СЪД (КАМАРА)

**ДЕЛО MÜLLER И ДРУГИ срещу ШВЕЙЦАРИЯ**

*(Жалба № 10737/84)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

24 май 1988 г.

По делото Müller и други срещу Швейцария\*,

[[1]](#footnote-1)Европейският съд по правата на човека, заседаващ в съответствие с член 43 (чл. 43) от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) и приложимите разпоредби на Правилника на Съда, в състав от следните съдии:

 г-н Р. Рисдал [R. Ryssdal], Председател,

 г-н Дж. Кремона [J. Cremona],

 г-жа Д. Биндшедлер-Роберт [D. Bindschedler-Robert],

 сър Винсънт Еванс [Vincent Evans],

 г-н Р. Бернхард [R. Bernhardt],

 г-н A. Шпилман [A. Spielmann],

 г-н Я. Де Мейер [J. De Meyer],

и г-н М.-А. Айсен [M.-A. Eissen], *секретар*, и г-н Х. Петцолд [H. Petzold], *заместник-секретар*,

След закрити заседания, проведени на 27 януари и 27 и 28 април 1988 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

1. Делото е отнесено до Съда от Европейската комисия по правата на човека („Комисията“) и от Правителството на Конфедерация Швейцария („Правителството“) съответно на 12 декември 1986 г. и 25 февруари 1987 г., в рамките на тримесечния срок, определен от член 32 § 1 и член 47 (чл. 32-1, чл. 47) от Конвенцията. То е образувано по жалба (№ 10737/84) срещу Швейцария, подадена в Комисията по член 25 (чл. 25) от девет швейцарски граждани – г-н Josef Felix Müller, г-н Charles Descloux, г-н Michel Gremaud, г-н Paul Jacquat, г-н Jean Pythoud, г-жа Geneviève Renevey, г-н Michel Ritter, г-н Jacques Sidler и г-н Walter Tschopp – и канадски гражданин, г-н Christophe von Imhoff, на 22 юли 1983 г.

Искането на Комисията се позовава на член 44 и 48 (чл. 44, чл. 48) и на декларацията, с която Швейцария признава задължителната юрисдикция на Съда (член 46) (чл. 46); жалбата на Правителството се позовава на членове 45, 47 и 48 (чл. 45, чл. 47, чл. 48). И в двете се търси решение от Съда на въпроса дали фактите по делото разкриват нарушение от страна на ответната държава на задълженията ѝ по член 10 (чл. 10).

2. В отговор на запитването, направено в съответствие с правило 33 § 3 (г) от Правилника на Съда, жалбоподателите заявяват, че желаят да вземат участие във висящото пред Съда производство и определят адвокат, който ще ги представлява (правило 30).

3. Съставът, който трябва да се конституира, включва като служебни членове, г-жа Д. Биндшедлер-Роберт (D. Bindschedler-Robert), избрания съдия с швейцарска националност (член 43 от Конвенцията) (чл. 43), и г-н Р. Рисдал (R. Ryssdal), председателят на Съда (правило 21 § 3(б)). На 3 февруари 1987 г., в присъствието на секретаря, председателят избира чрез жребий имената на другите петима членове, а именно г-н Дж. Кремона (J. Cremona), г-н Ж. Пинейро Фариня (J. Pinheiro Farinha), сър Винсънт Еванс (Vincent Evans), г-н Р. Бернхард (R. Bernhardt) и г-н А. Шпилман (А. Spielmann) (член 43 от Конвенцията и правило 21 § 4) (чл. 43). Впоследствие г-н Пинейро Фариня, който не може да присъства, е заменен от г-н Я. Де Мейер (J. De Meyer), съдия по заместване (правила 22 § 1 и 24 § 1).

4. Г-н Рисдал, който е поел длъжността председател на състава (правило 21 § 5), се консултира – чрез заместник-секретаря – с правителствения агент, делегата на Комисията и адвоката на жалбоподателите относно необходимостта от писмена процедура (правило 37 § 1). В съответствие с постановленията, направени в резултат на това, в секретариата са получени:

(а) изявлението на жалбоподателите, написано на немски език с разрешение на председателя (правило 27 § 3), на 1 юни 1987 г.;

(б) изявлението на Правителството, на 30 юли.

С писмо от 12 октомври секретарят на Комисията уведомява секретаря, че делегатът ще направи своето изявление по време на заседанието.

5. След консултация – чрез заместник-секретаря – с правителствения агент, делегата на Комисията и адвоката на жалбоподателите, председателят разпорежда на 23 октомври 1987 г., че устното производство трябва да започне на 25 януари 1988 г. (правило 38).

6. На 30 ноември Съдът решава да инспектира оспорваните картини на Josef Felix Müller, както е предложило Правителството (правило 40 § 1). Те са надлежно показани, при закрити врата, в присъствието на явилите се пред съда, на 25 януари 1988 г., преди началото на заседанието.

Междувременно, на 2 и 4 декември 1987 г., секретарят получава редица документи, за които председателят го е инструктирал да получи от Комисията. Между 11 януари и 8 април 1988 г., Правителството и жалбоподателите подават няколко други документа.

7. Заседанието се провежда публично в Сградата на Съда по правата на човека в Страсбург на определения ден. Непосредствено преди това Съдът е провел подготвително заседание.

Пред Съда се явяват:

- за Правителството

 г-н O. Jacot-Guillarmod, ръководител

 на Отдела по международни въпроси, Федерален

 департамент на правосъдието, *агент*,

 г-н P. Zappelli, кантонален съдия,

 кантон Фрибур,

 г-н B. Münger, Федерален департамент на правосъдието, *адвокат*;

- за Комисията

 г-н H. Vandenberghe, *делегат*;

- за жалбоподателите

 г-н P. Rechsteiner, avocat, *адвокат*.

Съдът изслушва обръщенията на г-н Jacot-Guillarmod за Правителството, г-н Vandenberghe за Комисията и г-н Rechsteiner за жалбоподателите, както и техните отговори на въпросите му.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

8. Първият жалбоподател, Josef Felix Müller, художник, роден през 1955 г., живее в Санкт Гален. Другите деветима жалбоподатели са:

(a) Charles Descloux, художествен критик, роден през 1939 г. и живущ във Фрибур;

(б) Michel Gremaud, преподавател по изкуства, роден през 1944 г. и живущ в Дюдинген, Гармишвил;

(в) Christophe von Imhoff, реставратор на картини, роден през 1939 г. и живущ в Белфо;

(г) Paul Jacquat, банков чиновник, роден през 1940 г. и живущ в Белфо;

(д) Jean Pythoud, архитект, роден през 1925 г. и живущ във Фрибур;

(е) Geneviève Renevey, социален работник, родена през 1946 г. и живуща във Вияр сюр Глан;

(ж) Michel Ritter, художник, роден през 1949 г. и живущ в Монтани-ла-Вил;

(з) Jacques Sidler, фотограф, роден през 1946 г. и живущ във Вюстернен-ен-Огоз;

(е) Walter Tschopp, помощник-преподавател, роден през 1950 г. и живущ във Фрибур;

9. Josef Felix Müller е правил изложби самостоятелно и с други художници по много поводи, особено след 1981 г., както в частни галерии, така и в музеи в Швейцария и в други държави.

С помощта на Федералната служба по култура, той участва в Биеналето на Сидни в Австралия през 1984 г. като представител на Швейцария. Той е носител на няколко награди и е продал произведения на музеи като Кунстхале в Цюрих.

10. През 1981 г. последните споменати девет жалбоподатели подготвят изложба на съвременно изкуство във Фрибур, в бившата Голяма семинария – сграда, която трябва да бъде разрушена. Изложбата, озаглавена "Fri-Art 81", се провежда като част от честванията на 500-та годишнина от влизането на кантон Фрибур в Конфедерация Швейцария. Организаторите канят редица художници да вземат участие, на всеки от които е позволено да покани друг художник по свой избор. За художниците е предвидено да използват свободно пространството, определено за тях. Техните творби, които те създават на място от началото на август 1981 г., е трябвало да бъдат премахнати, когато изложбата приключи на 18 октомври 1981 г.

11. В разстояние на три нощи Josef Felix Müller, който е бил поканен от един от другите творци, рисува три големи картини (с размери 3,11 м x 2,24 м, 2,97 м x 1,98 м и 3,74 м х 2,20 м), озаглавени “Drei Nächte, drei Bilder” (“Три нощи, три картини”). Те са изложени, когато започва изложбата на 21 август 1981 г. Изложбата е обявена в пресата и с плакати и е отворена за всички, без заплащане за вход. Каталогът, специално отпечатан за прегледа, съдържа фотографска репродукция на картините.

12. На 4 септември 1981 г., в деня на официалното откриване, главният прокурор на кантон Фрибур докладва на съдия-следователя, че въпросните картини изглежда попадат в рамките на разпоредбите на чл. 204 от Наказателния кодекс, който забранява непристойни публикации и изисква те да бъдат унищожени (вж. параграф 20 по-долу). Прокурорът смята, че една от трите картини също така нарушава свободата на религиозните убеждения и богослужение по смисъла на чл. 261 от Наказателния кодекс.

