

Jan KULESZA\*

 <https://orcid.org/0000-0002-0574-9120>

## WYBRYK PUBLICZNEGO PREZENTOWANIA ZDJĘĆ MARTWYCH PŁODÓW A OCHRONA WOLNOŚCI WYPOWIEDZI W ŚWIETLE ORZECZNICTWA ETPC

### Abstrakt

**Przedmiot badań:** Przedmiotem badań jest orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące wykładni art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w tych przypadkach, w których ingerencja państwa następuje z powołaniem na przesłankę ochrony moralności publicznej. Przedmiotem badań jest również stanowisko działaczy pro-life wobec tego orzecznictwa oparte na tezie, zgodnie z którą wolność wypowiedzi nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom. Zdaniem działaczy pro-life każda ingerencja w wolność słowa stanowi pogwałcenie art. 10 Konwencji.

**Cel badawczy:** Celem artykułu jest zbadanie, czy wolność słowa według wykładni Trybunału jest wolnością absolutną, czy podlega ograniczeniom na ogólnych zasadach, z powołaniem na przesłanki wskazane w samym art. 10 Konwencji. W przypadku dopuszczalności ingerencji celem jest zbadanie jej legalnej głębokości wówczas, gdy następuje z powołaniem na przesłankę ochrony moralności publicznej. Należy odpowiedzieć na pytanie, czy margines swobody oceny państwa jest wówczas taki sam, jak w przypadku innych przesłanek. Czy istnieje w orzecznictwie Trybunału wykształcony wzorzec moralności publicznej, pozwalający ocenić dopuszczalność ewentualnej ingerencji w wolność słowa. Następnie należy zbadać, czy ewentualne skazanie karne *sensu largo* działaczy pro-life stanowiłoby naruszenie art. 10 Konwencji w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału.

**Metoda badawcza:** Badania przeprowadzono, analizując orzecznictwo Trybunału i dokonując jego odniesienia do ocenianych stanów faktycznych.

**Wyniki:** Wolność słowa nie jest wolnością absolutną i podlega ograniczeniom na ogólnych zasadach, z powołaniem na przesłanki wymienione w art. 10 Konwencji. W przypadku ingerencji z powołaniem na konieczność ochrony moralności publicznej państwu przysługuje szerszy margines swobody oceny konieczności ingerencji niż w przypadku pozostałych przesłanek ograniczania wolności słowa. Jednocześnie nie istnieje jednolity standard ochrony moralności publicznej wspólny dla państw-stron Konwencji. Państwa mogą, nie naruszając art. 10 Konwencji, w szerszym zakresie ograniczać wolność słowa, chroniąc moralność publiczną, powołując się na swoją historię, tradycję i oceny społeczne. Analiza orzecznictwa Trybunału prowadzi do wniosku,

---

\* Dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego; e-mail: [jkulesza@wpia.uni.lodz.pl](mailto:jkulesza@wpia.uni.lodz.pl)

że skazanie karne *sensu largo* działaczy pro-life nie stanowiłoby naruszenia art. 10 Konwencji. Istnieją liczne analogie pomiędzy sprawami rozpatrywanymi przez Trybunał, w których nie dopatrzyl się on naruszenia wolności słowa, a inkryminowanymi zachowaniami działaczy pro-life, które mogą i powinny być ścigane karne bez ryzyka naruszenia Konwencji.

