

Prawne standardy debaty aborcyjnej w świetle orzecznictwa strasburskiego



Grzegorz Maroń

Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Jego zainteresowania naukowe obejmują teorię i filozofię prawa, prawo konstytucyjne i prawo wyznaniowe.

Legal Framework of the Abortion Debate in the Light of the Strasbourg Case Law

The paper deals with the Strasbourg case law on various aspects of the abortion debate. The article discusses eight cases heard by the European Commission on Human Rights and the European Court of Human Rights. Five of them refer to reglamentation of anti-abortion speech, while the other three cases refer to infringement of freedom of expression in the context of a pro-choice campaign. Based on the decisions of the ECHR and judgments of the ECtHR it is impossible to reconstruct a clear framework for the conduct of public discourse on abortion. Strasbourg case law on the subject is incoherent and inconsistent. The European Court of Human Rights applies the doctrine of margin of appreciation in a selective and largely unpredictable way. Verification of the proportionality requirement – within the meaning of Art. 10 § 2 of the European Convention on Human Rights – in cases involving restrictions on freedom of expression is permeated by wide judicial discretion. One gets the impression that the ECHR with varying degrees of rigor and accuracy, or even using a double standard, decides cases of pro- and anti-abortion speech reglamentation. The paradigm according to which freedom of speech includes speech that „offends, shocks or disturbs” does not appear to be applicable to the activity of the pro-life community, a tendency evidenced by questionable judgments in Van Den Dungen and Hoffer und Annen cases.

Dyskurs aborcyjny jako dyskurs prawniczy zwykle sprowadzać się do debaty w przedmiocie penalizacji lub legalizacji aborcji oraz warunków dopuszczalności przerywania ciąży¹.

Status prawny aborcji łączy się też immanentnie z kwestią podmiotowości dziecka poczętego oraz zagadnieniem przysługiwania *nasciturusowi* prawa do ży-

¹ Zob. M. Król, *Wokół dyskursu aborcyjnego* (w:) Z. Władek (red.), *Księga życia i twórczości*, tom III

Biojursprudence. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Romanowi A. Tokarczykowi, Lublin 2013, s. 281–302.

cia i zakresu tego prawa. W kontekście prawnego unormowania aborcji wskazuje się na konieczność wyważenia interesów kobiety ciężarnej, niekiedy uznawanych za prawo podmiotowe do aborcji, z interesami dziecka, społeczeństwa i państwa. Arbitrem tak sprofilowanego dyskursu aborcyjnego w porządku prawnym Rady Europy jest Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), a do 1998 r. była nim również Europejska Komisja Praw Człowieka (EKPC)². Oba organy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wydały kilkanaście wyroków i decyzji dotyczących dostępności do aborcji³, w tym także w sprawach przeciwko Polsce⁴.

O wiele rzadziej przedmiotem zainteresowania jurysprudencji jest „meta-dyskurs aborcyjny” czyli refleksja nad prawnymi standardami prowadzenia debaty o samej aborcji. O ile kwestia legalności lub kryminalizacji aborcji dotyka takich praw, jak zwłaszcza prawo do życia z jednej strony i prawo do prywatności czy tzw. prawa reprodukcyjne z drugiej strony, o tyle publiczne protestowanie przeciwko aborcji lub jej propagowanie angażuje przede wszystkim wolność słowa, a także wolność myśli,

2 Zob. J. Lipski, *Prawo do życia i status osoby ludzkiej przed narodzeniem w orzecznictwie Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2009, nr 2, s. 32–41; M. Zubik, *Problem aborcji w dokumentach i orzecznictwie sądowym*, Warszawa 1997.

3 Decyzja EKPC z 19 maja 1976 r. w sprawie *Burggemann i Schueten przeciwko RFN*, skarga nr 6959/75; decyzja EKPC z 10 grudnia 1976 r. w sprawie *X przeciwko Austrii*, skarga nr 7045/75; decyzja EKPC w sprawie *Paton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 13 maja 1980 r., skarga nr 8416/79; decyzja EKPC z 19 maja 1992 r. w sprawie *R.H. przeciwko Norwegii*, skarga nr 17004/90; wyrok ETPC z 5 września 2002 r. w sprawie *Boso przeciwko Włochom*, skarga nr 50490/99; wyrok ETPC z 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo przeciwko Francji*, skarga nr 53924/00; wyrok ETPC z 16 grudnia 2010 r. w sprawie *A., B. i C. przeciwko Irlandii*, skarga nr 25579/05.

4 Wyrok ETPC z 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*, skarga nr 5410/03; wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04; wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce*, skarga nr 57375/08.

sumienia i wyznania oraz wolność zgromadzeń. W kontekście debaty aborcyjnej relewantne są więc w szczególności art. 10 oraz art. 9 i 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵.

Celem opracowania jest aproksymacja i krytyczna analiza orzecznictwa strasburskiego dotyczącego publicznego manifestowania swojego stosunku wobec aborcji. Ocenie ETPC a poprzednio EKPC w pięciu sprawach poddano kwestię reglamentacji antyaborcyjnych protestów. W trzech innych sprawach przedmiotem rozpoznania organów konwencyjnych uczyniono z kolei wypowiedzi proaborcyjne.

Ograniczanie możliwości zarówno publicznego artykułowania poparcia dla dopuszczalności przerwania ciąży, jak i sprzeciwu wobec aborcji oraz możliwości przekonywania drugiej strony dyskursu do zmiany swojego stanowiska *prima facie* klóci się z wolnością słowa jako fundamentalną wartością dla porządku prawnego Rady Europy⁶. Przegląd orzecznictwa strasburskiego pozwoli zweryfikować, czy reglamentacja pro- i antyaborcyjnych protestów ma charakter ekstraordynaryjny, będąc rzeczywiście niezbędną w społeczeństwach demokratycznych, czy też rodzi wrażenie tłumienia wolności słowa ze względu na przesłanie kontestowanego komunikatu.

1. Po raz pierwszy kwestia antyaborcyjnych protestów stała się przedmiotem orzecznictwa strasburskiego w sprawie *Knudsen przeciwko Norwegii* rozpoznawanej przez Europejską Komisję Praw Człowieka. Pastor norweskiego kościoła państwowego, Børre Arnold Knudsen, wyrażając sprzeciw wobec nowego prawa aborcyjnego (ustawa nr 66 z 16 czerwca 1978 r.), przewidującego m.in. pełną dopuszczalność aborcji do 12. tygodnia ciąży, zaniechał wykonywania niektórych swoich funkcji. Knudsen w liście skierowanym do norweskiego

5 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

6 Zob. A. Redelbach, *Wolność słowa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, nr 3, s. 1–23; A. Jaskiernia, *Wolność słowa jako wartość w systemie aksjologicznym Rady Europy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe Prawa Człowieka” 2002, nr 8, s. 37–47.

monarchy stwierdził, że ustawa aborcyjna kłóci się „ze świętym przykazaniem Bożym oraz z duchem i literą Konstytucji”. Oświadczył też, iż w momencie, gdy ustawa wejdzie w życie, będzie uważał się za zwolnionego z mianowania przez rząd na urząd

na do wypełniania swych obowiązków. W związku z niepodporządkowaniem się poleceniu Prokurator Generalny wystąpił do sądu z wnioskiem o zwolnienie pastora z urzędu. Sąd Okręgowy zdecydował o odrzuceniu wniosku. Na skutek odwołania Sąd

Ograniczanie możliwości zarówno publicznego artykułowania poparcia dla dopuszczalności przerywania ciąży, jak i sprzeciwu wobec aborcji oraz możliwości przekonywania drugiej strony dyskursu do zmiany swojego stanowiska *prima facie* kłóci się z wolnością słowa jako fundamentalną wartością dla porządku prawnego Rady Europy.

pastora i ze złożonej wówczas przysięgi. W dniu nabycia mocy obowiązującej przez prawo aborcyjne pastor w kolejnym liście do monarchy ponownie zakomunikował, że uznaje się za dyspensowanego z przysięgi pastora.

Kilka miesięcy później poinformował radę parafialną, że zrezygnował z mianowania w proteście przeciwko ustawie aborcyjnej. Odtąd nie wykonywał tych czynności, które uważał, że stanowią należącą do państwa część urzędu pastora. Nie udzielał więc ślubów, nie weryfikował, czy zostały spełnione warunki do zawarcia małżeństwa, nie uczestniczył w mediacjach w sprawach małżeńskich, odmówił prowadzenia księgi urodzeń. Nie odbierał też poczty od władz publicznych oraz nie przyjmował państwowej pensji. Nadal postrzegał się jednak za kapłana – sprawującego urząd z mocy powołania przez Kościół – uprawnionego do czynności składających się na „kościelną” część posługi pastora.

Ministerstwo ds. Kościoła i Edukacji zwróciło się do biskupa Nord-Hålogaland o wezwanie Knudse-

Apelacyjny wyrokiem z 26 listopada 1982 r. pozbawił Knudsen stanowiska, a orzeczenie to utrzymał w mocy Sąd Najwyższy. Na mocy jednak monarchiego dekretu Ministerstwo ds. Kościoła i Edukacji zdecydowało, że Knudsen nie utraci swych praw wynikających z aktu święceń kapłańskich, czyli będzie mógł wykonywać czysto religijne funkcje, chociaż już nie jako pracownik państwowy.