Според Правителството прокурорът е действал по сведения, предоставени от човек, чиято дъщеря, непълнолетна, реагира бурно на изложените картини; няколко дни по-рано друг посетител на изложбата явно е съборил една от картините, стъпкал я е и я е смачкал.

13. Придружен от своя секретар и няколко полицаи, съдия-следователят отива на изложбата на 4 септември и нарежда спорните картини да бъдат отстранени и иззети; десет дни по-късно той издава мярка за налагане на запор. На 30 септември 1981 г. Обвинителната камара отхвърля жалба срещу това решение.

След разпит на десетимата жалбоподатели на 10, 15 и 17 септември и на 6 ноември 1981 г., съдия-следователят ги предава на Районния наказателен съд на Сарин.

14. На 24 февруари 1982 г. съдът осъжда всеки един от тях да заплати глоба от 300 швейцарски франка (SF) за публикуване на непристойни материали (чл. 204 § 1 от Наказателния кодекс) – присъдите трябва да бъдат заличени от регистрите за съдимост след една година – но ги оправдава по обвинението в нарушаване на свободата на религиозните убеждения и богослужение (чл. 261). Той също така постановява, че конфискуваните картините трябва да бъдат депозирани в Музея на изкуствата и историята на кантон Фрибур за съхранение. В съдебното заседание на 24 февруари той изслушва показанията на г-н Jean-Christophe Ammann, куратор на Кунстхале в Базел, относно художествените качества на Josef Felix Müller.

В решението си съдът посочва на първо място, че „законът не дава определение за непристойност за целите на чл. 204 от НК [Наказателния кодекс] и понятието [трябва] да бъде изяснено чрез тълкуване, като се вземат предвид намерението и целта на закона, както и мястото му в законодателството и в цялостната правна система“. След като се позовава на практиката на Федералния съд по този въпрос, той заявява, наред с другото:

„В настоящия случай, въпреки че трите произведения на г-н Müller не са сексуално възбуждащи за лице с обикновена чувствителност, те несъмнено са най-малкото отблъскващи. Цялостното впечатление е за лица, които дават воля на сладострастие и дори перверзия. Темите – содомия, фелацио, бестиализъм, еректиралият пенис – очевидно са морално обидни за по-голямата част от населението. Въпреки че трябва да се вземат под внимание промените в моралния климат, било то в лоша посока, настоящото би направило революция в него. Коментарът на конфискуваните творби е излишен; тяхната вулгарност се вижда ясно и не се нуждае от допълнително разглеждане.

 ...

Също така не може да се очаква човек с нормална чувствителност да погледне зад това, което действително е изобразено, и да направи втора оценка на картината, независимо от това, което той всъщност вижда. За да направи това, той ще трябва да бъде придружаван на изложбите от група сексолози, психолози, арт теоретици или етнолози, за да му се обясни, че това, което е видял, в действителност е това, което той погрешно мисли, че е видял.

На последно място, сравненията с творбите на Микеланджело и Й. Бош са повърхностни. Освен факта, че не съдържат изображения от вида на тези в картините на Müller, не може да се направи валидно сравнение с изкуствоведски и културни колекции, в които сексуалността има място ..., но без да достига до примитивност. Дори с артистична цел, примитивната сексуалност не е достойна за защита ... . Не са валидни и сравненията с цивилизации, чужди на западната цивилизация.“

На въпроса дали да разпореди унищожаването на картините по ал. 3 на чл. 204 (вж. параграф 20 по-долу), съдът заявява:

„Не без опасения, съдът няма да разпореди унищожаването на трите творби.

Художествената стойност на трите произведения, изложени във Фрибур, е несъмнено по-малко очевидна, отколкото се предполага от свидетеля Ammann, който все пак казва, че картините, които Müller излага в Базел, са „по-взискателни“. Съдът е съгласен с това. Müller е несъмнено художник с определен талант, особено по отношение на композицията и използването на цветовете, въпреки че иззетите във Фрибур творби изглеждат по-скоро повърхностни.

Въпреки това съдът отстъпва пред мнението на художествения критик, въпреки че не го споделя, и поддържа съответните констатации на Федералния съд в решението Rey (ATF 89 IV 136 et seq.), като е на мнение, че за да се задържат трите картини далеч от широката общественост – да бъдат „унищожени“ – е достатъчно те да бъдат поставени в музей, от куратора на който ще се изисква да ги направи достъпни само за определени сериозни специалисти, способни да проявят изключително художествен и културен интерес към тях, а не похотлив интерес. Музеят на изкуствата и историята на кантон Фрибур отговаря на изискванията за предотвратяване на допълнително нарушаване на чл. 204 от Наказателния кодекс. Трите конфискувани картините ще бъдат депозирани там.“

15. Всички жалбоподатели обжалват на правно основание на 24 февруари 1982 г.; по-конкретно те оспорват тълкуването на решаващия съд по отношение на непристойността на съответните картини. Например Josef Felix Müller твърди (в становище от 16 март 1982 г.), че нещо, което е непристойно, цели директно да възбуди сексуална страст и че това трябва да е предназначението му, с основната цел да поощрява най-ниските инстинкти на човека или по друг начин за имуществени облаги. Той твърди, че това никога не е така „когато художествено или научно начинание [е] първостепенното съображение“.

16. Кантоналният съд на Фрибур, заседаващ като касационен съд, отхвърля жалбите на 26 април 1982 г.

Като се позовава на практиката на Федералния съд, той признава, че „в близкото минало, а и до днес възгледите на обществото за морала и обществените нрави, които варират в различните периоди и на различните места, са се променили по начин, който дава възможност нещата да бъдат виждани по-обективно и естествено“. Решаващият съд трябва да вземе предвид тази промяна, но това не означава, че той трябва да демонстрира пълна толерантност, която няма да остави възможност за прилагането на чл. 204 от Наказателния кодекс.

Що се отнася до произведения на изкуството, те сами по себе си нямат привилегирован статут. Те най-много биха могли да избегнат унищожаване въпреки своята непристойност. Създателите им все пак попадат под ударите на чл. 204, „тъй като тази законова разпоредба като цяло [е] предназначена за защита на обществения морал, дори и в сферата на изобразителното изкуство“. При това положение съдът може да откаже да вземе решение по въпроса дали картините, срещу които е оплакването, са резултат от „творчески идеи, макар че дори и тогава, намерението [е] едно нещо, а осъществяването – друго“.

Подобно на решаващия съд, въззивният съд констатира, че картините на Josef Felix Müller събуждат „отвращение и погнуса“:

„Това не са произведения, които, при третирането на конкретен предмет или сцена, намекват за сексуална активност повече или по-малко дискретно. Те я поставят на преден план, като я изобразяват не в прегръдката на мъж и жена, а във вулгарни образи на содомия, фелацио между мъже, бестиализъм, еректирали пениси и мастурбация. Сексуалната активност е основната, да не кажем единствената съставка и на трите картини и нито обясненията на жалбоподателите, нито привидно научните, но изцяло неубедителни забележки на свидетеля г-н Ammann могат да променят този факт. За да навлезем в подробности, колкото и неприятно да е това, една от картините съдържа не по-малко от осем еректирали члена. Всички изобразени хора са напълно голи и един от тях е ангажиран едновременно в различни сексуални практики с други двама мъже и животно. Той е коленичил и не само содомизира животното, но държи неговия еректирал пенис в устата на друго животно. В същото време долната част на гърба му – дори задните му части – са галени от друг мъж, чийто еректирал пенис трети мъж държи към устата на първия мъж. Езикът на содомизираното животно е протегнат към задните части на четвърти мъж, чийто пенис също е еректирал. Дори езиците на животните (особено в най-малката картина) приличат повече по форма и външен вид на еректирали мъжки органи, отколкото на езици. Сексуалната активност е грубо и вулгарно изобразена самоцелно, а не като следствие от някаква идея, формираща произведението. На последно място следва да се посочи, че картините са големи ..., в резултат на което тяхната примитивност и вулгарност са още по-обидни.

Съдът също така не е убеден от твърдението на жалбоподателите, че картините са символични. Това, което има значение, е номиналната им стойност, тяхното въздействие върху наблюдателя, а не някаква абстракция, напълно несвързана с видимия образ или която го замазва. Освен това важното не е замисълът на художника или претендираният смисъл, а обективният ефект на изображението върху наблюдателя ... .

Не много от аргументите в жалбата са насочени към въпросите за намерението или съзнаването за непристойност, нито пък биха могли да са. По-конкретно даден автор е наясно с непристойността на една публикация, когато знае, че тя се занимава със сексуална тематика и че всякакъв текстов или визуален намек за такава тематика е вероятно в светлината на общоприетите възгледи грубо да обиди естественото чувство за благоприличие на средния читател или наблюдател. Това очевидно е така в този случай, както потвърждават и доказателствата по делото. ... В действителност някои от подсъдимите признават, че картините са ги шокирали. Трябва да се отбележи, че дори някой, който е нечувствителен към непристойност, може да осъзнае, че тя може да смути други хора. Както посочва решаващият съд, подсъдимите най-малкото са действали безотговорно.