**Słowa kluczowe:** działalność pro-life, wolność wypowiedzi, moralność publiczna, odpowiedzialność karna, Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Jednym ze sposobów zwrócenia uwagi na prezentowane poglądy jest posługiwanie się przez działaczy pro-life na ulicach, placach, parkingu czy przed cmentarzem w związku z uroczystościami pogrzebowymi barwnymi, nierzadko wielkoformatowymi zdjęciami zakrwawionych, martwych płodów ludzkich, niekiedy rozczłonkowanych. Jak już wykazano w innych miejscach<sup>1</sup>, zachowania takie podlegają karze z art. 140 Kodeksu wykroczeń<sup>2</sup> jako tzw. nieobyczajny wybryk, jeśli zaś zakłóca spokój lub porządek publiczny bądź wywołują zgorzienie w miejscu publicznym, z art. 51 § 1 k.w. Możliwa jest również kwalifikacja z art. 141 k.w.<sup>3</sup> Podniesionej uprzednio argumentacji w tym miejscu powtarzać nie ma potrzeby. Zająć należy się natomiast jednym jeszcze wątkiem. Działacze pro-life twierdzą bowiem, że „wyrażanie swojego sprzeciwu wobec obecnie obowiązujących przepisów polskiego prawa w kwestii dopuszczalności aborcji, poprzez prezentowanie zdjęć ciał abortowanych dzieci w okresie prenatalnym w trakcie pikiet i manifestacji, jest dopuszczalne zarówno na płaszczyźnie orzecznictwa krajowego, jak i międzynarodowego”<sup>4</sup>, wskazując odnośnie do

<sup>1</sup> **J. Kulesza**, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń)*, *Studia Prawnicze* 2019/2, s. 154–173; **tenże**, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 10 grudnia 2018 r., VII Ka 956/18*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2019/2, s. 177–191; **tenże**, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako wybryk zakłócenia spokoju i porządku publicznego bądź wywołania zgorzienia (art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń)*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2020/1 (w druku); **tenże**, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów przez działaczy pro-life w orzecznictwie sądów powszechnych. Analiza krytyczna*, w: **A. Liszewska, J. Kulesza** (red.), *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2020 (w druku); **tenże**, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19*, *Państwo i Prawo* (w druku).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2019 r., poz. 821 t.j. ze zm. – dalej k.w.

<sup>3</sup> Por. trafny, prawomocny wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19.

<sup>4</sup> **B. Lewandowski, M. Majkowska, M. Wadoń**, *Prawne aspekty dopuszczalności prezentowania fotografii człowieka w prenatalnym okresie rozwoju pozbawionego życia w wyniku*

orzecznictwa międzynarodowego na dorobek Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej – Trybunał). Podnoszą również, przywołując jedną z często powtarzanych przez Trybunał tez, że swoboda wypowiedzi „odnosi się nie tylko do informacji i idei, odbieranych przychylnie lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale także do takich, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo bądź jakąkolwiek grupę społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”<sup>5</sup>. Prowadzić ma to do wniosku, że ewentualne ich ukaranie za wykroczenie (z art. 51 § 1, 140 czy 141 k.w.) stanowiłoby naruszenie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>6</sup>. Jednak analiza orzecznictwa Trybunału daje asumpt do konkluzji skrajnie odmiennych, aniżeli założone przez działaczy pro-life.

Zanim nastąpi przejście do omówienia owego orzecznictwa należy z przeprowadzonych już analiz przypomnieć jeden tylko wniosek. Obyczajność publiczna, stanowiąca przedmiot ochrony typów wykroczeń ujętych w Rozdziale XVI k.w., lokuje się na poziomie wartości konstytucyjnych w publicznej moralności jako stanowiącej materialną przesłankę ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w oparciu o klauzulę limitacyjną art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Możliwe jest również przypisanie jej do przesłanki porządku publicznego, jednak wykładnia językowa, historyczna, historyczna systemowa, systemowa oraz celowościowa wskazują raczej właśnie na moralność publiczną jako tę wartość, z którą publiczną obyczajność łączą silniejsze więzi. Pamiętać przy tym należy, że pod pojęciem moralności publicznej rozumie się w prawie konstytucyjnym zespół zasad, norm, wzorów postępowania i ocen pozwalających uznać jakies postępowanie za akceptowane w społeczeństwie<sup>7</sup>, przy czym podkreśla się, że chodzi o normy moralne uznane w społeczeństwie polskim<sup>8</sup> w danym momencie

---

*aboreji. Wystawy pro-life w świetle orzecznictwa sądów powszechnych. Raport Instytutu Ordo Iuris*, Warszawa 2018, s. 44.

<sup>5</sup> <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/po-interwencji-prawnikow-ordo-iuris-sad-uniewinnia-dzialaczy-pro-life-pokazujacych-h>; stan na 7.03.2019 r., dostęp w kopii 26.02.2020 r.