W skardze do Europejskiej Komisji Praw Człowieka Knudsen podniósł naruszenie art. 2 (prawo do życia) i art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) konwencji. Komisja w decyzji z 8 marca 1985 r. stwierdziła, że nie doszło do pogwałcenia art. 2 w odniesieniu do skarżącego, gdyż kwestionowana przez niego ustawa nie wpłynęła bezpośrednio na jego sytuację prawną, ani też nie dotyka go bardziej niż innych obywateli. Zarazem Komisja stwierdziła, iż w zakresie jej kompetencji nie jest badanie abstrakcyjnej zgodności prawa krajowego z konwencją.

Komisja nie doszukała się też naruszenia art. 9. Uznała, że w sytuacji, gdy przekonania pastora koś-

ciola państwowego kłóć się z jego obowiązkami administracyjnymi, środkiem ochrony wolności religii jest możliwość zrezygnowania ze stanowiska. Pastor został zwolniony nie za przekonania religijne, lecz za odmowę wykonania administracyjnych zadań swojego urzędu. Skarżący nie utracił możliwości manifestowania swojej religii czy przekonań, nie był też zmuszany do zmiany tych przekonań, ani też nie była na niego wywierana presja w tym kierunku⁷.

Argumentacja Komisji jest zasadniczo przekonująca. Nie sposób zachowania Knudsen zaliczyć do klasycznego aktu sprzeciwu sumienia, z tego powodu, że czynności zawodowe, których zaniechał, nie pozostawały w związku z kontestowaną przez niego aborcją⁸. Postawę norweskiego pastora należy postrzegać w kategoriach pośredniego obywatelskiego nieposłuszeństwa, tj. kwestionował on moralność prawa aborcyjnego poprzez niepodporządkowanie się innym treściowo aprobowanym przepisom.

2. Kolejna sprawa, *Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii*, rozpoznawana przez ETPC dotyczyła zakresu obowiązków państwa w odniesieniu do zapewniania obywatelom możliwości efektywnego korzystania z praw konwencyjnych, konkretnie zaś publicznego wyrażania sprzeciwu wobec aborcji.

Antyaborcyjne stowarzyszenie „Lekarze za życie” zorganizowało w 1980 i 1982 roku dwa marsze za życiem, połączone z modlitwą, które zostały zakłócone przez kontrdemonstrantów, pomimo obecności w pobliżu znacznych sił policyjnych. Za pierwszym razem członkowie stowarzyszenia i ich sympatycy zgromadzili się w kościele w Stadl-Paura na Mszy świętej. Pod kościołem w czasie eucharystii zebrała się też grupa około 500 zwolenników aborcji. Policja nie reagowała, mimo że proaborcyjni manifestanci uprzednio nie dokonali wymaganego przez prawo zgłoszenia zamiaru odbycia zgromadzenia. Po mszy przeciwnicy aborcji zgod-

nie z wcześniejszymi ustaleniami udali się w marszu na wzgórze, gdzie pod ołtarzem połowym planowano odbyć religijne nabożeństwo. W tym czasie kontrdemonstranci krzykami zakłócali odmawianie różańca. Podczas samego nabożeństwa na wzgórzu modlący się byli natomiast obrzucani jaskami i kępami trawy. Zwolennicy aborcji używali też głośników, chcąc przerwać nabożeństwo. Przez cały ten czas policja nie interweniowała. Dopiero pod koniec uroczystości religijnej policjanci uformowali kordon, umożliwiając uczestnikom procesji bezpieczny powrót do kościoła.

Stowarzyszenie wniosło do władz Górnej Austrii skargę na policję, zarzucając, iż nie zapewniła odpowiedniej ochrony dla uczestników antyaborcyjnego zgromadzenia. Władze kantonu uznały postępowanie policji za nienaganne, zwracając uwagę na trudności w uchronieniu uczestników zgromadzenia na otwartej przestrzeni przed zniewagami czy obrzucaniem, które „z niewielkim prawdopodobieństwem mogło wyrządzić szkodę fizyczną maszerującym”. Podkreśliły też, że brak interwencji był podyktowany chęcią uniknięcia większych zamieszek. Stowarzyszenie wniosło skargę do Trybunału Konstytucyjnego, podnosząc, iż bezczynność władz doprowadziła do naruszenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń i wolności religijnej. W wyroku z 1 marca 1982 r. Trybunał przyjął brak swojej właściwości do rozpoznania skargi i tym samym ją odrzucił, zwracając uwagę, iż skarga nie dotyczyła decyzji władz publicznych czy aktów bezpośredniego administracyjnego przymusu. Umorzeniem przez prokuratora zakończyło się postępowanie karne prowadzone w sprawie przerywania uroczystości religijnej i podburzania do nienawiści, czyli czynów penalizowanych w austriackim kodeksie karnym. Tylko jeden z kontrdemonstrantów został ukarany, w trybie administracyjnym, grzywną w wysokości 1 tys. szylingów.

W dniu 1 maja 1982 r. stowarzyszenie za zgodą policji planowało zorganizować protest antyaborcyjny na placu przed katedrą w Salzburgu, który miał zakończyć się godzinnym nabożeństwem w katedrze. Pod katedrą zgromadziła się jednak również grupa około 350 związanych z Partią Socjalistyczną zwolenników aborcji wykrzykujących przeciwko

7 Decyzja EKPC z 8 marca 1985 r. w sprawie *Knudsen przeciwko Norwegii*, skarga nr 11045/84.

8 Zob. O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3, s. 11–22.

członkom legalnego zgromadzenia, a także sympatycy prawicowej partii NDP wyrażający z kolei swoje poparcie dla „Lekarzy za życiem”. Socjaliści na demonstrację przed katedrą uprzednio nie otrzymali zgody ze względu na to, iż w miejscu tym wcześniej

nie nieprzeszkadzania uczestnikom pokojowych zgromadzeń. Przepis ten jest źródłem także pozytywnych obowiązków władzy publicznej, w tym w sferze relacji między jednostkami. Uczestnicy demonstracji muszą mieć możliwość przeprowadze-



Uczestnicy demonstracji muszą mieć możliwość przeprowadzenia jej „bez obawy, że zostaną poddani przemocy fizycznej ze strony swoich oponentów; taki strach jest zdolny odstraszyć stowarzyszenia czy inne grupy popierające wspólne idee czy interesy przed otwartym wyrażaniem swoich opinii w sprawach wysoce kontrowersyjnych dotyczących wspólnoty”.

swoje zgromadzenie zgłosiło stowarzyszenie. W obliczu ryzyka zamieszek policja zdecydowała się na usunięcie wszystkich protestujących z placu po to, aby umożliwić odbycie się religijnego nabożeństwa wewnątrz kościoła.

Stowarzyszenie w skardze wniesionej do Europejskiej Komisji Praw Człowieka zarzucało naruszenie art. 9, 10 i 11 konwencji poprzez niewystarczającą ochronę demonstrantów przez policję. Podniesiono także naruszenie art. 13 poprzez nie zapewnienie przez austriackie prawo skutecznego środka odwoławczego do organu krajowego gwarantującego efektywne wykonywanie praw konwencyjnych. Odnośnie do zarzutów pogwałcenia art. 9–11 Komisja w dniu 17 października 1985 r. uznała skargę za niedopuszczalną. Z kolei w kontekście zarzutu pogwałcenia art. 13 Komisja nie stwierdziła naruszenia konwencji.

Trybunał Strasburski w wyroku z 21 czerwca 1988 r. orzekł, iż art. 11 nie może być interpretowany wąsko jako nakaz po stronie państwa jedy-

nia jej „bez obawy, że zostaną poddani przemocy fizycznej ze strony swoich oponentów; taki strach jest zdolny odstraszyć stowarzyszenia czy inne grupy popierające wspólne idee czy interesy przed otwartym wyrażaniem swoich opinii w sprawach wysoce kontrowersyjnych dotyczących wspólnoty. W demokracji prawo do kontrdemonstracji nie może rozciągać się na utrudnianie realizowania prawa do demonstrowania”.

W ocenie Trybunału prawo austriackie przewiduje środki służące wywiązaniu się przez państwo z pozytywnych obowiązków wynikających z art. 11 konwencji. Kodeks karny za przestępstwo uznaje rozpraszanie, uniemożliwianie odbycia czy przerywanie legalnego spotkania, a z kolei ustawa o zgromadzeniach uprawnia władze do zakazania, zakończenia czy rozproszenia siłą zgromadzenia, a więc także kontrdemonstrantów. Zarazem art. 11 nakłada obowiązki wyłącznie co do środków, a nie rezultatów. ETPC stwierdził, że jakkolwiek na stronach konwencji ciąży powinność zapewnienia legalnym

demonstracjom możliwości pokojowego odbycia się, to jednak nie są w stanie zagwarantować tego w sposób absolutny. Państwu przysługuje pewien zakres swobody w doborze środków do realizacji niniejszego celu.

Trybunał uznał, że władze austriackie podjęły racjonalne i odpowiednie środki, o czym świadczy m.in. następujące stwierdzenie: „Nie wyrządzono żadnej szkody, nie było żadnych poważnych starć; wykrzykiwanie przez kontrdemonstrantów haseł, wymachiwanie banerów i rzucanie jajkami czy kępami trawy, nie uniemożliwiło odbycia się procesji czy nabożeństwa polowego”. W ocenie Trybunału nie doszło więc do naruszenia art. 11, a w związku z tym nie można też mówić o pogwałceniu art. 13.