На последно място е без значение, че за подобни произведения се твърди, че са били изложени на друго място; трите въпросни картини не престават поради това да бъдат непристойни, както правилно е приел решаващият съд ...“

17. На 18 юни 1982 г. жалбоподателите подават искане за обявяване на недействителност (Nichtigkeitsbeschwerde) във Федералния съд. Те искат отмяна на решението от 26 април и връщане на делото с оглед на тяхното оправдаване и връщане на конфискуваните картини или, при условията на евентуалност, просто връщане на картините.

Според тяхното становище Кантоналният съд на Фрибур е тълкувал неправилно чл. 204 от Наказателния кодекс; по-конкретно той не е взел предвид обхвата на свободата на художественото изразяване, гарантиран наред с другото в член 10 (чл. 10) от Конвенцията. Г-н Ammann, един от най-изтъкнатите експерти по модерно изкуство, е потвърдил, че това са значими творби. Подобни картини на Josef Felix Müller освен това са изложени в Базел през февруари 1982 г. и на никого не е хрумнало да ги разглежда като непристойни.

Що се отнася до „публикуването“ на непристойни елементи, забранено по силата на чл. 204 от Наказателния кодекс, това е относително понятие. Трябва да бъде възможно да се показват в изложба картини, които, ако са показани в пазарно пространство, биха попаднали под ударите на чл. 204; хората, които се интересуват от изкуство, трябва да имат възможност да се запознаят с всички тенденции в съвременното изкуство. Посетителите на изложба на съвременно изкуство като “Fri-Art 81” трябва да очакват да се сблъскат с модерни произведения, които биха могли да бъдат неразбираеми. Ако не харесват въпросните картини, те са свободни да не ги гледат и да ги отминат; не е необходима защитата на наказателното право. Не трябва съдът да предприема непряка цензура на изкуството. При строго тълкуване на чл. 204 – т.е. такова, което, като взема предвид основното право на свобода на художествено изразяване, оставя на любителите на изкуството да решат за себе си какво биха искали да видят – жалбоподателите следва да бъдат оправдани.

Те твърдят, че конфискация на спорните картини може да се постанови, само ако те представляват такава заплаха за обществения ред, че връщането им не може да бъде оправдано – и това е въпрос, който касационният съд не е разгледал. Тъй като картините са били на показ в продължение на десет дни, без да пораждат каквито и да било протести, е трудно да се види как е установена такава опасност. Josef Felix Müller със сигурност няма да покаже картините си във Фрибур в близко бъдеще. От друга страна те биха могли да бъдат излагани без никакво затруднение другаде, както доказва изложбата му в Базел през февруари 1982 г. Следователно е напълно непропорционално той да бъде лишен от тях.

18. Наказателното касационно отделение на Федералния съд отхвърля жалбата на 26 януари 1983 г. по следните причини:

„Решените дела показват, че за целите на чл. 204 от Наказателния кодекс всеки елемент е непристоен, когато обижда по труден за приемане начин чувството за сексуално благоприличие; ефектът от непристойността може да бъде да възбуди нормален човек сексуално или да го отврати или отблъсне. ... Проверката за непристойност, която да бъде приложена от съда, е дали цялостното впечатление от елемента или произведението причинява морална обида на лице с обикновена чувствителност ...

Въпросните картини показват оргия от неестествени сексуални практики (содомия, бестиализъм, петинг), която е грубо изобразена в голям формат; те могат сериозно да накърнят чувството за сексуално благоприличие на лица с обикновена чувствителност. Художествената волност, на която се позовава жалбоподателят, не може по никакъв начин да промени този извод в конкретния случай.

Съдържанието и обхвата на конституционните свободи се определя въз основа на действащия в момента федерален закон. Това се отнася наред с другото до свободата на пресата, свободата на мнение и художествената свобода; съгласно чл. 113 [от Федералната конституция], Федералният съд е обвързан с федерални нормативни актове ... В областта на художественото творчество, [той] е приел, че произведенията на изкуството сами по себе си не се ползват със специален статут ... Произведение на изкуството не е непристойно обаче, ако художникът съумява да представи предмети от сексуален характер в художествена форма, така че тяхната непристойност е смекчена и не преобладава ... При вземането на решението наказателният съд не трябва да гледа произведението от гледната точка на художествен критик (което често не му отива), а трябва да реши дали произведението е в състояние да обиди нищо неподозиращите посетители.

Експертното мнение по отношение на художествените достойнства на въпросното произведение следователно е без значение на този етап, въпреки че може да е от значение за решението какво действие да се предприеме, за да се предотвратят нови нарушения (унищожаване или изземване на предмета, чл. 204 § 3 от НК ...).

Кантоналният съд надлежно проверява картините за предимно естетически елемент. Като взема предвид по-конкретно броя на сексуалните функции във всяка от трите (един от тях например съдържа осем еректирали члена), той решава, че акцентът е върху сексуалността в нейните обидни форми и че това е преобладаващата, а може да се каже и единствената съставка на спорните картини. Касационното отделение на Федералния съд се съгласява. Цялостното впечатление от картините на Müller е морално обидно за човек с нормална чувствителност. Констатацията на Кантоналния съд, че те са непристойни, съответно не е в нарушение на федералните закони.

Жалбоподателите твърдят, че елементът на публикуване на нарушенията липсва. Те грешат.

Непристойните картини са изложени в отворена за обществеността изложба, която са била рекламирана на плакати и в пресата. Няма условие за допускане до “Fri-Art 81”, например възрастово ограничение. Така спорните картини са направени достъпни за неопределен брой хора, което е критерият за публичност по смисъла на чл. 204 от НК ...“

И накрая Наказателното касационно отделение на Федералния съд обявява молбата при условие на евентуалност за връщане на картините за недопустима, тъй като тя не е била отправена преди това пред кантоналните съдилища.

19. На 20 януари 1988 г., Районният наказателен съд на Сарин удовлетворява молба, отправена от Josef Felix Müller на 29 юни 1987 г., и разпорежда връщането на картините.

На основа че е помолен всъщност да преразгледа постановлението за конфискация, което е издал през 1982 г., съдът приема, че трябва да реши дали постановлението може да е валидно „почти осем години по-късно“. Следователно причините за неговото решение са следните:

“В швейцарското право конфискацията е превантивна вещна мярка. Това вече е ясно от законодателния текст, който класифицира чл. 58 в категорията „други мерки“ – заглавието в полето за членове 57-62 от НК – а в допълнителни наказания, предвидени в членове 51-56 от НК ...

Конфискацията на предмети или активи може наистина да представлява сериозна намеса в правата на собственост. Тя трябва да бъде пропорционална, за да бъде оправдано по-леко постановление, когато то постига желаната цел. Конфискацията все пак остава да действа като правило. От нея може да се прави отклонение, само когато по-леко постановление постига желаната цел ... В този случай, когато постановлението за конфискация е направено през 1982 г., законовата разпоредба (чл. 204 § 3 от НК) би трябвало нормално да изисква унищожаването на картините. Като дава мотивирано решение, съдът предпочита по-лека мярка, която постига целта на сигурността, като същевременно спазва принципа на пропорционалност ... . Самата мярка следва да остане в сила, само при условие че са спазени нормативните изисквания ... .

Вярно е, че Кодексът не включва разпоредба, според която постановление по чл. 58 впоследствие да бъде отменено или изменено. Законодателят вероятно не се е обърнал към този въпрос по това време, докато има разпоредби, според които други мерки, които са наистина много по-тежки, защото ограничават личната свобода, да могат да бъдат преразглеждани от съда служебно (членове 42-44 от НК). От това не следва, че отмяната или изменението са напълно незаконни. Федералният съд освен това е приел, че дадена мярка не трябва да остава в сила, когато обстоятелствата, които я обосновават, престанат да съществуват ... .

Съответно следва да се приеме гледната точка, че постановление, според което се конфискува произведение на изкуството, може впоследствие да бъде отменено или изменено или защото конфискуваният предмет вече не е опасен и мярката вече не е необходима, или защото необходимата степен на сигурност може да се постигне чрез друга, по-лека мярка (решение на Градския апелативен съд на Базел от 19 август 1980 г. по делото Fahrner).

Съдебните решения по отношение на свободата на изразяване и нейния обхват често се позовават на член 10, §§ 1 и 2 (чл. 10-1, чл. 10-2) [от Конвенцията].

В тази област решенията на органите по Конвенцията имат пряко влияние върху швейцарската правна система чрез засилване на индивидуалните свободи и съдебните гаранции ...

...

В този случай, в който жалбоподателят се е възползвал от възможността за подаване на искане за връщане на картините му, съдът трябва да прецени дали основанията, на които поначало е изготвено постановлението за конфискация, което ограничава свободата на изразяване на J.F. Müller, все още са валидни.