<sup>6</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 – dalej Konwencja.

<sup>7</sup> **B. Banaszak**, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 221; **K. Wojtyczek**, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 195; **J. Karp**, *Moralność publiczna (art. 31)*, w: **W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski** (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 236.

<sup>8</sup> **J. Zakolska**, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 133; **K. Wojtyczek**, *Granice ingerencji...*, s. 196.

dziejowym. Pojęcie to dotyczy zasad moralnych dotyczących życia publicznego lub regulujących zachowania publicznie dostępne dla nieograniczonego kręgu osób<sup>9</sup>. Pod pojęciem porządku publicznego zaś rozumie się takie ukształtowanie „stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej [...] należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych”<sup>10</sup>, „minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego”<sup>11</sup>. Wskazuje się również, że przesłanka ta zorientowana jest na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego, nie jest bezpośrednio czy wyłącznie powiązana z państwem, lecz jest bliższa ochronie praw i wolności jednostek przed zagrożeniami<sup>12</sup>. Pojęcia moralności publicznej i porządku publicznego przenikają się zatem, co znajdowało odzwierciedlenie zwłaszcza w różnych nazwach rozdziałów, wskazujących rodzajowy przedmiot ochrony oraz różnym usytuowaniu poprzedników art. 140 k.w. w trakcie prac nad Prawem o wykroczeniach z 1932 r., prawem obowiązującym oraz projektami jego zmiany. Moralność publiczna stanowi zatem materialną przesłankę ingerencji w prawa i wolności jednostki przybierającej postać art. 140 oraz 141 k.w., jak również pomocniczo w stosunku do art. 51 § 1 k.w. w przypadku wywołania zgorzsenia. Porządek publiczny stanowi zaś materialną przesłankę ingerencji w przypadku sprowadzenia inkryminowanych w art. 51 § 1 k.w. skutków, jakimi są zakłócenie spokoju lub porządku publicznego.

Nie wymaga w tym miejscu dowodzenia ani nie podlega dyskusji wysoka ranga prawa do swobody wypowiedzi w systemie praw człowieka. Jak wskazał Trybunał w wyroku w sprawie *Handyside v. Zjednoczone Królestwo*<sup>13</sup> i z tego wyroku pochodzi pierwotnie powoływana przez działaczy pro-life teza, powtórzmy, swoboda wypowiedzi „odnosi się nie tylko do informacji i idei, odbieranych przychylnie lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale także do takich, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo bądź jakąkolwiek grupę społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”. Zatem ochrona art. 10 ust. 1 Konwencji „odnosi się także do wypowiedzi rasistowskich, porno-

<sup>9</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 221.

<sup>10</sup> Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2.

<sup>11</sup> Wyrok TK z dnia 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.

<sup>12</sup> L. Garlicki, K. Wojtyczek, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 25.

<sup>13</sup> Wyrok z 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72.

graficznych, zniesławiających i obrażających”<sup>14</sup>. Nie można jednak zapominać, że wolność wypowiedzi nie jest wolnością absolutną, i – zgodnie z ust. 2 art. 10 Konwencji – władzom przysługuje możliwość poddawania jej ograniczeniom i sankcjom. Należy zauważyć i podkreślić, że od czasu sprawy *Handyside* Trybunał konsekwentnie przyjmuje, iż w przypadku ograniczenia wolności wypowiedzi z powołaniem na argument ochrony moralności publicznej państwu przysługuje najszerszy „margines swobody oceny”, bowiem nie jest możliwe ustalenie w porządkach prawa krajowego poszczególnych państw jednolitego europejskiego systemu norm moralnych<sup>15</sup>. W przypadku argumentu ochrony moralności publicznej, połączonego zwykle z argumentami ochrony porządku publicznego oraz praw innych osób, państwo posiada szersze możliwości ograniczania wolności wypowiedzi i poddawania sankcjom, w tym z zakresu prawa karnego *sensu largo*, zachowań naruszających ustanowioną normę

<sup>14</sup> L. Garlicki, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 594.