Poczyniona przez Trybunał prawidłowa interpretacja art. 11 konwencji wydaje się nie współgrać z oceną stanu faktycznego sprawy. Z jednej strony ETPC zasadnie wskazuje, że uczestnicy demonstracji muszą mieć możliwość przeprowadzenia jej „bez obawy, że zostaną poddani przemocy fizycznej ze strony swoich oponentów”, po czym bagatelizuje okoliczność, iż osoby biorące udział w antyaborcyjnym marszu były obrzucane jajkami i kępami trawy przy bierności obecnych sił policyjnych. W wyroku podkreślono obowiązek państwa przeciwdziałania „utrudniania realizowania prawa do demonstrowania”, a jednocześnie uznano, iż prawo stowarzyszenia do demonstrowania zostało urzeczywistnione ze względu na sam fakt „odbycia się procesji czy nabożeństwa polowego”. Pominięto przy tym w ogóle okoliczność, iż stowarzyszenie ostatecznie nie było w stanie przeprowadzić przed katedrą w Salzburgu zaplanowanej manifestacji *pro-life*.

Rację ma Trybunał, wskazując, iż prawa do odbycia pokojowej demonstracji nie należy absolutyzować, niemniej jednak można podnieść pytanie: czy rzeczywiście władze austriackie podjęły „racjonalne i odpowiednie środki” i poczyniły użytek z możliwości gwarantowanych przez prawo? Podczas wydarzeń w Stadl-Paura nawet nie wezwano kontrdemonstrantów do zakończenia swojego zgromadzenia, mimo że było ono nielegalne, a jego uczestnicy przeszkadzali uczestnikom legalnego marszu antyaborcyjnego. Trybunał nie poddał ocenie zasadności obaw policji, że podjęcie przez nią

jakichkolwiek działań przeciwko niepokojowym kontrdemonstrantom – np. wylegitymowanie ich – doprowadzi do „większych zamieszek”. Władze austriackie, a za nimi Trybunał, przyjęły taką właśnie prognozę ponieważ *a priori*. Uwagę zwraca też fakt, że nikt z kontrdemonstrantów nie poniósł odpowiedzialności prawnej za czyny przewidziane w kodeksie karnym i w ustawie o zgromadzeniach. Trybunał pominął okoliczność, że bezkarność tych osób może „odstraszyć stowarzyszenia czy inne grupy popierające wspólne idee czy interesy przed otwartym wyrażaniem swoich opinii”⁹ w przyszłości.

3. Skarżącym w sprawie *Rommelfanger przeciwko Niemcom* był lekarz pracujący w szpitalu prowadzonym przez rzymsko-katolicką fundację w Essen. Umowa o zatrudnienie Maksymiliana Rommelfangera zawierała klauzulę nakazującą do stosunku pracy stosować „wytyczne dotyczące umów o pracę w obiektach Niemieckiego Stowarzyszenia Caritas”. Zgodnie z tymi wytycznymi pracownicy w wykonywaniu czynności zawodowych, ale także poza pracą powinni kierować się zasadami chrześcijańskimi. Umowa przewidywała możliwość rozwiązania stosunku pracy przez obie strony z „ważnych powodów”, m.in. w sytuacji poważnego wykroczenia przeciwko moralnym zasadom Kościoła, istotnego naruszenia obowiązków zawodowych w rozumieniu powyższych wytycznych czy w związku z pogwałceniem zaufania.

We wrześniu 1979 r. Maksymilian Rommelfanger wraz z grupą 50 innych osób podpisał list adresowany do tygodnika „Stern”, w którym sygnatariusze poparli obowiązujące prawo niemieckie (§218a k.k.), m.in. dopuszczające aborcję do 12. tygodnia ciąży. W liście napisano: „Poprzez to oświadczenie chcemy wyrazić sprzeciw, w szczególności, wobec ataków klerykałno-konserwatywnych kręgów i przedstawicieli środowiska lekarskiego na praktykę prowadzoną zgodnie z § 218”.

Reakcją pracodawcy na podpisanie listu było przekazanie Rommelfangerowi wypowiedzenia umowy o pracę. Afirmowanie niniejszego listu zakwalifikowano jako naruszenie obowiązków zawo-

⁹ Wyrok ETPC z 21 czerwca 1988 r. w sprawie *Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii*, skarga nr 10126/82.

dowych. W wypowiedzeniu zaznaczono, że wyrażone przez lekarza poglądy stoją w radykalnej opozycji do stanowiska Kościoła dotyczącego zabijania nienarodzonych dzieci. Niedługo potem Rommelfanger w wywiadzie telewizyjnym powtórzył swoje aporcyjne stanowisko w przedmiocie niemieckiego prawa aborcyjnego, czego konsekwencją było otrzymanie nowego wypowiedzenia umowy o pracę.

Niemieckie sądy stwierdziły w dwóch osobnych sprawach, że oba wypowiedzenia umowy o pracę były sprzeczne z prawem. Sąd Pracy w Essen uznał, że podpisanie listu nie mieściło się w czynnościach zawodowych pracownika. Z kolei w kontekście wywiadu telewizyjnego skonstatował, że nie stanowi nowego naruszenia obowiązków zawodowych jedynie potwierdzenie uprzednio wyrażonych poglądów. Krajowy Sąd Pracy w Düsseldorfie przyjął, że co prawda lekarz ze względu na autonomię Kościoła nie powinien publicznie wyrażać poglądów sprzecznych ze stanowiskiem Kościoła katolickiego w sprawie aborcji, niemniej jednak rozwiązanie umowy z tego powodu ocenił jako środek nieproporcjonalny do uchybienia pracownika. Natomiast wywiad telewizyjny jakkolwiek w ocenie sądu stanowił nowe naruszenie pracowniczej lojalności, to zarazem był usprawiedliwiony ważnym interesem, którym kierował się lekarz. Federalny Sąd Pracy rozpoznający sprawę w drodze rewizji podtrzymał rozstrzygnięcia sądów niższych instancji.

Pracodawca wniósł w obu sprawach skargi konstytucyjne do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, powołując się na konstytucyjną wolność religii oraz na konstytucyjnie zagwarantowaną autonomię Kościoła (art. 4 i 140 Konstytucji RFN). FTK wyrokiem z 4 czerwca 1985 r. uznał, że autonomia Kościoła odnosi się nie tylko do Kościołów, ale także pozostających z nimi w afiliacji instytucji, które w rozumieniu Kościoła wykonują funkcje religijne. Dla Kościoła katolickiego praktyka religijna nie ogranicza się do aktów wiary i sprawowania kultu, lecz obejmuje również działalność charytatywną. Wewnętrzna sprawa Kościoła jest ustanawianie struktury i zasad działania własnych organizacji dobroczynnych.

Według FTK konstytucyjna autonomia Kościoła rozciąga się na wszystkie środki wymagane do tego,

aby aktywność charytatywna pozostawała w zgodzie z poglądami danego związku wyznaniowego. Kościół decyduje, które usługi mają świadczyć jego instytucje i w jakich prawnych formach. W ramach autonomii Kościół może również kształtować stosunki pracy. Jeżeli pracownika zatrudniono na podstawie umowy o pracę, to stosuje się do niej państwowe prawo pracy, niemniej jednak nie oznacza to wyłączenia tego stosunku ze sfery wewnętrznych spraw Kościoła. Pracodawca mógł zatem umową zobowiązać pracownika do prowadzenia życia w zgodzie z doktryną Kościoła. Nakładając taki obowiązek lojalności, kościelny pracodawca realizował własną wolność umów i swoje konstytucyjne prawo autonomii. Tylko w ten sposób związki wyznaniowe mogą postępować jednocześnie zgodnie z prawem, ale też wiernie z wyznawanymi poglądami. Trybunał podkreślił, że Kościoły są legitymowane do organizowania swoich działań w oparciu o założenie, że wszyscy jego pracownicy – także ci zatrudnieni na podstawie umowy o pracę – tworzą chrześcijańską wspólnotę. Jakkolwiek kościelna autonomia jest ograniczona i musi mieścić się w granicach prawa, to jednak w ocenie FTK Kościół katolicki mógł nałożyć na pracowników obowiązek przestrzegania co najmniej głównych zasad jego dogmatyki i nauczania moralnego w celu zachowania własnej wiarygodności. Sądy pracy w przedmiotowej sprawie nie uwzględniły należycie zasady autonomii Kościoła, w szczególności pominęły okoliczność, że według prawa kanonicznego zabicie dziecka nienarodzonego jest poważnym przestępstwem zagrożonym automatyczną ekskomuniką. W oparciu o wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego sąd pracy ostatecznie oddalił powództwo lekarza.

Maksymilian Rommelfanger wniósł wówczas skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, podnosząc, iż zwolnienie go z pracy za wyrażanie poglądów w przedmiocie aborcji narusza art. 10 konwencji. Komisja decyzją z dnia 6 września 1989 r. uznała skargę za niedopuszczalną. W jej ocenie art. 10 chroni wolność słowa przed naruszeniem przez państwo. Zwolnienie z pracy lekarza nie było bezpośrednim działaniem państwa, lecz prywatnego pracodawcy. Zaciągając zobowiązania umowne z pracodawcą, lekarz przyjął na siebie obowiązek

lojalności wobec Kościoła katolickiego, co do pewnego stopnia ograniczyło jego wolność wyrażania opinii. Konwencja dopuszcza takie obowiazki, jeśli są one dobrowolne. Ich naruszenie skutkuje konsekwencjami określonymi w umowie, włącznie ze zwolnieniem. Wyezekwowanie tych sankcji z pomocą kompetentnych organów władzy publicznej nie konstituuje ingerencji władzy w prawa konwencyjne.