Въпреки че ограничението е необходимо в едно демократично общество през 1982 г. и е обосновано от необходимостта да се пази и защитава моралът и правата на другите, съдът счита, с известно колебание, че постановлението сега може да бъде отменено. Трябва да се отбележи, че мярката за конфискация не е абсолютна, а само с неопределен срок, което дава възможност за подаване на молба за преразглеждане.

За съда изглежда, че превантивната мярка вече е изпълнила своята функция, а именно да гарантира, че такива картини няма да бъдат излагани на публично място отново без никакви предпазни мерки. Осъдените сами признават, че картините може да шокират хората. След като постановлението е постигнало целта си, няма причина то да остава в сила.

Съответно художникът има право неговите произведения да му бъдат върнати.

Не е необходимо да се включват каквито и да било задължения към настоящото решение. Ако J.F. Müller реши да изложи трите картини отново на друго място, той знае, че ще бъде изправен пред опасността от по-нататъшни действия от страна на съдилищата по силата на чл. 204 от Наказателния кодекс.

Накрая изглежда, че с излагането на три провокативни картини в бивша семинария през 1982 г., J.F. Müller нарочно цели да привлече вниманието към себе си и към организаторите. От тогава той е станал известен с „по-взискателни“ произведения, ако използваме термина на художествения критик, който дава показания през 1982 г. След като е постигнал определена репутация, може да намери за ненужно да шокира, като прибягва до вулгарност. Във всеки случай няма причина да се смята, че той ще използва трите картини в бъдеще, за да накърни моралните чувства на други хора.

 ...“

Josef Felix Müller получава обратно своите картини през март 1988 г.

II. ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО ПРАВО

20. Чл. 204 от Наказателния кодекс на Швейцария гласи:

„1. Всеки, който създаде или притежава всякакви писания, картини, филми или други предмети, които са непристойни, с оглед да търгува с тях, да ги разпространява или да ги показва публично, или който за горепосочените цели внесе, транспортира или изнесе такива предмети или ги пусне в обращение по какъвто и да било начин, или който открито или тайно търгува с тях или публично ги разпространява или показва или по търговски начин ги предоставя за отдаване под наем, или който обявява или прави известно по какъвто и да било начин, с оглед улесняване на такова забранено обращение или търговия, че някой се занимава с някоя от горепосочените наказуеми дейности, или който обявява или прави известно как и чрез кого такива предмети могат да бъдат пряко или непряко набавени, се наказва с лишаване от свобода или глоба.

2. Всеки, който доставя или показва такива предмети на лице под 18-годишна възраст, се наказва с лишаване от свобода или глоба.

3. Съдът постановява унищожаването на предметите.“

Федералният съд е последователен в становището, че всички произведения или предмети, които обиждат по труден за приемане начин чувството за сексуално благоприличие, са непристойни; ефектът може да бъде да възбуди нормален човек сексуално или да го отврати или отблъсне (Решения на Швейцарския федерален съд (ATF), том 83 (1957 г.), част VI, стр. 19-25; том 86 (1960 г.), част IV, стр. 19-25; том 87 (1961 г.), част IV, стр. 73-85); правенето на такива предмети достъпни за неопределен брой хора представлява тяхното „публикуване“.

21. Федералният съд приема през 1963 г., че за целите на ал. 3 на чл. 204, ако непристоен предмет представлява безспорен културен интерес, е достатъчно той да бъде ограничен за широката общественост, за да бъде „унищожен“.

В решението си от 10 май 1963 г. в делото Rey v. Attorney-General of Valais (ATF том 89 (1963 г.), част IV, стр. 133-140), той приема наред с другото, че „като прави унищожаването задължително, законодателят е имал предвид само най-често срещания случай – публикуването на изцяло порнографски материали“. Тъй като „унищожаването е мярка, а не наказание“, „не трябва да излиза извън рамките на това, което е необходимо, за да се постигне желаната цел“, а именно „защитата на обществения морал“. Съдът допълва:

„С други думи „унищожаване“, предвидено в чл. 204 § 3 от Наказателния кодекс, трябва да защити обществения морал, но да не отива по-далеч, отколкото това изисква.

В най-често срещания случай – на порнографски публикации, лишени от художествена, литературна или научна стойност, унищожаването ще бъде физическо и необратимо не само заради липсата на културна стойност, но и защото това като цяло е единственият адекватен начин в крайна сметка да се защити обществото от опасността от конфискуваните материали ... .

Съвсем различно е, когато се занимаваме, както в конкретния случай, с незаменимо или почти незаменимо произведение на изкуството. Тогава има сблъсък на два противоположни интереса, и двата значими от гледна точка на цивилизацията, към която Швейцария принадлежи: моралът и културният интерес. В такъв случай законодателят и съдилищата трябва да намерят начин да ги съчетаят. Така този съд е приел, при прилагането на чл. 204, че трябва винаги да се има предвид, че самото художественото творчество е предмет на определени ограничения, свързани с обществения морал, но че трябва все пак да има художествена свобода ... .

Съответно е от компетентността на съда да разгледа във всеки отделен случай, с оглед на всички обстоятелства, дали физическото унищожаване е от съществено значение или по-лека мярка би била достатъчна. Задължителното изискване на чл. 204 § 3 следователно ще бъде спазено, ако съдът постанови, че непристоен предмет, лишен от каквато и да е културна стойност, трябва да бъде физически унищожен, а по отношение на предмет, представляващ безспорен културен интерес – когато са предприети ефективни стъпки той да бъде ограничен за широката общественост и направен достъпен само за ограничен брой сериозни специалисти ... .

Ако са предприети такива предпазни мерки, чл. 204 от Наказателния кодекс няма да се прилага за предмети, които по своята същност са непристойни, но представляват истински културен интерес. Трябва също да се направи разграничение между тези предмети и чистата порнография. Културният интерес на даден предмет несъмнено не е пречка той да бъде непристоен. Но той изисква от съдилищата да определят с особено внимание какви стъпки трябва да се предприемат, за да се предотврати общ достъп до елемента, докато остава достъпен за ясно определен брой сериозни ценители; това ще спази изискванията на чл. 204 § 3 от Наказателния кодекс, който, както вече е посочено, прави унищожаването задължително, но само като мярка, чийто ефект трябва да е пропорционален на преследваната цел ... .“

Този конкретен случай се отнася до седем релефа от слонова кост и тридесет разпечатки на антично японско изкуство; съдът приема, че изискването за тяхното „унищожаване“ е изпълнено чрез поставянето им в музей.

22. Преди решението на Районния наказателен съд на Сарин от 20 януари 1988 г. (вж. параграф 19 по-горе), Градският апелативен съд на Базел вече е отменил постановление за конфискация, направено по силата на Наказателния кодекс. С решение от 29 август 1980 г., на което се позовава Районният съд, Апелативният съд удовлетворява искане за възстановяване на наследниците на художника Kurt Fahrner на картина, конфискувана през 1960 г., след като е той бил осъден за нарушаване на свободата на религиозна вяра и богослужение (чл. 261 от Наказателния кодекс).

Апелативният съд приема наред с другото, че тъй като конфискацията „винаги се намесва в правата на собственост на съответното лице, се налага определена степен на умереност и, в съответствие с принципа на пропорционалност, такава мярка не трябва да отива по-далеч, отколкото е необходимо за поддържане на сигурността“. Съдът добавя (превод от немски език):

„Този принцип се прилага по-конкретно когато (поради своя отличителен характер) предметът, който е обект на конфискация, е трудно или невъзможно да се замени. Следователно принципът се прилага по-строго за произведение на изкуството (напр. картина), отколкото за оръжие, използвано за извършване на престъпление ... . И накрая, като се вземе предвид нейният превантивен характер, мярката трябва да остане в сила само докато законовите изисквания бъдат изпълнени ... .“

Съответно следва да се приеме гледната точка, че постановление, според което се конфискува произведение на изкуството, може впоследствие да бъде отменено или изменено или защото конфискуваният предмет вече не е опасен и мярката вече не е необходима, или защото необходимата степен на сигурност може да се постигне чрез друга, по-лека мярка“.

В този конкретен случай, мотивите на Апелативния съд са следните:

„За да се прилагат днешните критерии, и двете страни са съгласни със съда, че обществените идеи за непристойност, неморалност, неприличие, богохулство и т.н. са се променили значително през последните двадесет години и са станали определено по-либерални. Въпреки че конфискуваната картина несъмнено може да накърни религиозните чувства на твърде много хора дори и днес, няма причина да се страхуваме, че ако се изложи в частно или подходящо обществено място, би се застрашила религиозната хармония, обществената безопасност, морала или обществения ред по смисъла на чл. 58 от Наказателния кодекс ...