<sup>15</sup> Ostatnio w wyroku w sprawie *E.S. v. Austria* z 25.10.2018 r., skarga nr 38450/12 (brak naruszenia art. 10 Konwencji mimo skazania za przestępstwo na karę grzywny za nazwanie Mahometa pedofilem). Rzadki jest przypadek przyjęcia przez Trybunał bezwzględnego charakteru koncepcji moralnych w europejskiej przestrzeni prawnej, jak w wyroku *Akdaş v. Turcja* z 16.02.2010 r. (skarga nr 41056/04) dotyczącym publikacji tłumaczenia na język turecki i wydania drukiem noweli erotycznej Guillaume’a Apollinaire’a *Les onze mille verges (Jedenaście tysięcy palek)*, opisującej stosunki seksualne, również sadomasochistyczne, co pociągnęło za sobą skazanie wydawcy za rozpowszechnianie materiałów obscenicznych i niemoralnych na karę grzywny oraz konfiskatę i zniszczenie wszystkich egzemplarzy książki. Trybunał przyjął, że upływ ponad stu lat od pierwszej publikacji, przetłumaczenie i opublikowanie jej w wielu krajach, jak również wciągnięcie na listę dzieł wybitnych *La Pléiade* uniemożliwia zakazanie jej publikacji w Turcji z powołaniem na przesłankę ochrony moralności publicznej. Czytelnicy tureckojęzyczni mają prawo zapoznać się dziełem należącym do literackiego dziedzictwa europejskiego, w związku z czym doszło do naruszenia art. 10 Konwencji.

Podobnie w wyroku w sprawie *Bayev i inni v. Rosja* z 20.06.2017 r. (skarga nr 67667/09) wskazał Trybunał, że „istnieje wyraźny europejski konsens w przedmiocie uznania prawa osób do otwartego identyfikowania się jako gej, lesbijka lub inna mniejszość seksualna, oraz promowania swych praw i wolności”. Skarżący manifestowali w miejscach publicznych, posługując się hasłami głoszącymi, że homoseksualizm jest czymś naturalnym i normalnym, a nie perwersją, za co zostali skazani na kary grzywny za wykroczenie zakazujące „promowania nietradycyjnych relacji seksualnych wśród nieletnich [...], wywoływania zniekształconego postrzegania społecznej równoważności tradycyjnych i nietradycyjnych relacji seksualnych” (tzw. propaganda homoseksualizmu). Trybunał stwierdził, że nie może być podstawą ograniczenia wolności wypowiedzi moralność (obyczajność) publiczna wypełniana przez społeczeństwo rosyjskie treścią homofobiczną, paraliżującą normalne funkcjonowanie osób LGBTQ+, stałoby to bowiem w rażącej sprzeczności z wartościami leżącymi u podstaw Konwencji. Doszło zatem do naruszenia jej art. 10.

sankcjonującą<sup>16</sup>. W związku z tym większa jest swoboda państw we wprowadzaniu ograniczeń tej wolności, których wobec tego Trybunał nie kwestionuje<sup>17</sup>. Odpowiednio do ust. 2 art. 10 Konwencji wolność wypowiedzi podlega ograniczeniom zgodnie z zasadami klauzuli limitacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, również z powołaniem jako materialnych przesłanek ingerencji m.in. moralności publicznej czy porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP *in fine*). Przejawami takich ograniczeń są w zakresie prawa karnego *sensu largo*, wskazując jedynie przykładowo: art. 51 czy 140 k.w. w omawianym zakresie, art. 141 k.w., art. 133 k.k., 135 § 2 k.k., art. 137 § 1 k.k., art. 196 k.k., art. 200b k.k., art. 202 § 1 k.k., art. 226 k.k., art. 256 k.k., art. 257 k.k., art. 3 ustawy z 10.06.2014 r. o ochronie Znaku Polski Walczącej<sup>18</sup>, art. 55 ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>19</sup>.