Komisja, rozpoznając skargę, nie doszukała się też po stronie Niemiec naruszenia pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 10, tj. obowiązku chronienia wolności wyrażania przekonań przez

doniosłością danej kwestii dla pracodawcy”. Według Komisji w rozpoznawanej sprawie Niemcy nie uchybiły tak rozumianym pozytywnym obowiązkom gwarantowania wolności słowa. Konwencja nie wymagała zapewnienia lekarzowi wyższego od wskazanego standardu poszanowania wolności słowa¹⁰.

4. W sprawie *Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii* ze skargą do Komisji Praw Człowieka wystąpiły dwa ośrodki doradcze dla kobiet w ciąży, dwie pracownice jednego z tych ośrodków i dwie kobiety w wieku rozrodczym. Sądy irlandzkie w formie nakazów (*injunction*) zabroniły ośrodkom doradczym oraz ich pracownikom i przedstawi-



W ocenie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Kościół katolicki mógł nałożyć na pracowników obowiązek przestrzegania co najmniej głównych zasad jego dogmatyki i nauczania moralnego w celu zachowania własnej wiarygodności.

lekarza. Sądy krajowe, w tym FTK, wyważyły konkurujące interesy wolności słowa lekarza i autonomii Kościoła, ostatecznie z korzyścią dla Kościoła. „W przedmiotowej sprawie pracodawca jest organizacją opierającą się na pewnych przekonaniach i ocenach uznawanych przez nią za istotne do wykonywania własnych funkcji w społeczeństwie, co pozostaje w zgodzie z wymogami konwencji, aby właściwy zakres przyznawać także wolności słowa pracodawcy. Pracodawca tego rodzaju nie był w stanie skutecznie wykonywać swojej wolności bez nakładania pewnych obowiązków lojalności na swoich pracowników. W przypadku pracodawców takich jak katolicka fundacja zatrudniająca w swoim szpitalu skarżącego, prawo każdorazowo ma zapewniać racjonalną relację pomiędzy środkami dotyczącymi wolności słowa a naturą zatrudnienia, jak również

celem informowania kobiet w ciąży o możliwości przeprowadzenia aborcji za granicą, kwalifikując to jako naruszenie art. 40 ust. 3.3 irlandzkiej konstytucji stanowiącej, że „państwo uznaje prawo do życia nienarodzonych”. Sąd Najwyższy Irlandii w wyroku z 16 marca 1988 r. orzekł, iż nie istnieje konstytucyjne prawo „do informacji o dostępności usługi aborcji poza granicami państwa”. Zgodnie z sądowym nakazem zabroniono pomagania kobietom w ciąży w wyjeździe za granicę celem przeprowadzenia aborcji poprzez skierowanie do kliniki aborcyjnej, aranżowanie samego wyjazdu czy infor-

10 Decyzja EKPC z 6 września 1989 r. w sprawie *Rommelfanger przeciwko Niemcom*, skarga nr 12242/86. Zob. też wyrok ETPC z 12 czerwca 2014 r. w sprawie *Fernández Martínez przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 56030/07.

mowanie o danych teleadresowych klinik aborcyjnych. Skarżący uznali nakaz za naruszający art. 8, 10 i 14 konwencji.

Trybunał Strasburski w wyroku z 29 października 1992 r. przyjął, iż sądowy nakaz ogranicza prawo ośrodków doradczych i ich przedstawicieli do przekazywania informacji, a także prawo dwóch skarżących kobiet do uzyskiwania informacji. Reglamentacja ta, jakkolwiek ma umocowanie w prawie i służy legitymowanemu celowi – ochronie moralności – to jednak nie jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie do realizacji tego celu¹¹. Ograniczenie wolności słowa skarżących uznano za nieproporcjonalne, a przez to skutkujące naruszeniem art. 10. Zarzuty naruszenia art. 8 i 14 zostały pozostawione natomiast bez rozpoznania¹².

W opinii ETPC Irlandia przekroczyła „szeroki zakres marginesu oceny w sprawach moralności”, a konkretnie „w sprawach przekonań dotyczących natury ludzkiego życia”. Wolność słowa dotyczy bowiem także informacji czy idei, które „szokują, obrażają czy przeszkadzają”. Trybunał zwrócił uwagę na absolutny charakter sądowego zakazu przejawiający się tym, że ośrodki doradcze nie mogły przekazywać informacji wszystkim kobietom ciężarnym bez względu na ich wiek, stan zdrowia i przyczyny, dla których chcą poddać się aborcji. Podkreślił też permanentne obowiązywanie (*perpetual*) nakazu. Jego rygorystyczny kontrastuje z prawem irlandzkim, które udanie się przez ciężarną kobietę za granicę celem przeprowadzenia aborcji nie kwalifikuje jako przestępstwa.

ETPC uznał również nakaz za nieskuteczny, gdyż informacje, które miał reglamentować, były dostępne dla kobiet ciężarnych w inny sposób, a liczba ir-

landzkich kobiet wyjeżdżających do Wielkiej Brytanii celem przeprowadzenia aborcji nie zmniejszyła się. Ponadto Trybunał podniósł, że nakaz zrodził ryzyko dla zdrowia kobiet zamierzających usunąć zaawansowaną ciążę ze względu na brak odpowiedniego doradztwa dla nich. Negatywnie wpłynął też na kobiety niezamożne i niewykształcone, którym trudniej dotrzeć do alternatywnych źródeł informacji¹³.

Za kontrowersyjne należy uznać przyznanie przez Trybunał statusu ofiary dwóm kobietom bezpośrednio niezwiązanym z ośrodkami doradczymi objętymi sądowym nakazem. Mimo że nie były one przedstawicielami tych ośrodków, ani nie pozostając w ciąży nie korzystały z ich usług, zostały jednak przez ETPC zaliczone do „klasy kobiet w wieku rozrodczym, które mogą być dotknięte niekorzystnymi ograniczeniami nałożonymi przez nakaz”.

W zdaniach odrębnych do wyroku zwrócono uwagę, iż skargi obu kobiet stanowiły *actio popularis*. Okoliczności sprawy nie wskazywały, aby prawa konwencyjne tych kobiet zostały dotknięte bezpośrednią ingerencją czy choćby ryzykiem takiej ingerencji. Nie przeprowadzono dowodu, że skarżące chciały bezskutecznie uzyskać informację objętą zakazem. Stwierdzenie naruszenia wolności do przekazywania informacji uznano za wystarczające do przyjęcia, iż naruszono również prawo do uzyskania informacji¹⁴.

Przedmiotowe orzeczenie jest jedną z wielu egemplifikacji niekonsekwentnego operowania przez Trybunał doktryną marginesu oceny w kwestii reglamentacji swobody wypowiedzi. Ireneusz C. Kamiński zauważa: „Chociaż strasburscy sędziowie zakwestionowali w sprawie *Open Door i Women*

11 Trybunał uchylił się od odpowiedzi na pytanie, czy ochrona prawa dziecka poczętego do życia może być kwalifikowana jako „ochrona praw innych osób” w rozumieniu art. 10 ust. 2 konwencji.

12 Wyrok ETPC z 29 października 1992 r. w sprawie *Open Door Counselling i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii*, skargi nr 14234/88 i 14235/88. Zob. T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1993, z. 2, s. 157–170.

13 Por. Decyzja ETPC z 31 stycznia 2002 r. w sprawie *Tokarczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 51792/99. Por. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4 października 1991 r. w sprawie *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd przeciwko Stephenowi Groganowi i innym* (C-159/90). Zob. R. Wieruszewski, *Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, <http://www.ms.gov.pl/files/docs/wieruszewski02.doc>

14 I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 512–513.

Well Counselling irlandzki zakaz dotyczący rozpowszechniania informacji na temat dostępności aborcji (mimo że zakaz łączył się z kluczowymi dla społeczeństwa irlandzkiego poglądami moralnymi), w wyroku *Otto-Preminger-Institut* zaakceptowali zakaz, który całkowicie wykluczał «niszowy» pokaz kontrowersyjnego filmu¹⁵. Tadeusz Jasudowicz wskazuje, że Trybunał „nie docenia moralności”, a samą koncepcją moralności posługuje się „pokrętnie”¹⁶.

Niespójność przejawia również argumentacja ETPC. Z jednej strony wskazuje on na nieskuteczność sądowego nakazu, ze względu na faktyczną łatwość uzyskania przez kobiety wiedzy o aborcji za granicą, aby następnie zauważyć, że szereg kobiet na skutek nakazu znalazło się w niekorzystnym położeniu w dostępie do informacji, a nawet zagrożeniu uległo ich zdrowie i życie. Na poparcie takich następstw sądowego nakazu Trybunał nie wskazał żadnych dowodów.

5. Kwestia dopuszczalnych granic reglamentowania przez państwo wolności słowa osób prezentujących w miejscach publicznych antyaborcyjne poglądy stała się przedmiotem oceny Komisji Praw Człowieka w sprawie *Van Den Dungen przeciwko Holandii*¹⁷.

29 lutego 1990 r. Prezes Sądu Regionalnego w Middelburg wydał nakaz sądowy, mocą którego Hermanus Joannes Van Den Dungen został objęty 6-miesięcznym zakazem zbliżania się na odległość mniejszą niż 240 metrów do kliniki aborcyjnej w Groede. Uprzednio Van Den Dungen kilkanaście razy pod kliniką tą przekonywał pacjentki oraz personel do niepoddawania się aborcji i niewykonywania jej. Pokazywał im zdjęcia szczątków abortowanych płodów w połączeniu z wizerunkiem Chrystusa, nazywając aborcję „morderstwem dziecka”, a personel kliniki określając mianem „morder-

ców”. Wręczał im również ulotki zawierające niniejsze wizerunki.

