლებოდა უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად". სასამართლომ დასძინა (თარგმნილია გერმანულიდან):

"ეს პრინციპი გამოიყენება კერძოდ მაშინ, როდესაც (მისი გამორჩეულობის გამო) კონფისკაციას დაქვემდებარებული საგნის შენაცვლება რთულია ან შეუძლებელი. ამიტომ, ეს პრინციპი გაცილებით უფრო მკაცრად გამოიყენება ხელოვნების ნაწარმოების (როგორიცაა ნახატი) მიმართ, ვიდრე იმ იარაღის მიმართ, რომელიც დანაშაულის ჩასადენადაა გამოყენებული... საბოლოოდ, მისი პრევენციული ხასიათის გათვალისწინებით, ღონისძიება ძალაში უნდა დარჩეს მანამ, სანამ კანონიერი მოთხოვნა დაკმაყოფილდება..."

შესაბამისად, უნდა ვიხელმძღვანელოთ აზრით, რომ "ხელოვნების ნაწარმოების კონფისკაციის შესახებ ბრძანება შეიძლება მოგვიანებით გაუქმდეს ან შეიცვალოს, ან იმის გამო, რომ კონფისკაციაქმნილი საგანი აღარ არის საშიში და ღონისძიების გაგრძელება აღარ არის საჭირო, ანდა იმის გამო, რომ უსაფრთხოების აუცილებელი ხარისხის მიღწევა უფრო მსუბუქი ღონისძიებითაც არის შესაძლებელი.".

ამ კონკრეტულ საქმეში სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთება შემდეგი გახლდათ:

"თანამედროვე კრიტერიუმების გამოსაყენებლად, ორივე მხარე ეთანხმება სასამართლოს იმაში, რომ საზოგადოების აზრი უხამსობის, ამორალურობის, უწესობის, ღვთისგმობისა და სხვა საკითხებზე მნიშვნელოვნად შეიცვალა ბოლო ოცი წლის განმავლობაში და გახდა გამორჩეულად ლიბერალური. მართალია, კონფისკაციაქმნილ ნახატებს დღესაც კი უდავოდ შეუძლია დიდი რაოდენობით ხალხის რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფა, მაგრამ არ არსებობს მიზეზი გვეშინოდეს, რომ კერძოდ ან სათანადო საზოგადოებრივ ადგილზე მათი გამოფენით ზიანი მიადგება ვინმეს რელიგიურ ჰარმონიას, უსაფრთხოებას, მორალსა ან საზოგადოებრივ წესრიგს სისხლის სამართლის კოდექსის 58-ე მუხლის გაგებით...

როდესაც საქმე საფრთხეს შეეხება, იგი უწინარესად იმაზეა დამოკიდებული, თუ სად შეუძლია შესაბამის საგანს მისი შექმნა... მოცემულ საქმეში, ნახატების მუზეუმში გამოფენა აშკარაა, რომ უდავოდ მოხვდებოდა სისხლის სამართლის კოდექსის 58-ე მუხლის მოქმედების ქვეშ. თუმცა, მაშინაც კი, თუ სურათები უპირობოდ უნდა დაუბრუნდეს მესაკუთრეებს, მათი ბოროტად გამოყენების მოსალოდნელობა მაინც მინიმალურია, რამდენადაც ფარნერი, რომელმაც პროვოკაციული გამოფენის მეშვეობით წინასწარ განიზრახა საკუთარი თავისადმი, როგორც მხატვარისადმი, ისევე როგორც

მისი იდეებისა და ნამუშევრებისადმი ყურადღების მიპყრობა, უკვე გარდაცვლილია. არ არსებობს მიზეზი გვჯეროდეს, რომ განმცხადებლებს გააჩნიათ ამ სურათების გამოყენების გზით სხვა პირთა რელიგიური გრძნოებების შეურაცხყოფის განზრახვა. ყოველ შემთხვევაში, საკუთრივ სურათი არ არის ასეთი განზრახვისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის 261-ე მუხლი) გამოსადეგი საკმარისი ხარისხით, რათა 1960 წლის კონფისკაციის ბრძანება ძალაში იქნეს დატოვებული. რაიმე საფრთხე ასეთი ტიპისა, რომელსაც ეს სურათი აღძრავს, აღარ არის საკმარისად სერიოზული, რათა სისხლის სამართლის კოდექსის 58-ე მუხლით გათვალისწინებული ღონისძიების გაგრძელება გამართლებულად ჩაითვალოს. არ არსებობს არც იმის მიზეზი, რომ არ დავუშვათ საზოგადოებრივი მორალის დასაცავად ამ სურათის მეცნიერულ კოლექციებში, კერძოდ მუზეუმებში შენახვა. კონფისკაციის ბრძანება უნდა გაუქმდეს და სურათი უპირობოდ უნდა დაუბრუნდეს განმცხადებლებს, რომელთა ძირითადი საჩივარიც შესაბამისად დაკმაყოფილებულია.”