Следователно дали има опасност зависи преди всичко от това къде предметът, който трябва да бъде конфискуван, ще се намира накрая ... . В този случай излагането на картината в музей в момента би било приемливо в контекста на чл. 58 от Наказателния кодекс. Въпреки това, дори ако картината бъде върната безусловно, вероятността от злоупотреба трябва да се разглежда като минимална, защото Fahrner, който съзнателно се стреми с помощта на една провокативна изложба да привлече вниманието към себе си като художник и към своите идеи и творби, е починал. Няма причина да се смята, че жалбоподателите имат намерение да използват картината, за да накърнят религиозните чувства на други хора. Във всеки случай картината няма да изпълни такава цел (чл. 261 от Наказателния кодекс) в достатъчна степен, за да позволи на постановлението за конфискация от 1960 г. да остане в сила ... . Всяка опасност от този вид, произтичаща от картинката, вече не е достатъчно сериозна, за да оправдае действие по чл. 58 от Наказателния кодекс. Няма и някаква причина тази картина да бъде предадена на научна колекция, т.е. музей, за да се предпази обществото и морала. Постановлението за конфискация трябва да бъде отменено и картината безусловно върната на жалбоподателите, чиято основна молба по този начин е удовлетворена.“

ПРОИЗВОДСТВО ПРЕД КОМИСИЯТА

23. Жалбоподателите подават жалба пред Комисията на 22 юли 1983 г. (жалба № 10737/84). Като се позовават на член 10 (чл. 10) от Конвенцията, те се оплакват от наложените им наказателна присъда и глоба (наричани по-нататък „осъдителна присъда“) и от конфискацията на спорните картини.

24. Комисията обявява жалбата за допустима на 6 декември 1985 г.

В доклада си от 8 октомври 1986 г. (изготвен по член 31) (чл. 31), тя заема позицията, че е налице нарушение на член 10, (чл. 10) по отношение на конфискацията на картините (с единадесет на три гласа), но не и по отношение на осъдителната присъда (единодушно). Текстът на становището на Комисията и на отделното мнение, съдържащо се в доклада, са поставени като приложение към настоящото решение.

ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ СТАНОВИЩА ПРЕД СЪДА

25. В заседанието на 25 януари 1988 г. Правителството потвърждава заключителните становища в своето изявление, като моли Съда да

„приеме, че не е налице нарушение на член 10 (чл. 10) от Конвенцията в този случай или във връзка с осъждането на жалбоподателите и налагането на глоба, или по отношение на конфискацията на картините на първия жалбоподател“.

ЗАКОНЪТ

26. Жалбоподателите се оплакват, че осъдителната присъда и конфискацията на въпросните картините нарушават член 10 (чл. 10) от Конвенцията, който гласи:

„1. Βсеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата на всеки да отстоява своето мнение и да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от държавните граници. Този член (чл. 10) не забранява държавите да подлагат на разрешителен режим радио- и телевизионните компании и производителите на кинематографична продукция.

2. Упражняването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или правата на другите, за предотвратяване разкриването на информация, получена доверително, или за гарантиране авторитета и безпристрастността на правосъдието.“

Правителството отхвърля това твърдение. Комисията също го отхвърля по отношение на първата от мерките, срещу които е оплакването, но го приема по отношение на втората.

27. Жалбоподателите безспорно упражняват правото си на свобода на изразяване – първият жалбоподател като рисува и излага въпросните произведения, а останалите девет като му дават възможност да ги покаже публично по време на изложбата “Fri-Art 81”, която са подредили.

Действително член 10 (чл. 10) не уточнява, че свободата на художественото изразяване, която е разглеждана тук, попада в приложното му поле; но той от друга страна и не прави разграничение между различните форми на изразяване. Както признават всички явили се пред съда, той включва свободата на художествено изразяване – особено в рамките на свободата на получаване и разпространяване на информация и идеи – която дава възможност за вземане на участие в публичния обмен на културна, политическа и социална информация и идеи от всякакъв вид. Потвърждение, ако такова е необходимо, че това тълкуване е вярно, се дава от второто изречение на ал. 1 на член 10 (чл. 10-1), което се отнася до „радио- и телевизионните компании и производителите на кинематографична продукция“ – медии, чиято дейност обхваща областта на изкуството. Потвърждение, че концепцията за свободата на изразяване включва художественото изразяване също може да се намери в чл. 19 § 2 от Международния пакт за граждански и политически права, който изрично включва в рамките на правото на свобода на изразяването информация и идеи „под формата на изкуство“.

28. Жалбоподателите явно претърпяват „намеса на държавните власти“ в упражняването на тяхната свобода на изразяване – на първо място, с оглед на тяхната осъдителна присъда от Районния наказателен съд на Сарин на 24 февруари 1982 г., потвърдена от Кантоналния съд на Фрибур на 26 април 1982 г. и след това от Федералния съд на 26 януари 1983 г. (вж. параграфи 14, 16 и 18 по-горе), и на второ място поради конфискацията на картините, която е постановена по същото време, но в последствие е отменена (вж. параграф 19 по-горе).

Такива мерки, които представляват „наказания“ или „ограничения“, не са в противоречие с Конвенцията единствено по силата на факта, че се намесват в свободата на изразяване, тъй като упражняването на това право може да бъде ограничено в съответствие с условията, предвидени в ал. 2, (чл. 10-2). Следователно двете мерки, за които се отнася оплакването, не нарушават член 10 (чл. 10), ако те са „предвидени от закона“, имат една или повече легитимни цели съгласно ал. 2 от същия член (чл. 10-2) и са „необходими в едно демократично общество“ за постигането на въпросната цел или цели.

Подобно на Комисията, Съдът на свой ред ще разгледа осъдителната присъда на жалбоподателите и конфискацията на картините от тази гледна точка.

I. ОСЪДИТЕЛНАТА ПРИСЪДА НА ЖАЛБОПОДАТЕЛИТЕ

1. „Предвидено от закона“

29. По мнение на жалбоподателите условията на чл. 204 § 1 от Наказателния кодекс на Швейцария, по-конкретно думата „непристойно“, са твърде неясни, за да се даде възможност на лицето да регулира поведението си и следователно нито художникът, нито организаторите на изложбата са могли да предвидят, че ще извършат правонарушение. Това мнение не се споделя от Правителството и Комисията.

Според практиката на Съда, „предвидимостта“ е едно от изискванията, присъщи на фразата „предвидени от закона“ в член 10 § 2 (чл. 10-2) от Конвенцията. Нормата не може да се разглежда като „закон“, освен ако не е формулирана с достатъчна точност, за да се даде възможност на гражданите – ако е необходимо, с подходяща консултация – да предвидят до разумна при обстоятелствата степен последиците, до които дадено действие може да доведе (вж. решението Olsson от 24 март 1988 г., Серия А № 130, стр. 30, § 61(а)). Съдът обаче вече е подчертавал невъзможността за постигане на абсолютна точност при изработването на закони, особено в области, в които ситуацията се променя в зависимост от преобладаващите възгледи на обществото (вж. решението Barthold от 25 март 1985 г., Серия А № 90 , стр. 22, § 47). Необходимостта да избегнат прекомерна твърдост и да бъдат в крак с променящите се обстоятелства означава, че много закони са неизбежно формулирани с термини, които в по-голяма или по-малка степен са неясни (вж. например решението Olsson, цитирано по-горе, пак там). Разпоредбите на наказателното право за непристойност попадат в тази категория.

В настоящия случай също е от значение е да се отбележи, че има редица последователни решения на Федералния съд за „публикуването“ на „непристойни“ материали (вж. параграф 20 по-горе). Тези решения, които са достъпни, тъй като са били публикувани и са следвани от по-ниските съдебни инстанции, допълват буквата на чл. 204 § 1 от Наказателния кодекс. Следователно осъдителната присъда на жалбоподателите е „предвидена от закона“ по смисъла на член 10 § 2 (чл. 10-2) от Конвенцията.

2. Легитимността на преследваната цел

30. Правителството твърди, че целта на намесата, срещу която е оплакването, е да защити морала и правата на другите. По последната точка то се позовава преди всичко на реакцията на мъж и дъщеря му, които посещават изложбата “Fri-Art 81” (вж. параграф 12 по-горе).

Съдът приема, че чл. 204 от швейцарския Наказателен кодекс е предназначен за защитава обществения морал и няма причина да се предполага, че с неговото прилагане в настоящия случай швейцарските съдилища имат някакви други цели, които биха били несъвместими с Конвенцията. Освен това, както отбелязва Комисията, има естествена връзка между защитата на морала и защитата на правата на другите.

Следователно осъдителната присъда на жалбоподателите има легитимна цел по член 10 § 2 (чл. 10-2).

3. „Необходимо в едно демократично общество“

31. Становищата на явилите се пред съд са съсредоточени върху въпроса дали спорната намеса е „необходима в едно демократично общество“ за постигането на горепосочените цели.

По мнение на жалбоподателите свободата на художественото изразяване е от такова фундаментално значение, че забраната на произведение или осъждането на художника за правонарушение удря по самата същност на правото, гарантирано в член 10 (чл. 10), и има вредни последици за едно демократично общество. Няма съмнение, че оспорваните картини отразяват концепция за сексуалността, която е в противоречие с преобладаващия в момента обществен морал, но жалбоподателите твърдят, че трябва да бъде взето предвид тяхното символично значение, тъй като те са произведения на изкуството. Свободата на художественото изразяване би останала лишена от съдържание, ако картини, подобни на тези на Josef Felix Müller, не може да бъдат показвани на хора, които се интересуват от изкуство като част от изложба на експериментално съвременно изкуство.