W ocenie fundacji prowadzącej klinikę działania te „szokowały” i „zasmucały” osoby udające się do kliniki, niekiedy powodując czasowe przesunięcie zabiegu. Van Den Dungen twierdził z kolei, że nie przeszkadzał pacjentkom czy pracownikom kliniki i za każdym razem odstępował od tych osób, jeśli nie akceptowały one ulotek. Podkreślał, że jego prawem jest podejmowanie prób nakłonienia kobiet do zaniechania aborcji – którą on postrzega jako zbrodnię przeciwko ludzkości – a prawo to ma umocowanie w wolności słowa.

Holenderski sąd uznał, że zachowanie Van Den Dungena stanowi delikt wyrządzający szkodę klinice aborcyjnej, wymuszając na niej zapewnienie dodatkowej asysty dla swoich pacjentów. Sąd Apelacyjny w Hadze utrzymał w mocy sądowy nakaz, a Sąd Najwyższy odrzucił skargę kasacyjną.

Van Den Dungen w skardze do Europejskiej Komisji Praw Człowieka podniósł naruszenie art. 9, 10 i 14 konwencji oraz art. 2 do protokołu nr 4. Komisja decyzją z 22 lutego 1995 r. stwierdziła niedopuszczalność skargi. Po pierwsze, uznała, że nie doszło do naruszenia wolności sumienia i wyznania skarżącego. Konwencja nie gwarantuje prawa do każdorazowego postępowania w sferze publicznej zgodnie z własnym wyznaniem, gdyż przedmiotowa wolność przede wszystkim odnosi się do *forum internum*, czyli „osobistych przekonań i religijnych wierzeń”. Termin „praktykowanie”, zawarty w art. 9 konwencji, „nie obejmuje każdego aktu motywowanego bądź będącego pod wpływem religii czy przekonań”.

Komisja przyjęła następnie, że co prawda zakaz rozmawiania z innymi osobami w sąsiedztwie kliniki aborcyjnej oraz zakaz rozdawania ulotek stanowi ingerencję w wolność wyrażania opinii, jednak reglamentacja ta znajduje uzasadnienie na gruncie art. 10 ust. 2 konwencji. Podstawę wydania nakazu stanowiły przepisy rangi ustawowej, jego celem była ochrona praw innych osób, a ograniczenie wolności wyrażania przekonań można uznać – zważywszy na zasadę marginesu oceny – za niezbędne w społeczeństwie demokratycznym. W ocenie Komisji nakaz sądowy pozostał proporcjonalny ze względu na

15 Tamże, s. 813.

16 T. Jasudowicz, *Test celowości w funkcjonowaniu mechanizmu limitacji korzystania z praw człowieka w systemie EKPC*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3, s. 129.

17 Zob. P.M. Taylor, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, New York 2005, s. 99–100 i 188.

ograniczenia czasowe i terytorialne swego obowiązywania. Komisja nie doszukała się również naruszenia przez Holandię prawa skarżącego do swobodnego poruszania się (art. 2 protokołu nr 4) ani naruszenia zasady zakazu dyskryminacji (art. 14)¹⁸.

Wskazana przez Komisję argumentacja jest nieprzekonująca. W kontekście poszanowania art. 10 ust. 2 konwencji niesporne pozostaje tylko to, że ingerencja władz holenderskich w wolność słowa skarżącego miała umocowanie ustawowe. Dwa pozostałe wymogi konwencyjne, tj. legitymowany cel oraz proporcjonalność zastosowanych środków, zostały przez Komisję przyjęte bez racjonalnego uzasadnienia. W odniesieniu do legitymowanego celu

Den Dungen poniosła „szkodę”. Komisja wydaje się to stanowisko bezkrytycznie podzielać, nie wnikając w naturę tej rzekomej szkody. Jeśli antycypować, że antyaborcyjną mowę można reglamentować ze względu na jej zdolność do ograniczenia zysków kliniki aborcyjnej, wówczas wolność słowa staje się fikcją. Przy takich szerokich ramach odpowiedzialności prawnej trzeba by np. przyjąć (*reductio ad absurdum*), iż osoba propagująca abstynencję przed sklepem monopolowym czy zachęcająca klientów udających się do agencji towarzyskiej do czystości seksualnej dopuszcza się deliktu przeciwko właścicielowi tego sklepu czy tej agencji. Nie można czynić Van Den Dungenowi zarzutów, iż ze wzglę-



Europejska Konwencja Praw Człowieka ani wyraźnie, ani *implicite* nie przewiduje „prawa do unikania bycia zasmucanym czy zszokowanym” w przestrzeni publicznej.

w decyzji wskazano ochronę „praw” Fundacji oraz pacjentów, gości i personelu kliniki, jednocześnie nie wymieniając z nazwy żadnego z tych praw. Fundacja, składając do holenderskiego sądu wniosek o wydanie nakazu, powoływała się na okoliczność, że osoby odwiedzające klinikę były przez Van Den Dungen zasmucane i szokowane. Konwencja jednak ani wyraźnie, ani *implicite* nie przewiduje „prawa do unikania bycia zasmucanym czy zszokowanym” w przestrzeni publicznej¹⁹. Nieoczywiste pozostaje również to, jakie prawo przysługujące Fundacji uzasadniało wydanie nakazu przeciwko działaczowi antyaborcyjnemu. Sądy holenderskie orzekły, iż Fundacja w związku z zachowaniem Van

du na jego agitację antyaborcyjną klinika została zmuszona do podjęcia działań – generujących dodatkowe koszty – ukierunkowanych na podtrzymanie u swych pacjentów woli poddania się aborcji, a u swych pracowników gotowości do dalszego przeprowadzania tego zabiegu.

Wątpliwe jest również spełnienie przez sądowy nakaz wymogu „niezbędności w społeczeństwie demokratycznym”. W Stanach Zjednoczonych sądowe nakazy wydawane są przeciwko aktywistom *pro-life* głównie wtedy, gdy uprzednio naruszyli już prawo na szkodę konkretnej kliniki aborcyjnej, czy jej pacjentów lub personelu, np. blokowali dostęp do kliniki, bezprawnie weszli na teren kliniki, naruszali nietykalność cielesną pacjentów i lekarzy, stosowali wobec nich groźby bezprawne, pogwałcili przepisy porządkowe dotyczące na przykład poziomu hałasu itd. Tymczasem w przedmiotowej sprawie nie zakwestionowano prawdziwości słów Van Den Dungen, który twierdził, że nie przeszkadzał pacjentkom ani

18 Decyzja EKPC z 22 lutego 1995 r. w sprawie *Van Den Dungen przeciwko Holandii*, skarga nr 22838/93.

19 Por. H.C. Wahl, *The Right To Be Offended: The Greatest Of All Unenumerated Rights*, „Florida Coastal Law Review” 2012, vol. 13, s. 387–416.

pracownikom kliniki i za każdym razem odstępowali od tych osób, jeśli nie akceptowały one ulotek²⁰.

Z dezaprobatą należy odnieść się do umniejszania przez ETPC dolegliwości sądowego nakazu ze względu na jego zasięg czasowy, a zwłaszcza teorytorny. Sąsiedztwo miejsc, gdzie przeprowadza się aborcje, jest naturalnym obszarem prowadzenia kampanii *pro-life*, zwłaszcza jeśli jej celem jest – a tak było w przypadku Van Den Dungena – przekonanie kobiet zamierzających usunąć ciężę do zmiany swojej decyzji. Zabronienie rozprowadzania ulotek antyaborcyjnych przed kliniką aborcyjną in-

wydzielone spod tego pojęcia²¹. Ścisła jednak dystynkcja na akty motywowane religijnymi celami i akty religijne w swej naturze nie jest możliwa²². Orzecznictwu ETPC znane są przypadki, gdy do objęcia danego zachowania ochroną art. 9 wystarczyło „przypisanie im wyłącznie «motywacji» lub «inspiracji» religijnej, bez rozważania, czy stanowią one wyraz bezpośredniego wyrażania wyznania²³».

6. Kwestia działań środowisk *pro-life* w ramach politycznej kampanii wyborczej stała się przedmiotem orzeczenia ETPC w sprawie *Bowman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Phyllis Bowman była



Jeśli antycypować, że antyaborcyjną mowę można reglamentować ze względu na jej zdolność do ograniczenia zysków kliniki aborcyjnej, wówczas wolność słowa staje się fikcją.

geruje w wolność słowa działacza *pro-life* równie silnie, jak skierowany do pracowników i związkowców zakaz protestowania przed zakładem pracy, adresowany do ekologów zakaz protestowania przed fabryką emitującą zanieczyszczenia środowiska czy sformułowany wobec obrońcy praw zwierząt zakaz protestowania przed cyrkami.