კომისიაში წარმოებული პროცესი

23. მოსარჩელეებმა კომისიას მიმართეს 1983 წლის 22 ივლისს (საჩივარი no. 10737/84). დაეყრდნენ რა კონვენციის მე-10 მუხლს, მათ საკამათოდ აქციეს მათი სისხლისსამართლებრივი მსჯავრდება და ჯარიმის სასჯელი (ამიერიდან მოხსენიებული იქნება, როგორც “მსჯავრდება”), ისევე როგორც, სურათების კონფისკაცია.

24. 1985 წლის 6 დეკემბერს კომისიამ საჩივარი მისაღებად ცნო.

თავის 1986 წლის 8 ოქტომბრის ანგარიშში (რომელიც განხორციელდა 31-ე მუხლის საფუძველზე), მან მიიჩნია, რომ სახეზე იყო კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა ნახატების კონფისკაციასთან მიმართებაში (თერთმეტი ხმით სამის წინააღმდეგ), მაგრამ არა საკუთრივ მსჯავრდებასთან მიმართებაში (ერთხმივად). კომისიის აზრისა და განსხვავებული აზრის ტექსტი, რომელსაც შეიცავს ანგარიში, თან ერთვის ამ გადაწყვეტილებას.

სასამართლოში წარდგენილი საფინალო მოსაზრებები

25. 1088 წლის 25 იანვრის მოსმენის დროს მთავრობამ გაიმეორა თავის წერილობით შენიშვნებში გადმოცემული მოსაზრებები და სასამართლოსაგან მოითხოვა:

“მიიჩნიოს, რომ არ არსებობს კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა მოცემულ საქმეში, არც მოსარჩელეთა მსჯავრდებისა და სასჯელის, და არც ნახატების კონფისკაციასთან მიმართებაში”.

სამართლის შესახებ

26. მოსარჩელეებმა მიუთითეს, რომ მათი მსჯავრდებისა და სურათების კონფისკაციის შედეგად დაირღვა კონვენციის მე-10 მუხლი. რომელიც ადგენს:

"1. ყველას აქვს აზრის გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, გააჩნდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ვერ დააბრკოლებს სახელმწიფოს, მოახდინოს რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიულ საწარმოთა ლიცენზირება.

2. ამ თავისუფლებათა განხორციელება, ვინაიდან ისინი განუყოფელია შესაბამისი ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობისაგან, შეიძლება დაექვემდებაროს კანონით დადგენილ ისეთ წესებს, პირობებს, შეზღუდვებს ან სანქციებს, რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი უწესრიგობის თუ დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის მიზნით, სხვათა უფლებების ან ღირსების დასაცავად, საიდუმლოდ მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად, ანდა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად."

მთავრობამ უარყო დარღვევის არსებობა. კომისიამ ასევე უარყო იგი პირველ გასაჩივრებულ ღონისძიებასთან მიმართებაში, მაგრამ გაიზიარა მისი არსებობა მეორე ღონისძიებასთან მიმართებაში.

27. მოსარჩელეები უდავოდ ახორციელებდნენ თავიანთი გამოხატვის თავისუფლებას _ პირველი მოსარჩელე ნამუშევრების შესრულებითა და მათი გამოფენით, ხოლო დანარჩენი ცხრა მოსარჩელე კი – მისთვის შესაძლებლობის მიცემით, ეჩვენებინა ეს ნამუშევრები "Fri-Art 81"-ის გამოფენაზე, რომელიც მათ მოაწყვეს.

სავარაუდოდ, მე-10 მუხლი არ აზუსტებს, რომ მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლება მისი მოქმედების ფარგლებშია მოქცეული, მაგრამ, ამის მიუხედავად, ის არ ანსხვავებს გამოხატვის სხვადასხვა ფორმებს. როგორც სასამართლოს წინაშე გამოცხადებული ყველა პირი აღიარებს, იგი მოიცავს მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლებას, მათ შორის, იდეებისა და ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების თავისუფლებას _ რომელიც იძლევა კულტურის, პოლიტიკისა და სოციალურ საკითხებზე ყოველგვარი იდეებისა და ინფორმაციის ურთიერთგაცვლაში მონაწილეობის შესაძლებლობას; იმის დადასტურება, თუკი ეს საერთოდ საჭიროა, რომ ასეთი ინტერპრეტაცია მართებულია, გადმოცემულია მე-10 მუხლის 1-ლი ნაწილის მეორე წინადადებაში, რომელიც შეეხება "რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიულ საწარმოებს", მედიას, რომლის საქმიანობაც ხელოვნების სფეროზეც ვრცელდება. იმის დადასტურება, რომ

გამოხატვის თავისუფლების ცნება მოიცავს მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლებას, ასევე შეიძლება მოვიძიოთ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების თაობაზე საერთაშორისო პაქტის მე-19 (§2) მუხლში, რომელიც გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებში სახელდებით მიუთითებს "მხატვრული ფორმის" ინფორმაციასა და იდეებს.