Należy podkreślić, że art. 51, 140 i 141 k.w., podobnie jak wiele z wymienionych powyżej typów przestępstw, nie ograniczają treści przekazu, nie cenzurują go, nie poddają ocenie, a ograniczają wolność wypowiedzi jedynie w zakresie dopuszczonym przez Konwencję i Trybunał co do formy przekazu, która jest nieakceptowalna w społeczeństwie polskim w razie działania publicznego czy w miejscu publicznym. Art. 51, 140 i 141 k.w. stoją na straży elementarnych norm kulturowych, zasad współżycia społecznego, przyjętych zwyczajów i obyczajów zachowań jednostek w miejscu publicznym bądź publicznych, które to normy obejmują również publiczne lub w miejscu publicznym korzystanie z wolności wypowiedzi. Realizacja przez jednostkę tej wolności w sposób sprzeczny z tymi normami zakłóca spokój lub porządek publiczny, wyprowadza z równowagi psychicznej publiczność, wywołuje jej negatywną reakcję w postaci niesmaku, zakłopotania, zażenowania, zgorzenia, gniewu, oburzenia, sprzeciwu, odrazy, potępienia bądź jest zdolna do wywołania takiej reakcji. W interesującym nas zakresie pociąga zaś za sobą odpowiedzialność z art. 51, 140 bądź 141 k.w.

Należy zauważyć, że w sprawie *Handyside*<sup>20</sup>, z której, jak wspomniano, pochodzi powoływana powyżej teza Trybunału, wykorzystywana przez dzia-

<sup>16</sup> L. Garlicki, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 637.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 637–638.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1062.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1882.

<sup>20</sup> Jego szerokiego omówienia i analizy dokonuje I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 55 i n.



łaczy pro-life dla uzasadnienia legalności posługiwania się inkryminowanymi zdjęciami w sferze publicznej, Trybunał nie stwierdził naruszenia przez Zjednoczone Królestwo art. 10 Konwencji w związku z nałożeniem sankcji pieniężnej o charakterze karnym na wydawcę tłumaczenia książki dla młodzieży szkolnej w wieku od 12 lat pt. *Mały czerwony podręcznik*. Ta edukacyjna publikacja zawierała 26 stron poświęconych kwestiom seksualnym, która to część została uznana w Wielkiej Brytanii za „obsceniczną” i prowadzącą do „deprawacji i zepsucia”, w związku z czym wymierzono karę, zaś zajętą część nakładu zniszczono. Trybunał uznał prawo państwa do ochrony moralności publicznej, również za pomocą narzędzi prawa karnego *sensu largo*. Podkreślić należy, że w tym pierwszym wyroku dotyczącym rozumienia art. 10 Konwencji oraz sposobu i zakresu sprawowanej kontroli Trybunał sformułował przestrzegane konsekwentnie w późniejszych judykatach wytyczne odnośnie do wykładni zakresu ochrony wolności wypowiedzi, m.in. wspomnianą już zasadę „marginesu swobody oceny” państwa odnośnie do ingerencji uzasadnianej koniecznością ochrony moralności publicznej.

Wyrok w sprawie *Handyside*, z którego uzasadnienia czerpią, trzeba chyba przyjąć, że bezwiednie, działacze pro-life, przemawia zatem raczej za brakiem naruszenia art. 10 Konwencji w przypadku ukarania ich za publiczne prezentowanie inkryminowanych zdjęć.

Z kolei w drugim fundamentalnym dla balansowania wolności wypowiedzi i moralności publicznej wyroku, w sprawie *Otto-Preminger-Institut v. Austria*<sup>21</sup>, Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 10 Konwencji w związku z prewencyjną (przed pierwszą projekcją) konfiskatą filmu i postępowaniem karnym w sprawie „ubliżenia doktrynie religijnej” (art. 188 austriackiego kodeksu karnego). Film *Sobór w sprawie miłości (Das Liebeskonzil)* oparty na sztuce Oskara Panizza przedstawiał Boga-Ojca jako zniedołężniałego starca, który korzy się przed szatanem i utrzymuje z nim przyjacielskie stosunki, Jezusa Chrystusa jako ograniczonego umysłowo maminsynka, który pieści i całuje piersi Matki, zaś Matkę Boską jako rozpustnicę, która słucha obscenicznych tekstów i „erotycznie iskrzy” z szatanem<sup>22</sup>. Jako wartości uzasadniające ograniczenie wolności wypowiedzi wskazał Trybunał również moralność publiczną oraz porządek publiczny (przeciwdziałanie niepokojowi publicznemu). Należy podkreślić, że Trybunał nie potraktował moralności publicznej jedynie jako abstrakcyjnego,

<sup>21</sup> Wyrok z 20.09.1994 r., skarga nr 13470/87, omówienie I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody...*, s. 399 i n.