Zastrzeżenia wzbudza również kategoryczność tezy Komisji, że zachowanie skarżącego nie stanowiło „wyrażania przekonań religijnych”. Obejmowanie ochroną wolności religijnej „przede wszystkim sfery prywatnej związanej z praktykowaniem wiary” prowadzi do sytuacji, „w której «rdzeń wiary» stanowią jedynie jej założenia dogmatyczne, a nauczanie moralne i postępowanie zgodnie z nim jest niejako

działaczką na rzecz prawa do życia dzieci poczętych dążącą do zmiany prawa brytyjskiego umożliwiającego przeprowadzanie aborcji do 24. tygodnia ciąży oraz eksperymenty na embrionach do 14 dni. Przed wyborami parlamentarnymi w 1992 r. Bowman zaangażowała się w dystrybucję 1,5 miliona ulotek w okręgach wyborczych w całej Wielkiej Brytanii. Na ulotkach znajdowały się informacje o poglądach

21 P. Komorowski, *Sprawa organizacji Catholic Care z Leeds*.

Konflikt konkurujących wartości w kwestii adopcji dzieci przez osoby homoseksualne, „Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka” 2012, nr 4/2b, s. 178.

22 C. Heyns, P. Edge, F. Viljoen, *Legal Response to Religious Difference*, Haga–Londyn–Nowy Jork 2002, s. 53. Por. J. Murdoch, *Ochrona prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Strasburg 2012, s. 22–23.

23 J. Bartoszewicz, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2012, nr 3, s. 70. Zob. wyrok ETPC z 7 grudnia 2010 r. w sprawie *Jakóbski przeciwko Polsce*, skarga nr 18429/06.

20 G. Maroń, *Konstytucyjna wolność słowa w orzecznictwie sądów USA na przykładzie protestów antyaborcyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” (w druku); tenże, *Dobro małoletnich jako uzasadnienie reglamentacji protestów antyaborcyjnych w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 6, s. 70–83.

kandydatów odnośnie do aborcji i eksperymentów na embrionach oraz charakterystyka faz rozwoju płodu w poszczególnych okresach ciąży.

W związku z kolportażem ulotek została oskarżona o naruszenie sekcji 75(1) i (5) Representation of the People Act z 1983 r., który zakazuje wydatków większych niż 5 funtów ponoszonych przez nie-

wien zakres swobody w wyważaniu prawa do wolnych wyborów i wolności słowa, ale swoboda ta nie może oznaczać tworzenia całkowitej bariery uniemożliwiającej publikację przez skarżącą informacji mogących zachęcić wyborców do głosowania na korzyść antyaborcyjnych kandydatów. O intensywności reglamentacji wolności słowa świadczy bardzo



Państwo ma pewien zakres swobody w wyważaniu prawa do wolnych wyborów i wolności słowa, ale swoboda ta nie może oznaczać tworzenia całkowitej bariery uniemożliwiającej publikację informacji mogących zachęcić wyborców do głosowania na korzyść antyaborcyjnych kandydatów.

uprawnioną osobę w okresie kampanii wyborczej i przeznaczanych na przekazywanie wyborcom informacji mających na celu skłonienie ich do zagłosowania lub niezagłosowania na konkretnego kandydata. Sąd brytyjski umorzył postępowanie z przyczyn proceduralnych, tj. ze względu na to, iż oskarżenie wniesiono po upływie przewidzianego przez prawo terminu rocznego liczonego od dopuszczenia się czynu. Uprzednio w roku 1979 i 1982 Bowman była jednak skazywana za analogiczne czyny.

W skardze do ETPC Bowman zarzuciła pogwałcenie przez Zjednoczone Królestwo art. 10 konwencji. Trybunał Strasburski wyrokiem z dnia 19 lutego 1998 r. orzekł, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia wolności wyrażania opinii skarżącej. Przepis sekcji 75 ustawy z 1983 r. uznano za ograniczający wolność słowa. Trybunał przyjął, iż reglamentacja ma umocowane w prawie, a jej uzasadnionym celem jest ochrona praw innych osób, tj. kandydatów i wyborców, niemniej jednak stanowi ograniczenie nieproporcjonalne. Państwo ma pe-

niski próg wydatków (5 funtów) będący zbyt represyjnym środkiem – a na tle całości regulacji prawa brytyjskiego także nieefektywnym – gwarantowania równości pomiędzy kandydatami.

ETPC podkreślił też, że w kontekście wyborów politycznych art. 10 należy interpretować z uwzględnieniem art. 3 protokołu nr 1. „Jednostkowa wolność słowa, jako kluczowy składnik demokratycznego społeczeństwa, musi być nierozdzielnie rozważana w połączeniu z systemem wolnych wyborów i nie może być wykluczona bez przekonującego uzasadnienia”²⁴.

7. W sprawie *Women on Waves i Inni przeciwko Portugalii* ze skargą wystąpiły holenderska fundacja „Kobiety na Falach” oraz dwa portugalskie stowarzyszenia zaangażowane w promowanie tzw. praw reprodukcyjnych. W 2004 r. „Kobiety na Falach” wycharcterowały statek, Borndiep, na którego pokładzie

²⁴ Wyrok ETPC z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Bowman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 24839/94.

na portugalskich wodach terytorialnych zamierzano od 30 sierpnia do 12 września 2004 r. prowadzić kampanię na rzecz dekryminalizacji aborcji w Portugalii, omawiać na seminariach sposoby zapobiegania przenoszeniu chorób drogą płciową oraz podejmować kwestie planowania rodziny.

27 sierpnia 2004 r. portugalski minister wydał zakaz wpłynięcia statku na portugalskie wody terytorialne, a celem jego wyegzekwowania w kierunku Borndiep skierowano okręt marynarki wojennej. Sąd administracyjny odrzucił wniosek dwóch portugalskich stowarzyszeń o zezwolenie statkowi Borndiep na wpłynięcie na wody portugalskie. W ocenie sądu stowarzyszenia te zamierzały udostępniać kobietom na pokładzie statku nielegalne w Portugalii środki poronne. Sąd odwoławczy oraz Najwyższy Sąd Administracyjny utrzymały w mocy wyrok sądu pierwszej instancji.

W skardze do ETPC podniesiono naruszenie art. 5, art. 6, art. 10 i art. 11 konwencji oraz art. 2 do protokołu nr 4. Trybunał przedmiotem rozpoznania uczynił wyłącznie zarzut pogwałcenia wolności słowa. W wyroku z 3 lutego 2009 r. zakaz wpłynięcia statku na portugalskie wody terytorialne uznano za ingerencję w niniejszą wolność. Co prawda zakaz ten miał umocowanie w prawie oraz służył legitymowanym celom (zapobieganie zakłóceniu porządku oraz ochrona zdrowia), jednak w sposób nieproporcjonalny reglamentował wolność słowa, a tym samym naruszył art. 10 konwencji.

Trybunał zauważył, że wyznacznikami „społeczeństwa demokratycznego” są pluralizm, tolerancja i otwartość – także na idee, które obrażają, szokują i wywołują niepokój. Podkreślił jednocześnie, że wolność słowa obejmuje również swobodę wyboru formy komunikowania przekazu. Władza nie może bez racjonalnego uzasadnienia ingerować w partykularną formę, zwłaszcza w sprawach, gdzie wolność słowa służy symbolicznym protestom w kwestiach społecznie doniosłych. Trybunał zmienił zatem swoje stanowisko wyrażone w sprawie *Adams i Benn przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*²⁵

25 Decyzja EKPC z 13 stycznia 1997 r. w sprawie *Adams i Benn przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 28979/95 i 30343/96.

i przyjął, że istnienie alternatywnych wobec reglamentowanego sposobów komunikowania poglądów nie znosi naruszenia art. 10. Osoba wypowiadająca się ma prawo wybrać taką formę ekspresji, którą uważa za najbardziej skuteczną. Według ETPC w rozpatrywanej sprawie działania portugalskich władz wpłynęły na „istotę” przekazywanych przez skarżących idei i informacji. Możliwość wykorzystania statku do prowadzenia kampanii informacyjnej ściśle wiązała się z profilem aktywności fundacji „Kobiety na Falach”.

Trybunał zaznaczył, iż władze portugalskie nie przedstawiły żadnego dowodu, że skarżący zamierzali celowo naruszyć portugalskie prawo antyaborcyjne. Do poszanowania porządku i ochrony zdrowia można było wykorzystać środki mniej restrykcyjne, np. w postaci zarekwirowania znajdujących się na statku środków poronnych. Skierowanie w przedmiotowej sprawie w stronę Borndiep okrętu wojennego może odstraszać innych od korzystania z wolności słowa, tym samym tłumiąc debatę publiczną²⁶.

8. Po raz ostatni ETPC rozstrzygnął kwestię legalności reglamentacji wolności słowa w ramach debaty aborcyjnej w kontekście antyaborcyjnych protestów Klausa Annena i Collene Hoffer. Sprawa ta, podobnie jak *Van Den Dungen*, dotyczy publicznego komunikowania poglądów w kwestiach społecznie doniosłych w miejscach publicznych, czyli aktywności, która stanowi istotę wolności słowa.

Klaus Annen i Collene Hoffer w dniu 8 października 1997 r. rozdawali przechodniom przed kliniką w Norymberdze 4-stronicową broszurę o antyaborcyjnym przesłaniu. Na pierwszej stronie broszury znajdował się napis: „Specjalista od zabijania nienarodzonych dzieci, Dr F., w Północnym Centrum Medycznym w Norymberdze”. Strona druga i trzecia broszury informowały o fazach rozwoju płodu ludzkiego i o technikach aborcji oraz zawierały apel artykułowany słowami: „Prosimy, wesprzyj naszą walkę z bezkarnym zabijaniem nienarodzonych dzieci” i „Zatem, Nie dla aborcji”. Apel o treści: „Poprzyj

26 Wyrok ETPC z 3 lutego 2009 r. w sprawie *Women on Waves i Inni przeciwko Portugalii*, skarga nr 31276/05. Zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, Warszawa 2010, s. 263–266.

nasz protest i naszą pracę. Pomóż zapewnić, aby Piąte Przykazanie «Nie zabijaj» i Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec były w przyszłości przestrzegane przez wszystkich lekarzy w Norymberdze!» umieszczono także na ostatniej, czarnej stronie. Broszurę więczyło sformułowanie:

Wtedy: Holocaust

Dzisiaj: Babycaust

Ktokolwiek milczy, również jest winny.