От друга страна по мнение на Правителството намесата е необходима, като се вземат предвид по-конкретно темата на картините и конкретните обстоятелства, при които те са били изложени.

По подобни причини и независимо от каквато и да било оценка на художествена или символична стойност, Комисията счита, че швейцарските съдилища биха могли разумно да приемат, че картините са непристойни, и имат право да намерят жалбоподателите за виновни за правонарушение по чл. 204 от Наказателния кодекс.

32. Съдът многократно е постановявал, че в член 10 § 2 (чл. 10-2), прилагателното „необходимо“ предполага съществуването на „належаща обществена нужда“ (вж. като най-актуален пример решението Lingens от 8 юли 1986 г., Серия А № 103, стр. 25, § 39). Високодоговарящите държави имат известна свобода на преценка дали съществува такава нужда, но това върви ръка за ръка с европейски надзор, обхващащ както законодателството, така и решенията, които го прилагат, дори тези, постановени от независим съд (пак там). Поради това Съдът е овластен да произнесе окончателното решение за това дали едно „ограничение“ или „наказание“ е съвместимо със свободата на изразяване, защитена в член 10 (чл. 10) (пак там).

При упражняване на своята надзорна компетентност, Съдът не може да се ограничи до разглеждане на оспорваните съдебни решения в изолация; той трябва да ги види в светлината на делото като цяло, включително и въпросните картини и контекста, в който те са били изложени. Съдът трябва да определи дали намесата е „пропорционална на преследваната легитимна цел“ и дали причините, изтъкнати от швейцарските съдилища, за да я оправдаят, са „относими и достатъчни“ (вж. същото решение, стр. 26, § 40).

33. В тази връзка Съдът трябва да повтори, че свободата на изразяване, обезпечена в ал. 1 на член 10 (чл. 10-1), представлява една от най-важните основи на демократичното общество и наистина е едно от основните условия за неговия напредък и за себереализацията на човека. При условията на ал. 2 (чл. 10-2) тя е приложима не само за „информация“ или „идеи“, които се възприемат благосклонно или са считани за безобидни или се гледат с безразличие, но също така и за тези, които обиждат, шокират или смущават държавата или която и да е част от населението. Такива са изискванията на плурализма, толерантността и либералните възгледи, без които няма „демократично общество“ (вж. решението Handyside от 7 декември 1976 г., Серия А № 24, стр. 23, § 49). Тези, които създават, изпълняват, разпространяват или излагат произведения на изкуството, допринасят за обмена на идеи и мнения, което е от съществено значение за едно демократично общество. Оттам идва и задължението на държавата да не посяга неправомерно на тяхната свобода на изразяване.

34. Художниците и онези, които подпомагат работата им, със сигурност не са имунизирани от възможността за ограничения, предвидена в ал. 2 на член 10 (чл. 10-2). Всеки, който упражнява свободата си на изразяване, поема, в съответствие с изричните условия на тази алинея, „задължения и отговорности“; обхватът им ще зависи от положението му, както и от средствата, които използва (вж., mutatis mutandis, решението Handyside, цитирано по-горе, стр. 23, § 49). При преценката дали наказанието е „необходимо в едно демократично общество“, Съдът не може да пренебрегне този аспект на въпроса.

35. Осъдителната присъда на жалбоподателите въз основа на чл. 204 от Наказателния кодекс на Швейцария е предназначено да защитава морала. Днес, както и по време на решението Handyside (цитирано по-горе, стр. 22, § 48), не е възможно да се открие в правните и социалните разпоредби на Високодоговарящите държави единна европейска концепция за морала. Възприетото мнение за изискванията на морала варира в зависимост от времето и мястото, особено в наше време, когато се наблюдава мащабна еволюция на възгледите по тази тема. Поради своя директен и продължителен контакт с жизнените сили на своите държави, държавните органи по принцип са в по-добра позиция от международния съдия да дадат становище относно точното съдържание на тези изисквания, както и относно „необходимостта“ от „ограничение“ или „наказание“, предназначени да ги удовлетворят.

36. В настоящия случай следва да се подчертае, че – както швейцарските съдилища установяват както на кантонално ниво на първа инстанция и при обжалване, така и на федерално ниво – въпросните картини изобразяват по груб начин сексуални отношения, особено между хора и животни (вж. параграфи 14, 16 и 18 по-горе). Те са рисувани на място – в съответствие с целите на изложбата, която е трябвало да бъде спонтанна – и широката общественост има свободен достъп до тях, тъй като организаторите не са наложили такса за вход или възрастово ограничение. Наистина картините са показани в изложба, която е неограничено отворена и иска да привлече широката общественост.

Съдът признава, както и швейцарските съдилища, че схващанията за сексуален морал са се променили през последните години. Независимо от това, след като инспектира оригиналните картини, Съдът не намира за неразумно становището на швейцарските съдилища, че тези картини, с техния акцент върху сексуалността в някои от най-грубите ѝ форми, „могат сериозно да обидят чувството за сексуално благоприличие на лица с обикновена чувствителност“ (вж. параграф 18 по-горе). При тези обстоятелства, като вземат предвид свободата на преценка, дадена им съгласно член 10 § 2 (чл. 10-2), швейцарските съдилища имат право да преценят за „необходимо“ с цел да защитят морала да наложат глоба на жалбоподателите за публикуване на непристойни материали.

Жалбоподателите претендират, че излагането на картините не е породило обществен протест и че действително пресата като цяло е на тяхна страна. Може също така да е вярно, че Josef Felix Müller е бил в състояние е могъл да изложи творби в подобен дух в други части на Швейцария и в чужбина както преди, така и след изложбата “Fri-Art 81” (вж. параграф 9 по-горе). От това обаче не следва, че осъдителната присъда на жалбоподателите във Фрибур при всички обстоятелства по делото не отговаря на истинска социална нужда, което е потвърдено по същество и от трите швейцарски съдилища, които разглеждат делото.

37. В заключение оспорваната мярка не нарушава член 10 (чл. 10) от Конвенцията.

II. КОНФИСКАЦИЯТА НА КАРТИНИТЕ

1. „Предвидена от закона“

38. Според жалбоподателите конфискацията на картините не е „предвидена от закона“, тъй като е в противоречие с ясните и недвусмислени условия на чл. 204 § 3 от швейцарския Наказателен кодекс, който гласи, че предметите, обявени за непристойни, трябва да бъдат унищожени.

Правителството и Комисията правилно се позовават на развитието на швейцарската съдебна практика по отношение на тази разпоредба, като се започне с решението на Федералния съд от 10 май 1963 г. по делото Rey; оттогава, когато непристоен предмет представлява културен интерес и е трудно или невъзможно да се замени, като например картина, е достатъчно, за да се удовлетворят изискванията на чл. 204 § 3 от Наказателния кодекс, да се предприемат всякакви мерки, които съдът счита от съществено значение, за да бъде той ограничен за широката общественост (вж. параграф 21 по-горе). През 1982 г. конфискацията е предвидената мярка в рамките на приложимата съдебна практика и по правило се използва за тази цел. Достъпна за обществеността и спазвана от по-ниските съдебни инстанции, тази съдебна практика е облекчила суровостта на чл. 204 § 3. Следователно оспорваната мярка е „предвидена от закона“ по смисъла на член 10 § 2 (чл. 10-2) от Конвенцията.

2. Легитимността на преследваната цел

39. Лицата, които се явяват пред Съда, са съгласни по отношение на това, че конфискацията на картините има за цел да защити обществения морал, като предотвратява повторение на нарушението, в което са обвинени жалбоподателите. Следователно тя има легитимна цел по член 10 § 2 (чл. 10-2).

3. „Необходима в едно демократично общество“

40. Тук отново явилите се пред Съда съсредоточават своите становища върху „необходимостта“ от намесата.

Жалбоподателите считат конфискацията за непропорционална по отношение на преследваната цел. По тяхно мнение съответните съдилища са могли да изберат по-малко драконовска мярка или, в интерес на защитата на правата на човека, е можело да решат да не предприемат никакви действия. Те твърдят, че чрез конфискация на картините, властите на Фрибур в действителност налагат своята позиция за морал на страната като цяло и че това е неприемливо и противоречиво по отношение на Конвенцията, като се вземе предвид известното разнообразие на мнения по този въпрос.

Правителството отхвърля тези твърдения. С отказа да предприемат драстичната мярка за унищожаване на картините, швейцарските съдилища предприемат минималното необходимо действие. Отмяната на постановлението за конфискация на 20 януари 1988 г., която първият жалбоподател е могъл да поиска по-рано, ясно показва, че конфискацията не е накърнила принципа на пропорционалност; тя всъщност представлява неговото приложение.