<sup>22</sup> Za: I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody...*, s. 401.

zbiorowego dobra, lecz połączył ją z ochroną praw innych osób. Ochrona moralności publicznej została ujęta jako ochrona wrażliwości moralnej jednostek, przez co doszło do „ujednostkowania” dobra zbiorowego<sup>23</sup>.

Wyrok ten ma zatem szczególne znaczenie dla ewentualnego zastosowania art. 51 k.w. w razie wystąpienia skutku w postaci zakłócenia spokoju lub porządku publicznego bądź wywołania zgorszenia po stronie jednej choćby osoby. Wskazuje na niepomijalność odczuć osób skonfrontowanych z inkryminowanymi zdjęciami, których zakłócenie spokoju czy naruszenie porządku publicznego wynikające z ich reakcji, jak również ich zgorszenie, uzyskują samodzielny status jako argument przemawiający za skazaniem i wymierzeniem kary. Ochrona indywidualnych odczuć jednostek w kontekście ochrony obyczajności (moralności) i porządku publicznego uzyskuje pierwszeństwo przed wolnością wypowiedzi, co wprost wynika z omówionego wyroku w sprawie *Otto-Preminger-Institut*. Poza tym, tak jak i w sprawie *Otto-Preminger-Institut*, społeczny sprzeciw wobec posługiwania się w sferze publicznej inkryminowanymi zdjęciami płodów ma również uzasadnienie w ochronie wolności sumienia i wyznania. Nakaz otaczania zwłok ludzkich szacunkiem wynika wprost z nauki Kościoła katolickiego przyjmowanej przez przytłaczającą większość społeczeństwa polskiego, w tym działaczy pro-life<sup>24</sup>. Jak głosi Katechizm Kościoła Katolickiego: „Ciała zmarłych powinny być traktowane z szacunkiem i miłością wypływającą z wiary i nadziei zmartwychwstania”<sup>25</sup>, co wynika wprost z szacunku dla godności każdej jednostki ludzkiej. Trudno przyjąć, by wielokrotne wystawianie na widok publiczny z jakąkolwiek intencją barwnych, nieraz wielkoformatowych zdjęć zakrwawionych ludzkich zwłok, nieraz rozczłonkowanych, realizowało nakaz traktowania z szacunkiem osoby, która została na takim zdjęciu utrwalona. Stanowi to instrumentalne potraktowanie tej osoby, sprzeczne z nakazem poszanowania jej godności.

Trzecim podstawowym wyrokiem, w którym pojawia się argument ochrony moralności publicznej, jest sprawa *Müller i inni v. Szwajcaria*<sup>26</sup>. W rozpatrywanym stanie faktycznym w galerii sztuki wystawiono trzy obrazy przedstawiające akty sodomii, seksu oralnego między mężczyznami, masturbacji oraz penisy w stanie wzwodu. Obrazy te zostały jednak zdjęte i zabezpieczone w depozycie sądowym, zaś twórcę i organizatorów skazano na kary grzywny

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 403.

<sup>24</sup> Którzy przecież czerpią uzasadnienie dla swego sprzeciwu wobec aborcji wprost z Pisma Świętego.

<sup>25</sup> *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Wydawnictwo Pallottinum, Poznań 1994, pkt 2300.