Protestujący zostali oskarżeni o zniesławienie kliniki i doktora F. Sąd Okręgowy w Norymberdze uniewinnił oskarżonych, przyjmując, że ich zachowanie mieściło się w kontratybie „realizacji uprawionego interesu” (*Wahrnehmung berechtigter Interessen*) w rozumieniu § 193 kodeksu karnego²⁷. Według sądu rozpowszechnianie ulotek o zacytowanej treści stanowiło materializację konstytucyjnej wolności słowa (art. 5 Konstytucji RFN) *in concreto* przeważającej nad interesem lekarza ochrony swojej czci. Broszura jako całość nie była ukierunkowana na poniżenie doktora F. czy kliniki, ale służyła do wyrażenia sprzeciwu wobec przeprowadzania aborcji. Sąd Okręgowy zauważył, że protestujący uznają aborcję za zbrodnię, która ze względu na swoją skalę w Niemczech jest tak odrażająca, jak holocaust. Zarazem zastrzegł, iż nie posiada legitymacji do oceniania merytorycznej trafności tego stanowiska.

Sąd Krajowy uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego i skazał protestujących za znieważenie (*Beleidigung*) kliniki i lekarza F. (art. 185 k.k.), wymierzając im grzywnę. W ocenie sądu zdanie „wtedy Holocaust; dzisiaj Babycaust”, w kontekście innych zdań zawartych w broszurze oznacza sprowadzanie zgodnej z prawem działalności lekarza F. do poziomu holocaustu, czyli synonimu najbardziej odrażającej i nieuzasadnionej zbrodni przeciwko ludzkości. Kontestowane zdanie poniża lekarza w sposób, który nie był konieczny do wyrażenia sprzeciwu wobec aborcji. Sąd co prawda przyjął, że antyaborcyjni aktywiści mogli używać przesadnej czy polemicznej krytyki, niemniej jednak, stawiając legalne działania na równi z arbitralnymi zabójstwami niewin-

nych istnień ludzkich dokonany przez reżim nazistowski, oskarżeni zakwalifikowali lekarza jako wielokrotnego mordercę, a tym samym przekroczyli ramy wolności słowa i dopuścili się lżenia lekarza (*Schmähkritik*). Wyrok ten utrzymał w mocy Bawarski Najwyższy Sąd Krajowy.

Skazani wnieśli skargę do Trybunału Konstytucyjnego. FTK wyrokiem z 24 maja 2006 oddalił skargę w zakresie, w jakim dotyczyła ona skazania za znieważenie lekarza, uwzględnił ją natomiast w zakresie skazania za zniesławienie kliniki. Trybunał zauważył, że w broszurze nie ograniczono się do skrytykowania przeprowadzania aborcji, ale bezpośrednio poddano krytyce lekarza abortera. Przyjął, że zdanie porównujące aborcję do holocaustu odnosiło się do osoby lekarza F. i istotnie naruszyło jego dobra osobiste.

Klaus Annen i Collene Hoffer w skardze wniesionej do ETPC podnieśli, że skazanie ich za głoszenie antyaborcyjnych poglądów pogwałca konwencyjną wolność wyrażania opinii, a z kolei czas trwania procedury przed FTK narusza wymóg „rozsądnego terminu” z art. 6 ust. 1 konwencji. W ocenie skarżących fragment broszury, w którym pojawia się słowo „holocaust”, nie było skierowane przeciwko konkretnej osobie, ale generalnie przeciwko przeprowadzaniu aborcji. Nawet jednak przy innej interpretacji wypowiedź należało uznać za legalną, skoro prawo niemieckie nie zakazuje łączyć krytyki z indywidualną osobą. Podkreślili też, że niemieckie sądy bezpodstawnie uznały wymienienie w broszurze personaliów lekarza F. za nieuzasadnione. W ich ocenie lekarz ten był uczestnikiem publicznej debaty aborcyjnej choćby dlatego, że razem z innymi lekarzami wniósł w 1996 r. do FTK skargę na bawarskie przepisy dotyczące aborcji. Zwrócili również uwagę, że wyrokiem z 25 października 2005 r. FTK zmienił linię orzecznictwa i przyjął, że w razie wątpliwości dobra osobiste mają pierwszeństwo przed wolnością słowa. W chwili zatem dokonania czynu skarżący nie mogli przewidzieć przyszłej praktyki interpretacji prawa.

ETPC w wyroku z 13 stycznia 2011 r. w pierwszej kolejności zdecydował, że skazanie skarżących stanowiło ingerencję w ich wolność słowa. Do oceny zaś legalności reglamentacji tej wolności

27 A. Pązik, *Wylączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego*, Warszawa 2013, s. 97–100.

przyjął trzystopniowy test z art. 10 ust. 2 konwencji, finalnie stwierdzając, iż Niemcy nie naruszyły konwencji. Trybunał orzekł, że ograniczenie wolności słowa miało podstawę w niemieckim kodeksie karnym, służyło legitymowanemu celowi w postaci ochrony dóbr osobistych lekarza oraz było konieczne w demokratycznym społeczeństwie do realizacji tego celu. „Odwołanie się do holocaustu musi być widziane również w szczególnym kontekście przeszłości Niemiec” – brzmiała ocena ETPC. Trybunał Strasburski orzekł natomiast, że Niemcy

łącznie *implicite*, lekarzowi F. nie tyle jednoosobowe sprawstwo „aborcyjnego holocaustu”, ile partycypowanie w „aborcyjnym holocaustie”, a tym samym współodpowiedzialność za śmierć wielu dzieci nienarodzonych. W postępowaniu nie podjęto kwestii liczby aborcji, które w swej praktyce medycznej przeprowadził lekarz F.

Trybunał Strasburski, podobnie jak FTK, Ba-warski Najwyższy Sąd Krajowy oraz Sąd Krajowy, przyjął interpretację kontestowanego zdania jako wyłącznie personalny atak na doktora F., zarazem



W kontekście publicznej debaty dotyczącej fundamentalnej kwestii ochrony życia nienarodzonych klinika musi – według sądu niemieckiego – zaakceptować prawo skarżących do wyrażania opinii.

naruszyły 6 ust. 1 konwencji ze względu na fakt, iż FTK rozpoznawał skargę Annena i Hoffer blisko 6 i pół roku²⁸.

Wyrok ETPC budzi obiekcje z kilku powodów. Po pierwsze, Trybunał bezrefleksyjnie i bezkrytycznie przyjął, że fragment broszury odwołujący się do holocaustu dotyczy bezpośrednio osoby lekarza abortera i „stanowi poważne pogwałcenie [jego] dóbr osobistych”. Powyżej przywołana treść broszury wskazuje, że holocaustem została określona aborcja jako pewne zjawisko. Sąd Okręgowy w Norymberdze podniósł, iż użycie terminu „holocaust” miało wyeksponować skalę aborcji w Niemczech, podkreślić masowość zabiegów przerywania ciąży. Kontestowane zdanie broszury było bardziej wypowiedzią *ad rem* niż *ad personam*. W kontekście całej treści broszury można mówić o tym, że protestujący zarzucili, i to wy-

nie tłumacząc, dlaczego wykluczył inne możliwe rozumienie treści broszury, np. to znaczenie, do jakiego doszedł niemiecki sąd cywilny. Sąd ten nie uwzględnił wniosku kliniki o zakazanie skarżącym rozpowszechniania broszury, gdyż jak zauważył, hasło „wtedy: Holocaust, dzisiaj: Babycaust” wyraża opinię, że przeprowadzanie aborcji stanowi naganne masowe zabijanie ludzkiego życia. W kontekście publicznej debaty dotyczącej fundamentalnej kwestii ochrony życia nienarodzonych klinika musi – według sądu niemieckiego – zaakceptować prawo skarżących do wyrażania opinii.

Zwraca uwagę to, iż ETPC inaczej odniósł się do oskarżenia doktryny katolickiej, a pośrednio samych katolików czy szerzej chrześcijan, o odpowiedzialność za holocaust. W sprawie *Giniewski przeciwko Francji* za naruszenie wolności słowa uznano skazanie dziennikarza za publikację, w której ten, krytycznie oceniając encyklikę Jana Pawła II *Veritatis Splendor*, stwierdził, że „doktryna dopełnienia Sta-rego Przymierza w Nowym zaprowadziła do anty-

²⁸ Wyrok ETPC z 13 stycznia 2011 r. w sprawie *Hoffer i Annen przeciwko Niemcom*, skargi nr 397/07 i 2322/07.

semityzmu i przygotowała grunt, z którego zrodziła się idea Auschwitz i jej realizacja”²⁹.

Trybunał Strasburski, oceniając wymóg „niezbędności w społeczeństwie demokratycznym”, w zasadzie poprzestał na lakonicznie konstatacji, iż niemieckie sądy proporcjonalnie wyważyły konkurujące interesy. Zbyt małą doniosłość przypisano oddziaływaniu wyroku skazującego na wolność słowa w postaci odstraszenia potencjalnych uczestników debaty publicznej w sprawach społecznie doniosłych. Inaczej potraktowano „odstraszający” efekt reglamentacji wolności słowa w sprawie *Women on Waves*.