28. მოსარჩელეებმა ნამდვილად განიცადეს "საჯარო ხელისუფლების ჩარევა" თავიანთი გამოხატვის თავისუფლების განხორციელების დროს – პირველ რიგში, მათი მსჯავრდების გამო 1982 წლის 24 თებერვალს სარინის სისხლის სამართლის სამხარეო სასამართლოს მიერ, რაც 1982 წლის 26 აპრილს დაადასტურა ფრიბურგის კანტონის სასამართლომ, ხოლო შემდეგ კი, 1983 წლის 26 იანვარს _ ფედერალურმა სასამართლომ (იხ. ზემორე მე-14, მე-16 და მე-18 პარაგრაფები), და, მეორე რიგში, სურათების კონფისკაციის გამო, რომლის ბრძანებაც გამოცემული იქნა იმავდროულად, მაგრამ შემდგომში ძალადაკარგულად გამოცხადდა (იხ. ზემორე მე-19 პარაგრაფი).

ასეთი ღონისძიებები, რომლებიც წარმოადგენს "სანქციებსა" და "შეზღუდვებს", არ ეწინააღმდეგება კონვენციას იმ ფაქტის ძალით, რომ ისინი გულისხმობს გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას, რომლის განხორციელებაც შეიძლება შეიკვეცოს მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებული პირობების საფუძველზე. შესაბამისად, ორი გასაჩივრებული ღონისძიება, არ არღვევს მე-10 მუხლს, თუ ისინი "გათვალისწინებული იყო კანონით", ისახავდნენ მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებულ ერთ ან მეტ კანონიერ მიზანს და მათი გამოყენება იყო "აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში" დასახული მიზნისა თუ მიზნების მისაღწევად.

კომისიის მსგავსად, სასამართლო მოსარჩელეთა მსჯავრდებასა და სურათების კონფისკაციას სწორედ ამ თვალთახედვით შეაფასებს.

I. მოსარჩელეთა მსჯავრდება

1. "კანონით გათვალისწინებული"

29. მოსარჩელეთა აზრით, შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე (§1) მუხლის ტერმინები, კერძოდ კი სიტყვა "უხამსი" იყო მეტისმეტად ბუნდოვანი საიმისოდ, რომ მის საფუძველზე ინდივიდს შესაძლებლობა ჰქონოდა დაერეგულირებინა თავისი საქციელი, რის გამოც არც საკუთრივ მხატვარსა და არც გამოფენის ორაგნიზატორებს არ

შეეძლოთ გაეთვალისწინებინათ, რომ დანაშაულს ახორციელებდნენ. მთავრობამ და კომისიამ ეს თვალსაზრისი არ გაიზიარეს.

(ევროპული) სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, "განჭვრეტადობა" კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებული ფრაზის _ "კანონით გათვალისწინებული"_ ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა. ნორმა ვერ იქნება "კანონად" მიჩნეული, თუ იგი არ არის საკმარისად ზუსტად ჩამოყალიბებული, რომელიც მოქალაქეებს შესაძლებლობას მისცემს – თუ საჭიროა, სამართლებრივი რჩევის მიღების გზით – განჭვრიტოს, ისეთი ხარისხით, რომელიც გონივრულად ჩაითვლება შესაბამის გარემოებებში, ის შედეგები, რომელიც მოცემულმა ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს (იხ. *Olsson*-ის საქმეზე მიღებული 1988 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება, სერია A no. 130, გვ. 30, § 61 (a)). ამასთან, სასამართლომ უკვე გაუსვა ხაზი კანონთა შექმნის დროს აბსოლუტური სიზუსტის დაცვის შეუძლებლობას, განსაკუთრებით ისეთ სფეროებში, სადაც ვითარება საზოგადოებაში გაბატონებული შეხედულებებისდა მიხედვით იცვლება (იხ. 1985 წლის 25 მარტს *Barthold*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება, სერია A no. 90, გვ. 22, § 47). საჭიროება, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ექსცესიური სიმკაცრე და კანონმა ნაბიჯი აუწყოს ცვლად გარემოებებს, იმას გულისხმობს, რომ მრავალი კანონის ფორმულირებისას აუცდენელია მეტი თუ ნაკლები ხარისხის ბუნდოვანების შემცველი ტერმინების გამოყენება (იხ. მაგალითად, *Olsson*-ის საქმეზე ზემოთ მითითებული გადაწყვეტილება). უხამსობის შესახებ სისხლის სამართლის დებულებები სწორედ ამ კატეგორიას მიეკუთვნება.

წინამდებარე საქმეში ასევე შესაბამისია იმის აღნიშვნა, რომ ფედერალურ სასამართლოს მიღებული ჰქონდა არაერთი თანმიმდევრული გადაწყვეტილება "უხამსი" მასალების "გამოქვეყნების" საკითხებზე (იხ. ზემორე მე-20 პარაგრაფი). ეს გადაწყვეტილებები, რომლებიც იყო ხელმისაწვდომი, რამდენადაც გამოქვეყნებული იყო და ქვემორე სასამართლოები მიჰყვებოდნენ მათ, ავსებდნენ სისხლის სამართლი კოდექსის 204-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის სიტყვების შინაარსს. ამგვარად, მოსარჩელეთა მსჯავრდება იყო "კანონით გათვალისწინებული" კონვენციის მე-10 (§2) მუხლის გაგებით.

2. დასახული მიზნის კანონიერება

30. მთავრობის მტკიცებით, გასაჩივრებული ჩარევის მიზანი იყო სხვა პირთა მორალისა და უფლებების დაცვა. Aამ უკანასკნელ საკითხზე ისინი დაეყრდნენ იმ მამაკაცისა და მისი ქალიშვილის რეაქციას, რომლებმაც გამოფენა "Fri-Art 81" დაათვალიერეს (იხ. ზემორე მე-12

პარაგრაფი).