Комисията счита конфискацията на картините за непропорционална спрямо преследваната легитимна цел. По нейно мнение съдебните органи нямат властта да оценяват засегнатите противоречиви интереси и да постановяват мерки, по-леки от конфискация, за неопределен период от време.

41. Ясно е, че независимо от очевидно суровите условия на ал. 3 на чл. 204 от Наказателния кодекс, практиката на Федералния съд позволява на съд, който е установил, че определени материали са непристойни, да постанови конфискуването им като алтернатива на унищожението. В конкретния случай първата мярка трябва да се разгледа по член 10 § 2 (чл. 10-2) от Конвенцията.

42. Принцип на правото, който е общ за Високодоговарящите държави, позволява конфискация на „предмети, чиято употреба е законно определена като незаконна и опасна за общия интерес“ (вж., mutatis mutandis, решението Handyside, цитирано по-горе, Серия А № 24, стр. 30, § 63). В настоящия случай целта е да се защити обществото от повторение на нарушението.

43. Осъдителната присъда на жалбоподателите отговаря на истинска социална нужда по смисъла на член 10 § 2 (чл. 10-2) от Конвенцията (вж. параграф 36 по-горе). Същите причини, които обосновават тази мярка, се прилагат и към становището на Съда относно постановлението за конфискация, издадено по същото време.

Без съмнение, както жалбоподателите и Комисията правилно подчертават, възниква особен проблем, когато, както в настоящия случай, конфискуваният предмет е оригинална картина: поради взетата мярка художникът вече не може да ползва произведението си по начин, който той желае. Така Josef Felix Müller губи по-конкретно възможност да показва картините си на места, където изискванията за защита на морала се смятат за по-малко строги, отколкото във Фрибур.

Трябва да се отбележи обаче, че по силата на съдебна практика, прилагаща се от делото Fahrner през 1980 г. насам и която впоследствие се прилага и в настоящия случай (вж. параграфи 19 и 22 по-горе), има възможност собственикът на конфискувано произведение да подаде молба до съответния кантонален съд за отмяна или промяна на постановлението за конфискация, ако въпросният предмет вече няма да представлява опасност или ако друга, по-лека мярка би била достатъчна, за да се защитят интересите на обществения морал. В решението си от 20 януари 1988 г., Районният наказателен съд на Сарин заявява, че първоначалната конфискация „не е абсолютна, а само с неопределен срок, което дава възможност за подаване на искане за преразглеждане“ (вж. параграф 19 по-горе). Той удовлетворява молбата на г-н Müller, защото „превантивната мярка [е] изпълнила своята функция, а именно да гарантира, че такива картини няма [да бъдат] излагани на публично място отново без предпазни мерки“ (пак там).

Вярно е, че първият жалбоподател е лишен от неговите произведения за почти осем години, но нищо не му е попречило да подаде искане по-рано за тяхното връщане; приложимата съдебна практика на Апелативния съд на Базел е публична и достъпна и дори самият агент на Правителството насочва вниманието си към нея по време на заседанието на Комисията на 6 декември 1985 г.; няма доказателства пред Съда, които да показват, че такава жалба не би имала успех.

При тези обстоятелства и като вземат предвид своята свобода на преценка, швейцарските съдилища имат право да приемат, че конфискацията на въпросните картините е „необходима“ за защитата на морала.

44. В заключение оспорваната мярка не нарушава член 10 (чл. 10) от Конвенцията.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1. Приема с шест на един гласа, че осъдителната присъда на жалбоподателите не нарушава член 10 (чл. 10) от Конвенцията.

2. Приема с пет на два гласа, че конфискацията на картините не нарушава член 10 (чл. 10) от Конвенцията.

Изготвено на английски и френски език и постановено в публично заседание в Сградата на Съда по правата на човека, Страсбург, на 24 май 1988 г.

Ролв РИСДАЛ [Rolv RYSSDAL]

Председател

Марк-Андре АЙСЕН [Marc-André EISSEN]

Секретар

В съответствие с член 51 § 2 (чл. 51-2) от Конвенцията и правило 52 § 2 от Правилника на Съда, към настоящото решение са приложени следните отделни мнения:

(а) особено мнение на г-н Шпилман

(б) частично поддържащо и частично особено мнение на г-н Де Мейер.

R.R.

M.-A.E.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ШПИЛМАН

(Превод)

1. В своето отделно мнение, г-н Х. Данелиус (H. Danelius) от Комисията заявява наред с другото, както следва:

„По мое мнение Комисията трябваше да се запита дали, взети заедно, двете мерки“ [глоба и конфискация] „представляват нарушение на правото му на свобода на изразяване, защитено от член 10 (чл. 10) от Конвенцията, и моят отговор би бил положителен.“

2. Мога само да се съглася с този подход към въпроса, както и подкрепям г-н Данелиус напълно, когато той заявява:

„Вярвам, че глобата на г-н Müller и глобите, наложени на другите жалбоподатели за излагане на трите картини във Фрибур, са по-сложен въпрос, тъй като възниква въпросът дали има реална нужда в съвременното общество да се наказва такова изразяване на художествена креативност, въпреки че за някои може да е обидно или дори отвратително.“

3. Въпреки това не съм съгласен със следното заключение, до което достига г-н Данелиус:

„В крайна сметка обаче аз гласувах с останалата част от Комисията по този въпрос в стремежа си да се придържам към практиката на Европейския съд, особено по делото Handyside. Там Съдът посочва, че „не е възможно да се открие във вътрешното законодателство на Високодоговарящите държави единна европейска концепция за морала“ и че изискванията за морал варират „в зависимост от времето и мястото, особено в наше време, когато се наблюдава мащабна еволюция на позициите по тази тема“. Съдът допълва, че „поради своя директен и продължителен контакт с жизнените сили на своите държави, държавните органи по принцип са в по-добра позиция от международния съдия да дадат становище относно точното съдържание на тези изисквания“.“

4. В чисто логическо отношение смятам, че е много трудно да приема, че наложените глоби попадат в рамките на изискванията на член 10 (чл. 10) от Конвенцията и, от друга страна, да се съглася с Комисията, че конфискацията на картините не отговаря на изискванията на този член (чл. 10).

5. Вярвам, че двата въпроса са неразграничими. Или има нарушение на Конвенцията както по отношение на глобите, така и на конфискацията, или изобщо няма нарушение.

6. Моята позицията е, че е налице нарушение на член 10 (чл. 10) от Конвенцията. Ще обясня тази позиция, без да правя разграничение между наложените глоби и постановената конфискация.

7. А. Предвидени от закона

Напълно съм съгласен с констатацията на мнозинството от Съда, че осъдителната присъда и постановлението за конфискацията са предвидени от закона.

8. Б. Легитимно естество на целта

Нямам причина да се съмнявам, че тези решения имат легитимна цел по смисъла на член 10 § 2 (чл. 10-2) от Конвенцията.

9. В. „Необходимо в едно демократично общество“

Мнозинството от Съда признава, „че схващанията за сексуален морал са се променили през последните години. Независимо от това, след като инспектира оригиналните картини, Съдът не счита за неразумно становището на швейцарските съдилища, че тези картини, с техния акцент върху сексуалността в някои от най-грубите ѝ форми, „могат сериозно да обидят чувството за сексуално благоприличие на лица с обикновена чувствителност“.“ В допълнение това е „изложба, която е неограничено отворена и иска да привлече широката общественост.” При тези обстоятелства, като вземат предвид свободата на преценка, дадена им съгласно член 10 § 2 (чл. 10-2), [швейцарските съдилища] имат право да преценят за „необходимо“ за защитата на морала да наложат глоба на жалбоподателите за публикуване на непристойни материали.“

По отношение на конфискацията на спорните картини мнозинството от Съда счита също така, че „като вземат предвид своята свобода на преценка, швейцарските съдилища имат право да приемат, че конфискацията на въпросните картини е „необходима“ за защитата на морала“.

10. Не мога да се съглася с това мнение поради следните причини.

(А) Относителност на понятието „непристойност“

Има много примери в пресата, литературата и живописта, които би следвало да ни учат да бъдем по-предпазливи в тази област. Свободата на изразяване е правилото, а намесите от страна на държавата, добре обосновани, трябва да останат изключение.

Например през 1857 г. Флобер е наказателно преследван за последния си роман „Мадам Бовари“.

През същата година, по-точно на 20 август 1857, Шарл Бодлер и неговите издатели са призовани пред същия Окръжен наказателен съд на Сена. Предметът на производството: „Цветя на злото“.

В контекста на настоящото дело не е неуместно да се припомни този процес (вж. приложението).

По мое мнение Високодоговарящите държави трябва да обърнат повече внимание на идеята за относителността на ценностите в областта на изразяването на идеи.

Ако по необходимост можем да приемем, че органите на държавите по принцип са в по-добра позиция от международния съд да дадат становище относно точното съдържание на изискванията на член 10 (чл. 10) от Конвенцията, остава неприемливо в Европа, състояща се от държави, въпросната държава да остави такава оценка на кантон или общински орган.