Powołując się na doktrynę marginesu oceny, ETPC poniekąd zignorował własne orzecznictwo, w którym niejednokrotnie powtarzał, że wolność słowa obejmuje także mowę, która „obraża, szokuje czy budzi niepokój”. Takiego szerokiego rozumienia wolności słowa wymaga „pluralizm, tolerancja i otwartość, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”³⁰.

ETPC nie odniósł się również do swojego wcześniejszego orzeczenia w sprawie *Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, która także dotyczyła rozpowszechniania niekomercyjnych ulotek (*campaigning leaflet*). Trybunał uznał wówczas, że w ulotkach tego typu pewien stopień hiperboli i przesady jest dopuszczalny, a nawet oczekiwany (a), rozprowadzanie ulotek pełni istotną rolę w pobudzaniu publicznej debaty (b) oraz istnieje silny interes publiczny, aby grupy spoza głównego nurtu miały możliwość oddziaływania na debatę publiczną w sprawach społecznie doniosłych (c)³¹.

Trybunał Strasburski w przedmiotowej sprawie nie poczynał też – przeciwnie niż w innych spra-

wach – dystynkcji na wypowiedzi co do faktów i wypowiedzi ocenne. „O ile istnienie faktów można wykazać, prawda wypowiedzi ocennych nie jest poddawana dowodzeniu”³². Porównanie aborcji do holocaustu należy uznać za wypowiedź oceną, której trafność czy stosowność nie powinna być ustalana przez sąd³³, tym bardziej że nie miała ona charakteru wulgarne go uzasadniającego wyjęcie jej spod ochrony art. 10 konwencji³⁴.

Wyrok w sprawie *Hoffer i Annen przeciwko Niemcom* nie koresponduje też ze stanowiskiem ETPC zajęтым w sprawie *Scharsach przeciwko Austrii*, w której nazwanie kogoś „skrytym nazistą” uznano za dopuszczalną wypowiedź oceną, pomimo jej co najmniej równie stygmatyzującego efektu, jak podniesienie zarzutu o udział w dziecięcym holocaustie. Zarzucenia lekarzowi F. współodpowiedzialności za holocaust abortowanych dzieci nie można też traktować na równi z porównaniem do konkretnego zbrodniarza hitlerowskiego, co w ocenie Trybunału nie mieści się w wolności słowa³⁵.

Podsumowanie

Studium strasburskiego orzecznictwa dotyczącego debaty aborcyjnej prowadzi do następujących spostrzeżeń i wniosków. Tylko w jednej na pięć rozpatrywanych spraw odnoszących się do aktywności *pro-life* stwierdzono naruszenie konwencji (*Bowman*). W ocenie ETPC do pogwałcenia wolności słowa doszło natomiast w dwóch z trzech spraw, gdzie skarżącymi były osoby czy organizacje reprezentujące środowiska *pro-choice* (*Open Door i Dublin Well Woman; Women on Waves*).

29 Wyrok ETPC z 31 stycznia 2006 r. w sprawie *Giniewski przeciwko Francji*, skarga nr 64016/00. I.C. Kamiński, *Wolność myśli, sumienia i wyznania a swoboda wypowiedzi* (w:) J. Kondratiewa-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012, s. 238–239.

30 Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r. *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72.

31 Wyrok ETPC z 15 lutego 2005 r. w sprawie *Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 68416/01.

32 Wyrok ETPC z 22 października 2007 r. w sprawie *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji*, skargi nr 21279/02 i 36448/02.

33 R. Ó Fathaigh, *Anti-abortion Protest and Freedom of Expression in Europe*, „Columbia Journal of European Law” 2010, nr 17, s. 50.

34 Wyrok ETPC z 2 października 2012 r. w sprawie *Rujak przeciwko Chorwacji*, skarga nr 57942/10.

35 ETPC w wyroku z 20 marca 2003 r. w sprawie *Krutil przeciwko Niemcom* (skarga nr 7175/01) uznał, że nie narusza wolności słowa skazanie dziennikarza za znieważenie innego dziennikarza przez porównanie go do Goebbelsa.

Prawidłowość co najmniej trzech rozstrzygnięć wzbudza istotne sygnalizowane już obiekcje (*Van Den Dungen*; *Plattform „Ärzte für das Leben”*; *Hoffer i Annen*). Zasadnicza trafność sentencji wyroku w sprawie *Open Door i Dublin Well Woman* nie znosi zastrzeżeń wobec samego uzasadnienia werdyktu ETPC.

Rozstrzygnięcia w ośmiu analizowanych sprawach przejawiają pewną niespójność nie tylko z resztą orzecznictwa strasburskiego, ale także względem siebie. Powyżej zwrócono uwagę na wąskie ramy wolności słowa przyjęte w sprawie *Hoffer*

Szczególne zagrożenia dla wolności słowa niosą rozstrzygnięcia w sprawach *Van Den Dungen* oraz *Hoffer i Annen*. W obu przypadkach zaakceptowano ingerencję władz krajowych (sądów) w prowadzenie kampanii antyaborcyjnej w miejscach publicznych, tj. na publicznych chodnikach i placach. W USA manifestowanie poglądów tak *pro-life* jak i *pro-choice* na tradycyjnym forum publicznym (*traditional public forum*) uchodzi za „rdzeń” wolności słowa, a wszelkie ograniczenia przedmiotowej wolności w tych miejscach mają charakter ekstraordy-



Uznanie jako legitymowanego celu uzasadniającego ograniczenie wolności słowa ochrony „prawa do bycia niezasmucanym czy szokowanym”, względnie ochrony finansów kliniki aborcyjnej, jest przejawem rażąco błędnego rozumienia art. 10 ust. 2 konwencji.

i *Annen* w opozycji do szerokiego zakresu tej wolności na gruncie – w różnych aspektach analogicznych – spraw *Giniewski*, *Scharsach* czy *Steel i Morris*. Zaslugujące na aprobatę objęcie ochroną także formy komunikowania poglądów, co miało miejsce w sprawie *Women on Waves*, pozostaje w dysonansie z usankcjonowaniem regulamentacji kampanii antyaborcyjnej *Van Den Dungena*. Tego typu interpretacyjne dywergencje *volens volens* rodzą wrażenie stosowania podwójnych standardów wobec mowy pro- i antyaborcyjnej³⁶.

³⁶ Zarzut ten formułowany jest w kontekście debaty aborcyjnej także wobec sądów amerykańskich. C.P. Keleher, *Double Standards: The Suppression of Abortion Protestors' Free Speech Rights*, „DePaul Law Review” 2002, vol. 51, s. 825–910. Zob. też J. Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń 2013.

naryjny. Tymczasem decyzja EKPC i wyrok ETPC istotnie zawężają dopuszczalne ramy debaty aborcyjnej, konkretnie zaś w sposób nadmierny regulamentują i cenzurują aktywność środowisk sprzeciwiających się aborcji. Decyzja w sprawie *Van Den Dungen* otwiera możliwość całkowitego zakazania tzw. ulicznego doradztwa (*streetwalk counseling*) przed klinikami aborcyjnymi, czyli możliwości przekonywania ciężarnych kobiet udających się do klinik aborcyjnych do niepoddawania się zabiegowi przerywania ciąży oraz proponowania im innych alternatyw i oferowania pomocy. Niepokoi zwłaszcza bezrefleksyjne powielenie przez EKPC argumentacji sądów holenderskich. Uznanie jako legitymowanego celu uzasadniającego ograniczenie wolności słowa ochrony „prawa do bycia niezasmucanym czy szokowanym”, względnie ochrony finansów kliniki aborcyjnej, jest przejawem rażąco błędnego rozumienia art. 10 ust. 2 konwencji. Z kolei zakazanie

porównywania aborcji do holocaustu sytuuje ETPC nie w roli strażnika i moderatora debaty publicznej, lecz w pozycji recenzenta, jeśli nawet nie cenzora trafności czy stosowności przywołanej w tej debacie argumentacji.

Selektywne i niekonsekwentne operowanie przez ETPC doktryną marginesu oceny oraz duża doza dyskrecjonalności towarzysząca weryfikacji wymogu proporcjonalności ograniczenia wolności słowa sprawiają, że nie sposób mówić o klarownych standardach debaty aborcyjnej w orzecznictwie strasburskim. Sprawy dotyczące reglamentacji wypowiedzi pro- i antyaborcyjnych rozstrzygane są *a casu ad casum*. O ile przy tym orzecznictwo ETPC przejawia pewien stopień spójności argumentacyjnej w ocenie

ingerowania w komunikowanie poglądów *pro-choice* (np. kilkakrotnie w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Women on Waves* przywołano orzeczenie w sprawie *Open Door i Dublin Well Woman*), o tyle w przypadku manifestowania poglądów *pro-life* argumentacja ETPC sprawia wrażenie powierzchownej, czynionej *ad hoc* i bezkrytycznie powielającej ustalenia organów krajowych.

W kontekście omawianej kategorii spraw paradygmat strasburskiego orzecznictwa, że wolność słowa obejmuje także wypowiedzi, które „obrażają, szokują i budzą niepokój” wykazuje w praktyce ambiwalentność. W odniesieniu do artykułowania poglądów antyaborcyjnych niestety wydaje się on być jedynie *façon de parler*.