<sup>26</sup> Wyrok z 24.05.1988 r., skarga nr 10737/84; szczegółowe omówienie: **I.C. Kamiński**, *Ograniczenia swobody...*, s. 395–399.



z art. 204 szwajcarskiego Kodeksu karnego, zakazującego m.in. publicznego prezentowania treści nieprzyzwoitych (pism, druków, zdjęć, filmów i innych nieprzyzwoitych obiektów). Za nieprzyzwoite uznawano nie tylko prezentacje odnoszące się do seksualności i intymności człowieka, lecz również te, które nie posiadając żadnych konotacji w sferze płciowości, wzbudzają po prostu wstręt, odrazę, niechęć, są odpychające dla normalnie postrzegającego je obserwatora (tzw. wzorzec przeciętnego odbiorcy)<sup>27</sup>. Również w tym przypadku Trybunał nie dopatrywał się naruszenia wolności wypowiedzi i uznał dopuszczalność ukarania oskarżonych karą grzywny. Należy podkreślić, że wystawienie prac nie spowodowało publicznych protestów, prasa poparła artystę, a mimo to ukaranie nie wzbudziło zastrzeżeń Trybunału.

W kontekście rozważania karalności z art. 51, 140 i 141 k.w. publicznego prezentowania inkryminowanych zdjęć płodów należy zauważyć porównawczo po pierwsze, że ówczesne skazanie przez sąd krajowy nastąpiło z przepisu, który ochroną obejmował obyczajność w tak szerokim zakresie, jak czyni to Rozdział XVI k.w. (i art. 51 § 1 k.w. w zakresie skutku w postaci wywołania zgorszenia), czyli nieograniczonym do obyczajności płciowej. Trybunał nie tylko tak szerokiej ochrony moralności (obyczajności) publicznej nie podważył, lecz ponownie podkreślił szeroki „margines swobody oceny” zarówno niezbędnego zakresu karalności, jak i konieczności ukarania w indywidualnej sprawie.

Po drugie zaś, na gruncie art. 140 i 141 k.w. również nie jest konieczne stwierdzenie naruszenia obyczajności (moralności) publicznej, tak jak w sprawie *Müller i inni* wystawienie prac nie spowodowało publicznych protestów, prasa poparła artystę, a mimo to doszło do skazania niezakwestionowanego następnie przez Trybunał. Wystarczy owej obyczajności (moralności) zagrożenie przez nieobyczajny wybryk. Odpowiedzialność z art. 140 czy 141 k.w. nie jest zależna ani od ocen osób jednocześnie obecnych na miejscu zdarzenia, oceny te nie muszą bowiem pokrywać się z ocenami społecznymi, ani od podjęcia przez nie reakcji<sup>28</sup>. Nie można zatem założyć, że brak reakcji innych osób powoduje niemożność oceny w kategoriach nieobyczajnego wybryku zachowania, które ze swej istoty jest dostrzegalne dla bliżej nieokreślonej liczby osób, zatem nie tylko tych bezpośrednio obecnych. Poza tym brak reakcji nie może być interpretowany jako akceptacja dla określonego zachowania, może bowiem wynikać z innych przyczyn. Milczenie świadków zachowania nie oznacza akceptacji

<sup>27</sup> Wyroki szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z 10.05.1957 r., sygn. 83 IV 19 oraz z 26.02.1960 r., sygn. 86 IV 19, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); stan na 25.02.2020 r.

<sup>28</sup> Wykroczenie z art. 51 § 1 k.w. ma natomiast charakter materialny. Nie wystarczy zatem samo zagrożenie zakłóceniem spokoju lub porządku publicznego czy wywołaniem zgorszenia.

z punktu widzenia norm obyczajowych. Przykładem trafności powyższej argumentacji może być rozumowanie D. Egierskiej-Miłoszewskiej przeprowadzone odnośnie do rozgraniczenia art. 140 i art. 51 k.w. przy ocenie załatwiania potrzeby fizjologicznej na ulicy. Jak pisze ta autorka, zachowanie takie na ulicy, nawet w obecności przechodniów, którzy jednak nie reagowali, stanowi czyn z art. 140 k.w. Jeśli jednak czyn sprawcy wywołał zgorzenie przechodniów, co wyrażało się w wypowiedzanych przez nich głośno uwagach, czyn taki należy kwalifikować z art. 51 k.w.<sup>29</sup> Tak samo w przypadku prezentowania inkryminowanych zdjęć płodów, brak reakcji przechodniów pozwala na postawienie zarzutu z art. 140 czy 141 k.w., jeśli natomiast zaistniał skutek w postaci zgorzenia (wzbudzenia odrazy, oburzenia, potępienia itd.) u choćby jednej osoby, należy sięgnąć po art. 51 k.w. (ewentualnie rozważyć przypisanie skutku w postaci zakłócenia spokoju lub porządku publicznego).