სასამართლო იზიარებს, რომ შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლი გამიზნულია საზოგადოებრივი მორალის დასაცავად, და რომ არ არსებობს იმ ვარაუდის საფუძველი, რომ მოცემულ საქმეში მისი გამოყენებისას შვეიცარიის სასამართლოებს გააჩნდათ კონვენციასთან შეუთავსებელი რაიმე სხვა მიზნები. უფრო მეტიც, როგორც კომისიამ აღნიშნა, არსებობს ბუნებრივი კავშირი მორალის დაცვასა და სხვა პირთა უფლებების დაცვას შორის.

ამგვარად, მოსარჩელეთა მსჯავრდება ისახავდა კონვენციის მე-10 (§2) მუხლით გათვალისწინებულ კანონიერ მიზანს.

3. "აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში "

31. სასამართლოს წინაშე გამოცხადებულ პირთა მოსაზრებები ფოკუსირებულია საკითხზე, იყო თუ არა გასაჩივრებული ჩარევა "აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში" ზემოაღნიშნული მიზნის მისაღწევად.

მოსარჩელეთა აზრით, მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლებას იმდენად ფუნდამენტური მნიშვნელობა გააჩნია, რომ ნამუშევრის აკრძალვამ და მხატვრის სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯამ ძირი გამოუთხარა მე-10 მუხლით გარანტირებული უფლების არსს და ზიანი მიაყენა დემოკრატიულ საზოგადოებას. უეჭველია, რომ სადავო ნახატები ასახავდა სექსუალურობის იმგვარ გაგებას, რომელიც სრულიად განსხვავდებოდა იმჟამად გაბატონებული სოციალური მორალისაგან, მაგრამ, მოსარჩელეთა მტკიცებით, მათი სიმბოლური მნიშვნელობა მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული, რამდენადაც ისინი ხელოვნების ქმნილებებს წარმოადგენდნენ. მხატვრული თვითგამოხატვის თავისუფლების არსი არარად იქცევა, თუ ისეთ მხატვრებს, როგორიც იყო ჯოზეფ ფელიქს მიულერი, აღეკვეთებოდათ შესაძლებლობა ხელოვნებით დაინტერესებულ ხალხის წინაშე ნაჩვენები ყოფილიყვნენ, როგორც ექსპერიმენტული თანამედროვე ხელოვნების გამოფენის ნაწილი.

მთავრობის აზრით კი, ერთი მხრივ, ჩარევა იყო აუცილებელი, განსაკუთრებით ნახატებზე გამოსახული საგნების მხედეველობაში მიღებით, და ასევე იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომლებშიც ისინი გამოფენილი იქნა.

მსგავსი საფუძვლებითა და ნახატების მხატვრული თუ სიმბოლური ღირსებების მიუხედავად, კომისიამ დაასკვნა, რომ შვეიცარულ

სასამართლოებს შეეძლოთ ნახატები უხამსად მიეჩნიათ და უფლება ჰქონდათ დამნაშავედ ეცნოთ მოსარჩელეები სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის საფუძველზე.

32. (ევროპულმა) სასამართლომ არაერთხელ მიუთითა, რომ კონვენციის მე-10 (§2) მუხლში გამოყენებული ზედსართავი "აუცილებელი" გულისხმობს "მწვავე სოციალურ საჭიროებას" (როგორც ყველაზე უახლესი ავტორიტეტული წყარო, იხ. 1986 წლის 8 ივლისს *Lingens*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება, სერია A no. 103, გვ. 25, § 39). ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს გააჩნიათ თავისუფალი შეფასების განსაზღვრული ფარგლები იმის შეფასებისას, არსებობს თუ არა ასეთი საჭიროება, მაგრამ ეს შეფასება გადადის ევროპული ზედამხედველობის ხელში, რომელიც მოიცავს როგორც კანონმდებლობას, ისე მის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მაშინაც კი, თუ ისინი დამოუკიდებელი სასამართლოების მიერ არის გამოტანილი. შესაბამისად (ევროპულ) სასამართლოს უფლება აქვს, გამოიტანოს საბოლოო გადაყვეტილება საკითხზე, შეთავსებადია თუ არა "შეზღუდვები" და "სანქციები" მე-10 მუხლით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებასთან.

თავისი საზედამხედველო ფუნქციის განხორციელებისას, სასამართლო ვერ შემოიფარგლება სადავო სასამართლო გადაწყვეტილების იზოლირებული განხილვით. მან ეს საკითხი უნდა განიხილოს მთლიანი საქმის ჭრილში, მათ შორის სადავო სურათებისა და იმ კონტექსტის გათვალისწინებით, რომელშიც ისინი გამოიფინა. სასამართლომ უნდა განსაზღვროს, იყო თუ არა ჩარევა "დასახული კანონიერი მიზნის პროპორციული" და არის თუ არა შვეიცარიის სასამართლოების მიერ შეზღუდვის გასამართლებლად წარმოდგენილი საფუძვლები "შესაბამისი და საკმარისი" (იხ. იგივე გადაწყვეტილება, გვ. 26, § 40).