В такъв случай очевидно би било невъзможно международен съд да установи нарушение на член 10 (чл. 10), тъй като втората алинея от този член винаги ще се прилага (чл. 10-2).

(б) „Свобода на преценка“ на националните власти

Не е необходимо да повтаряме практиката на Съда в това отношение.

Вярвам обаче, че има ограничения за това понятие.

В противен случай много от гаранциите, предвидени в Конвенцията, може да бъдат застрашени от това да останат само на хартия, поне на практика.

Освен това не може ли да се твърди, че всяко преувеличение може в краткосрочен или средносрочен план да загуби своето значение?

Както ще бъде посочено по-долу, аз не вярвам, че понятието „свобода на преценката“ обосновава решенията, взети от швейцарските власти, тъй като тези мерки в никакво отношение не са необходими в едно демократично общество.

(в) Критерият „необходимост“

За да достигна до заключението, че взетите решения в никакво отношение не са необходими в едно демократично общество, разчитам на следните два аргумента:

1. Въпреки че осъждат жалбоподателите в наказателно производство, швейцарските власти не постановяват унищожаването на спорните картини, въпреки официалната разпоредба в наказателния им кодекс.

2. Въпреки че постановяват конфискацията на спорните картини, властите се съгласяват през 1988 г. да възстановят тези предмети.

С други думи може ли сериозно да се твърди, че това, което е било „необходимо“ през 1987 г., вече не е през 1988 г., или че това, което със сигурност вече не е „необходимо“ през 1988 г., е било необходимо през 1982 г.?

Не разбирам тази обосновка.

11. При тези обстоятелства стигам до извода, че е налице нарушение на член 10 (чл. 10) от Конвенцията както по отношение на наложените глоби, така и на конфискуваните – макар и върнати – картини.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Делото „Бодлер“: „Цветя на злото“

На 20 август 1857 г. 6-ти наказателен състав на Окръжния съд на Сена постановява следното решение:

„Окръжният съд,

Като има предвид, че Бодлер, Пуле Маласис и дьо Броис са накърнили обществения морал, налага глоба от 300 франка на Бодлер и 100 франка на Пуле Маласис и дьо Броис;

Постановява разрушаването на документи № 20, 30, 39, 80, 81 и 87 в книгата с документи ...“

Тази присъда следва официалното обръщение на представителя на прокуратурата, който цитира, наред с другото, следните стихове в подкрепа на версията на обвинението:

“Je sucerai, pour noyer ma rancoeur, Le népenthès et la bonne ciguë Aux bouts charmants de cette gorge aiguë Qui n’a jamais emprisonné de coeur ...”

и също:

“Moi, j’ai la lèvre humide et je sais la science De perdre au fond d’un lit l’antique conscience. Je sèche tous les pleurs sur mes seins triomphants Et fais rire les vieux du rire des enfants. Je remplace, pour qui me voit nue et sans voiles, La lune, le soleil, le ciel et les étoiles !”

След тези цитати представителят на прокуратурата заявява следното:

„Господа, ..., казвам ви: изразете позиция със своето решение по това дело срещу тези растящи, безпогрешни тенденции, срещу тази нездрава треска, която се стреми да нарисува всичко, да напише всичко и да каже всичко, като че ли престъплението накърняване на обществения морал е премахнато и като че ли моралът вече не съществува.

Езичеството има срамни прояви, които могат да бъдат намерени в руините на разрушените градове Помпей и Херкулан. Въпреки това в храма и на обществени места неговите статуи са с непорочна голота. Неговите художници следват култа на пластичната красота; те правят хармонични форми от човешкото тяло и не го изобразяват като отслабено или пулсиращо в хватката на разврата; те зачитат живота на общността.

В нашето общество, потопено в християнството, покажете най-малко същото зачитане.“

Защитникът на Бодлер, Maître Gustave Chaix d’Est-Ange, заявява следното:

„...

След заглавието „Цветя на злото“ идва епиграфът: цялото мислене на автора е там, целият дух на книгата; той донякъде е второ заглавие, по-ясно от първото, обясняващо, коментиращо и допълващо:

‘On dit qu’il faut couler les exécrables choses Dans le puits de l’oubli et au sépulchre encloses, Et que par les escrits le mal résuscité Infectera les moeurs de la postérité; Mais le vice n’a point pour mère la science, Et la vertu n’est pas mère de l’ignorance.’“

(Th. Agrippa d’Aubigné, les Tragiques, livre II)

Maître Gustave Chaix d’Est-Ange допълва:

„Интимните мисли на автора са още по-ясно изразени в първото стихотворение, което той посвещава на читателя като предупреждение:

‘La sottise, l’erreur, le péché, la lésine, Occupent nos esprits et travaillent nos corps. Et nous alimentons nos aimables remords, Comme les mendiants nourrissent leur vermine.

Nos péchés sont têtus, nos repentirs sont lâches; Nous faisons payer grassement nos aveux; Et nous rentrons gaîment dans le chemin bourbeux, Croyant par de vils pleurs laver toutes nos taches.

C’est le Diable qui tient les fils qui nous remuent! Aux objets répugnants nous trouvons des appas. Chaque jour vers l’Enfer nous descendons d’un pas, Sans horreur, à travers des ténèbres qui puent.’“

Адвокатът на Бодлер добавя:

„Господа, променете това в проза, премахнете римата и цезурата, схванете същността на този мощен и ярък език и лежащите в основата му намерения; и ми кажете дали някога сме чували такъв език да се говори от християнския амвон, от устата на някой пламенен проповедник; кажете ми дали същите мисли не могат да бъдат открити, може би понякога дори същите изрази, в проповедите на някой строг и неопитен отец на Църквата.“

На 31 май 1949 г., по искане на Société des gens de lettres, Касационният съд на Париж в решение по същество отменя горепосоченото решение на Окръжния съд на Сена на следните основания:

„Като се има предвид, че забранените стихотворенията не съдържат непристойни или дори груби термини и не надхвърлят волността, позволена на артиста ...

Като се има предвид съответно, че престъплението накърняване на обществения морал не е установено ...

 ...

Отменя решението от 20 август 1857 г., възстановява доброто име на Бодлер, Пуле Маласис и дьо Броис ...“

Когато доброто име на Бодлер е възстановено, той вече е мъртъв повече от 80 години.

От юридическа гледна точка това е просто съдебна грешка.

(Източник: “Le procès des Fleurs du Mal" - ‘Le journal des procès’ no. 85, 1986 - Bruxelles, Ed. Justice et Société)

ОТДЕЛНО МНЕНИЕ, ЧАСТИЧНО ПОДДЪРЖАЩО И ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО, НА СЪДИЯ ДЕ МЕЙЕР

(Превод)

I.

Изкуството или това, което претендира, че е изкуство, със сигурност попада в сферата на свободата на изразяване.

Изобщо няма нужда да се опитаме да видим, че това е средство за предаване на информация или идеи[[2]](#footnote-2): то може да бъде такова, но е съмнително дали е непременно така.

Въпреки че правото на свобода на изразяване „трябва да включва“ или „включва“ свободата на „търсене“, на „получаване“ и на „разпространяване“ на „информация“ и „идеи“[[3]](#footnote-3), то може също да включва други неща. Външната проява на човешката личност може да приеме много различни форми, които не могат да бъдат накарани да се вместят в категориите, посочени по-горе.

II.

С известно колебание достигам до мнението, че съдилищата на ответната държава не нарушават правото на жалбоподателите на свобода на изразяване като им налагат глобите, разглеждани в настоящото дело.

Това, че в крайна сметка бях в състояние да формирам това мнение, се дължи до голяма степен на факта, че въпросните картини са изложени при доста особени обстоятелства[[4]](#footnote-4). Този фактор прави възможно швейцарските съдилища правилно да определят, без да излизат извън границите на своята дискреционна власт, че да наложат тези глоби е „необходимо в едно демократично общество“.

Би могло да не е така, ако тези картини са били изложени при други обстоятелства.

III.

Особеното естество на обстоятелствата на тяхното излагане във Фрибур през 1981 г. ме кара освен това да смятам, че не е доказано, че в този случай е необходимо да се конфискуват картините.

По-скоро ми се струва, че такава конфискация излиза извън това, което би могло да се счита за необходимо, и че глобите са достатъчни сами по себе си.

1. \* Забележка на секретариата: Делото е с номер 25/1986/123/174. Второто число показва годината, в която делото е отнесено до Съда, а първото число – неговото място в списъка на делата, отнесени до Съда в същата година; последните две числа показват съответно поредността на делото в списъка на делата и подадените жалби (до Комисията), отнесени до Съда след създаването му. [↑](#footnote-ref-1)
2. Вж. параграф 27 от решението. [↑](#footnote-ref-2)
3. Вж. член 10 (чл. 10) от Европейската конвенция за правата на човека, чл. 19 от Международния пакт за граждански и политически права и чл. 19 от Всеобщата декларация за правата на човека. [↑](#footnote-ref-3)
4. Вж. първия подпараграф на параграф 36 от решението. [↑](#footnote-ref-4)