33. ამასთან მიმართებაში, სასამართლომ უნდა გაიმეოროს, რომ გამოხატვის თავისუფლება, რომელიც დაცულია მე-10 მუხლის 1-ლი ნაწილით, წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ უმთავრეს დასაყრდენს, მართლაც ერთ-ერთ ძირითად პირობას მისი პროგრესისა და თითოეული ინდივიდის განვითარებისათვის. მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილით დაცულია არა მარტო ის "იდეები" და "ინფორმაცია", რომლებსაც კეთილგანწყობით ხვდებიან, ანდა მიჩნეულია, როგორც უწყინარი, ანდა ნეიტრალური, არამედ ისეთებიც, რომლებიც შეურაცხმყოფელი, შოკისმომგვრელი და შემაწუხებელია სახელმწიფოსა ან მოსახლეობის რომელიმე ნაწილისათვის. ასეთია ფლურალიზმის, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალსაწიერის მოთხოვნები, ურომლისოდაც არ არსებობს "დემოკრატიული საზოგადოება" (იხ. *Handyside*-ს საქმეზე 1976 წლის 7 დეკემბერს

მიღებული გადაწყვეტილება, სერია A no. 24, გვ. 23, § 49). მათ, ვინც ქმნიან, ასრულებენ, ავრცელებენ ან გამოფენენ ხელოვნების ნაწარმოებებს, თავიანთი წვლილი შეაქვთ იდეებისა და ინფორმაციის ურთიერთგაცვლაში, რაც არსებითია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ასე რომ, სახელმწიფოს ვალდებულებაა შეუსაბამოდ არ შეიჭრას მათი გამოხატვის თავისუფლებაში.

34. მხატვრები და ისინი, ვინც მათი ნამუშევრების პოპულარიზაციას უწყობს ხელს, ნამდვილად არ არიან დაცულნი რაიმე იმუნიტეტით მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებული შეზღუდვების გამოყენებისაგან. ნებისმიერი პირი, ვინც გამოხატვის თავისუფლებას ახორციელებს, თავის თავზე იღებს, ამ ნაწილში მითითებული ტერმინებით, "მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობას"; მათი ფარგლები დამოკიდებულია ვითარებასა და გამოყენებულ საშუალებებზე (იხ. mutatis mutandis, *Handyside*-ს საქმის ზემოთ მითითებული გადაწყვეტილება, გვ. 23, §49). იმ საკითხის განხილვისას, იყო თუ არა გამოყენებული სანქცია "აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში", სასამართლო ვერ გამოტოვებს საკითხის ამ ასპექტს.

35. მოსარჩელეთა მსჯავრდება შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის საფუძველზე მიზნად ისახავდა მორალის დაცვას. დღეს, ისევე, როგორც *Handyside*-s გადაწყვეტილების მიღების დროს, (ზემოთ მითითებული, გვ. 22, §48), შეუძლებელია ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა სამართლებრივ და სოციალურ წესრიგში მოვიძიოთ საერთო ევროპული კონცეფცია მორალის საკითხზე. შეხედულებები მორალის მოთხოვნების თაობაზე იცვლება დროთა განმავლობაში, ადგილიდან ადგილზე, განსაკუთრებით ჩვენს დროში, რომელიც ხასიათდება ამ საკითხზე არსებული შეხედულებების შორსმიმავალი ევოლუციებით. თავიანთი ქვეყნის ადგილობრივ, ცოცხალ რეალიებთან თავიანთი განუწყვეტელი და პირდაპირი კონტაქტის წყალობით, სახელმწიფო ხელისუფლება, პრინციპში, უკეთეს მდგომარეობაშია, ვიდრე საერთაშორისო მოსამართლე, გამოთქვას აზრი ამ მოთხოვნების ზუსტი შინაარსის შესახებ, ისევე როგორც, მათ საპასუხოდ შემუშავებული "შეზღუდვებისა" და "სანქციების" "აუცილებლობის" თაობაზე.

36. წინამდებარე საქმეში ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ _ როგორც ეს მიიჩნიეს შვეიცარიის სასამართლოებმა როგორც კანტონის დონეზე, პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებში, ისე ფედერალურ დონეზე _ ნახატებში უხეში ფორმით იყო გამოსახული სექსუალური ურთიერთობა, კერძოდ, ურთიერთობა მამაკაცსა და ცხოველს შორის (იხ. ზემორე მე-14, მე-16 და მე-18 პარაგრაფები). ისინი

დახატული იყო გამოფენის ადგილზე _ მისი გამოფენის მიზნის შესაბამისად, ანუ სპონტანურად – და ფართო საზოგადოებას გააჩნდა მათზე სრული ხელმისაწვდომობა, ორგანიზატორებმა არავითარი შესასვლელი ფასი ან ასაკობრივი შეზღუდვა არ დააწესეს. მართლაც, ნახატები გამოიკიდა გამოფენაზე, რომელში შესვლაც შეუზღუდველი იყო ფართო საზოგადოებისათვის და სწორედ მათ მიზიდვას ემსახურებოდა.

შვეიცარიის სასამართლოების მსგავსად, (ევროპული) სასამართლოც აღიარებს, რომ სექსუალური მორალის ცნება ბოლო წლებში მნიშვნელოვნად შეიცვალა. ამის მიუხედავად, სასამართლო არაგონივრულს ვერ უწოდებს შვეიცარიის სასამართლოების თვალსაზრისს ამ ნახატების თაობაზე, რომლებშიც ყველაზე უფრო უხეში ფორმით გამოხატული სექსუალურობა "იყო იმდენად ვულგარული, რომ შეეძლო შეურაცხყოფა მიეყენებინა ჩვეულებრივი მგრძნობელობის ადამიანის სექსუალური წესიერების გრძნობებისათვის" (იხ. ზემორე მე-18 პარაგრაფი). ამ გარემოებებში, მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილით ნაგულისხმები შეფასების თავისუფლების ფარგლების გათვალისწინებით, შვეიცარიის სასამართლოებს შეეძლოთ მორალის დასაცავად "აუცილებლად" მიეჩნიათ მოსარჩელეთა დაჯარიმება უხამსი მასალის გამოქვეყნებისათვის.

მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ სურათების გამოფენას არ შეუქმნია საზოგადოებრივი პროტესტის საფუძველი და რომ პრესა მართლაც მთლიანად მათ მხარეზე იყო. შესაძლოა ასევე მართალია, რომ ჯოზეფ ფელიქს მიულერი არავის დაუბრკოლებია თავისი იმავე განწყობილების ნამუშევრები გამოეფინა შვეიცარიის სხვა ადგილებში და საზღვარგარეთ, როგორც "Fri-Art 81"-ის გამოფენამდე, ისე მას შემდეგ (იხ. ზემორე მე-9 პარაგრაფი). თუმცაღა, აქედან არ გამომდინარეობს, რომ მოსარჩელეთა მსჯავრდება ფრიბურგში, საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, არ პასუხობდა უტყუარ სოციალურ საჭიროებას, რაც არსებითად დაადასტურა შვეიცარიის სამივე სასამართლომ, რომლებმაც აღნიშნული საქმე განიხილეს.

37. ამგვარად, სადავო ღონისძიებას კონვენციის მე-10 მუხლი არ დაურღვევია.

II. ნახატების კონფისკაცია

1. "კანონით გათვალისწინებული "

38. მოსარჩელეთა მოსაზრებების მიხედვით, ნახატების კონფისკაცია არ იყო "კანონით გათვალისწინებული" და ეწინააღმდეგებოდა შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ცხად და არაორაზროვან ტერმინებს, რომლებიც ადგენდა, რომ უხამსად მიჩნეული საგნები ექვემდებარებოდა განადგურებას.

მთავრობამ და კომისიამ მართებულად მიუთითეს იმ განვითარების შესახებ, რომელიც ამ დებულებამ განიცადა შვეიცარიის პრეცედენტულ სამართალში, დაწყებული ღეყ-ს საქმეზე ფედერალური სასამართლოს 1963 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილებიდან; ამ საქმიდან მოყოლებული, როდესაც უხამსი საგნის მიმართ არსებობს კულტურული ინტერესი და მისი ჩანაცვლება რთული ან შეუძლებელია, როგორც მაგალითად ნახატის შემთხვევაში, სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე (§3) მუხლის დასაკმაყოფილებლად საკმარისია ნებისმიერი ღონისძიების გატარება, რასაც სასამართლო არსებითად მიიჩნევს ფართო საზოგადოების ხელმისაწვდომობიდან მის ამოსაღებად (იხ. ზემორე 21-ე პარაგრაფი). 1982 წელს კონფისკაცია იყო პრეცედენტული სამართლით შემუშავებული ღონისძიება და ამ მიზნით გამოყენებული წესი. ხალხისათვის ხელმისაწვდომი და ქვემორე სასამართლოების მიერ მიდევნებული ეს პრაქტიკა ამსუბუქებდა 204-ე (§3) მუხლის სიმკაცრეს. შესაბამისად, სადავო ღონისძიება "გათვალისწინებული იყო კანონით" კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის გაგებით.

2. *დასახული მიზნის კანონიერება*

39. ნახატების კონფისკაცია – სასამართლოს წინაშე გამოცხადებულ პირთა შორის არსებობდა თანხმობა ამ საკითხზე – შემუშავებული იყო საზოგადოებრივი მორალის დასაცავად იმ დანაშაულის განმეორების თავიდან აცილების მეშვეობით, რომლისთვისაც მოსარჩელეებს ბრალი დაეკისრათ. შესაბამისად, მას გააჩნდა კონვენციის მე-10 (§2) მუხლით გათვალისწინებული კანონიერი მიზანი.

3. *"აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში"*

40. ამ საკითხზეც, სასამართლოს წინაშე გამოცხადებულ პირთა მოსაზრებები კონცენტრირებული იყო ჩარევის "აუცილებლობაზე".

მოსარჩელეებმა კონფისკაცია დისპროპორციულად მიიჩნიეს დასახულ მიზანთან მიმართებაში. მათი აზრით, სასამართლოებს შეეძლოთ შეერჩიათ ნაკლებად დრაკონული ღონისძიება, ან, ადამიანის უფლებათა დასაცავად, შეეძლოთ საერთოდ არავითარი ქმედება არ განეხორციელებინათ. მათი მტკიცებით, სურათების კონფისკაციით, ფრიბურგის სასამართლოებმა, სინამდვილეში, თავიანთი შეხედულება

მორალის საკითხზე თავს მოახვიეს მთელს ქვეყანას, რაც მიუღებელი, წინააღმდეგობრივი და საპირისპირო იყო კონვენციასთან მიმართებაში აზრთა იმ კარგად ცნობილი მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, რაც ამ საკითხებზე არსებობდა.

მთავრობამ უარყო ასეთი შეკამათების საფუძვლიანობა. სურათების განადგურების შესახებ მკაცრი ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმით, შვეიცარიის სასამართლოებმა გაატარეს აუცილებელი მინიმალური ღონისძიება. 1988 წლის 20 იანვრის კონფისკაციის ბრძანების მოქმედების შეწყვეტა, რომლისთვისაც პირველ მოსარჩელეს შეეძლო უფრო ადრეც მიემართა, ნათლად ადასტურებს, რომ კონფისკაციას არ დაურღვევია თანაზომიერების პრინციპი; სინამდვილეში, იგი სწორედ მის გამოყენებას წარმოადგენდა.

კომისიამ სურათების კონფისკაცია დასახულ კანონიერ მიზანთან მიმართებაში არაპროპორციულად მიიჩნია. მისი შეხედულებით, სასამართლო ხელისუფლებას არ გააჩნდა უფლება თავად აეწონა კონფლიქტში ჩართული ინტერესები და გაეცა განუსაზღვრელი ვადით კონფიკაციასთან შედარებით უფრო ნაკლებად მკაცრი ღონისძიების ბრძანება.

41. აშკარაა, რომ მიუხედავად სისხლის სამართლის კოდექსის 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილში გამოყენებული უდავოდ მკაცრი ტერმინებისა, ფედერალური სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ნებას რთავდა სასამართლოებს, განსაზღვრული საგნების უხამსად მიჩნევის შემთხვევაში, გაეცათ მათი კონფისკაციის, როგორც განადგურების ალტერნატივის, ბრძანება. მოცემულ საქმეში, სწორედ კონფისკაციის ღონისძიებაა, რომელიც კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე უნდა იქნეს განხილული.

42. სამართლის პრინციპი, რომელიც ცნობილია და მოქმედებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში, უშვებს კონფისკაციას იმგვარი "საგნებისა, რომელთა გამოყენებაც მართებულად იქნა მიჩნეული უკანონოდ და საჯარო ინტერესებისათვის საშიშად" (იხ. mutatis mutandis, *Handyside*-ს ზემოთ ციტირებული გადაწყვეტილება, seria A no. 24, გვ. 30, §63). მოცემულ საქმეში, მიზანს წარმოადგენდა ხალხის დაცვა დანაშაულის ყოველგვარი განმეორებისაგან.

43. მოსარჩელეთა მსჯავრდება პასუხობდა კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილით ნაგულისხმებ მწვავე სოციალურ საჭიროებას (იხ. ზემორე 36-ე პარაგრაფი). იგივე მიზეზები, რომლებიც ამართლებენ ამ ღონისძიებას,

სასამართლოს აზრით, ასევე გამოიყენება იმავდროულად კონფისკაციის ბრძანების მიმართაც.

ეჭვი არ არის, რომ, როგორც მოსარჩელეებმა და კომისიამ მართებულად გამოჰკვეთეს, განსაკუთრებული პრობლემა წარმოიშობა, როდესაც, ისევე როგორც წინამდებარე საქმეში, კონფისკაციაქმნილი სააგნები წარმოადგენს ორიგინალურ მხატვრობას; გატარებული ღონისძიების პირობებში, მხატვარს მთლიანად ერთმევა თავისი ნამუშევრის ამა თუ იმ ფორმით გამოყენების შესაძლებლობა, თავისი სურვილის შესაბამისად. ამგვარად, ჯოზეფ ფელიქს მიულერმა, კერძოდ, დაჰკარგა შესაძლებლობა, ეჩვენებინა თავისი ნახატები ისეთ ადგილებში, სადაც მორალის დასაცავად წარდგენილი მოთხოვნები მიჩნეული იყო, როგორც უფრო ნაკლებად მკაცრი, ვიდრე ფრიბურგში.

თუმცა, Aუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ადრეული პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, რომელიც არსებობდა 1980 წელს განხილულ *Fahrner*-ის საქმემდე (იხ. მე-19 და 22-ე პარაგრაფები), კონფისკაციაქმნილი ნამუშევრის მესაკუთრეს თავისუფლად შეეძლო მიემართა შესაბამისი კანტონის სასამართლოსათვის კონფისკაციის ორდერის გასაუქმებლად (მისი მოქმედების შესაწყვეტად) ან შესაცვლელად, თუკი ეს საგანი, თავისთავად, აღარ წარმოადგენდა რაიმე საფრთხეს, ანდა, რომელიმე უფრო ლმობიერი ღონისძიება საკმარისი იყო საზოგადოებრივი მორალის ინტერესების დასაცავად. 1988 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილებაში, სარინის სისხლის სამართლის სამხარეო სასამართლომ დაადგინა, რომ თავდაპირველი კონფისკაცია “აბსოლუტური კი არ იყო, არამედ უბრალოდ განუსაზღვრელ ვადას გულისხმობდა, რაც სტოვებდა მისი გადასანჯვის შესაძლებლობას” (იხ. ზემორე მე-19 პარაგრაფი). მან მიულერის საჩივარი დააკმაყოფილა, ვინაიდან “ პრევენციულმა ღონისძიებამ შეასრულა თავისი ფუნქცია, კერძოდ, იმის უზრუნველყოფა, რომ ეს ნახატები ხელახლა აღარ გამოფენილიყო საჯაროდ გამაფრთხილებელი ღონისძიებების გაუტარებლად”.

სავარაუდოდ, პირველ მოსარჩელეს თავისი ნამუშევრები ჩამოერთვა თითქმის რვა წლის განმავლობაში, მაგრამ ამ დროის პერიოდში მას არაფერი აბრკოლებდა, უფრო ადრე მიემართა სასამართლოსათვის მათ დასაბრუნებლად; ბასლეს სააპელაციო სასამართლოს შესაბამისი პრეცედენტული სამართალი იყო საჯარო და ხელმისაწვდომი, და რაც უფრო ყურადსაღებია ამ თვალსაზრისით, თავად მთავრობის აგენტმა მიაპყრო ამაზე ყურადღება კომისიაში საქმის მოსმენის დროს 1985 წლის 6 დეკემბერს. სასამართლოს წინაშე არ არსებობს რაიმე მტკიცებულება იმის დამადასტურებელი, რომ ასეთი მიმართვა კონფისკაციის ბრძანების

შეწყვეტის მოთხოვნით, წარუმატებლად დამთავრდებოდა.

ასეთ გარემოებებში, და თავისუფალი შეფასების ფარგლების გათვალისწინებით, შვეიცარიის სასამართლოებს შეეძლოთ მიეჩნიათ, რომ მორალის დასაცავად ნახატების კონფისკაცია "აუცილებელი" იყო.

44. ამგვარად, სადავო ღონისძიებას კონვენციის მე-10 მუხლი არ დაურღვევია.

A

ამ მიზეზთა გამო სასამართლო

1. *მიიჩნევს* ექვსი ხმით ერთის წინააღმდეგ, რომ მოსარჩელეთა სისხლისსამართლებრივ მსჯავრდებას არ დაურღვევია კონვენციის მე-10 მუხლი.

2. *მიიჩნევს* ხუთი ხმით ორის წინააღმდეგ, რომ ნახატების კონფისკაციას არ დაურღვევია კონვენციის მე-10 მუხლი.

შესრულებულია ინგლისურად და ფრანგულად, და გამოცხადებულია საჯარო მოსმენის დროს ადამიანის უფლებათა შენობაში, სტრასბურგში, 1988 წლის 24 მაისს.

როლფ რისდალი
პრეზიდენტი

მარკ-ანდრე ეისენი
გამწესრიგებელი

კონვენციის 51-ე (§ 2) მუხლისა და სასამართლოს რეგლამენტის 52-ე (§2) მუხლის შესაბამისად, შემდეგი განცალკევებული აზრები ერთვის ამ გადაწყვეტილებას:
(a) ბ-ნი შპილმანის გამიჯნული აზრი;
(b) ბ-ნი დე მეიერის ნაწილობრივ თანხვდენილი და ნაწილობრივ გამიჯნული აზრი

r. r.
m.-a. e.

განცალკევებული აზრები არ არის გადათარგმნილი, მაგრამ არსებობს ინგლისურად გადაწყვეტილების ოფიციალურ ენაზე, რომელიც ხელმისაწვდომია სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის HUDOC-ის

მონაცემთა ბაზაში.

© ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2013
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ოფიციალური ენებია ინგლისური და ფრანგული. წინამდებარე თარგმანი შესრულებულია ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდის ხელშეწყობით (www.coe.int/humanrightstrustfund). იგი სასამართლოსათვის სავალდებულო ხასიათს არ ატარებს და არც მის ხარისხზე აკისრებს პასუხისმგებლობას. მოცემული დოკუმენტი შეიძლება ჩამოტვირთულ იქნას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს HUDOC სასამართლო პრაქტიკის მონაცემთა ბაზიდან (http://hudoc.echr.coe.int) ან ნებისმიერი სხვა მონაცემთა ბაზიდან, რომელთანაც სასამართლომ მოახდინა მისი გაზიარება. დასაშვებია თარგმანის რეპროდუქცირება არაკომერციული მიზნებისათვის იმ პირობით, რომ მოხდება საქმის სრული სახელწოდების ციტირება, მოცემულ საავტორო უფლებების აღნიშვნასა და ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდზე მითითებით. წინამდებარე თარგმანის ნებისმიერი ნაწილის კომერციული მიზნებით გამოყენების სურვილის შემთხვევაში, გთხოვთ მოგვწეროთ შემდეგ მისამართზე: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013
The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (http://hudoc.echr.coe.int) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013
Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (http://hudoc.echr.coe.int), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.