Również rozstrzygnięcie w sprawie *Müller i inni* daje asumpt do uzasadnionego przypuszczenia, że w razie skazania działaczy pro-life za publiczne prezentowanie inkryminowanych zdjęć nie doszłoby do naruszenia art. 10 Konwencji.

Wreszcie w wyroku w sprawie *Wingrove v. Wielka Brytania*<sup>30</sup> podobnie nie dopatrywał się Trybunał naruszenia art. 10 Konwencji w związku z odmową dopuszczenia do rozpowszechniania jako bluźnierczego filmu, który ubiegał się nawet o kategorię filmu pornograficznego przeznaczonego wyłącznie dla widzów dorosłych. Jego fabuła koncentrowała się bowiem wokół wizji św. Teresy z Ávili, w których jest pieszczona przez nagą kobietę, wymieniając z nią następnie namiętny pocałunek, sama zaś pieści ciało leżącego, przybitego do krzyża Jezusa Chrystusa, siada na nim i wykonuje ruchy sugerujące podniecenie seksualne. Również Jezus „wydaje się odpowiadać na zabiegi zakonniczy”<sup>31</sup>. Trybunał ponownie podkreślił szeroki „margines swobody oceny” przysługujący państwu.

Z nowszych rozstrzygnięć dotyczących art. 10 Konwencji związanych z omawianym zagadnieniem, spoza powyższych czterech kanonicznych wyroków, należy wskazać na decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Van Den Dungen v. Holandia*<sup>32</sup>. Skarżący kilka razy w miesiącu zaczepiał pracowników oraz pacjentki i osoby im towarzyszące na parkingu kliniki aborcyjnej, w której wykonywano legalnie zabiegi przerwania ciąży. Pokazywał

<sup>29</sup> D. Egierska-Miłoszewska, *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, Zagadnienia Wykroczeń 1979/4–5, s. 70.

<sup>30</sup> Wyrok z 25.11.1996, skarga nr 17419/90, omówienie I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody...*, s. 408–414.

<sup>31</sup> Za: I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody...*, s. 409.

<sup>32</sup> Decyzja z 22.02.1995 r., skarga nr 22838/93.

im powiększone zdjęcia martwych płodów zestawione z wizerunkiem Jezusa Chrystusa oraz określeniami aborcji jako „morderstwa dzieci”, zaś pracowników kliniki jako „morderców”. Próbował również wręczać ulotki z taką samą treścią. Bulwersowało to i szokowało pacjentki i towarzyszące im osoby, niekiedy prowadząc do przełożenia terminu zabiegu. Na skarżącego został nałożony w postępowaniu cywilnym zakaz zbliżania się do kliniki na odległość mniejszą niż 240 metrów przez okres 6 miesięcy. Komisja nie dopatrzyła się przez to naruszenia art. 10 Konwencji, wskazując na „margines swobody oceny” państwa w zakresie ochrony również praw i wolności innych osób.

W kontekście omawianego zagadnienia karalności prezentowania inkryminowanych zdjęć na podstawie art. 51, 140 czy 141 k.w. należy zauważyć, że tym bardziej mieści się w granicach „marginesu swobody oceny” zastosowanie odpowiedzialności wykroczeniowej, jeśli owe powiększone zdjęcia martwych płodów są prezentowane nawet nie w kontekście konkretnego miejsca, w którym dokonuje się kwestionowanych zabiegów, lecz w ogóle bez żadnego kontekstu, na ulicach, placach, billboardach czy przed cmentarzem. W kontekście sprawy *Van Den Dungen* nawet ich prezentacja przed szpitalami, w których dokonuje się w Polsce zgodnie z prawem zabiegów przerwania ciąży, nie może zostać uznana za legalną.

Z kolei w wyroku w sprawie *Vejdeland v. Szwecja*<sup>33</sup> nie dopatrzył się Trybunał naruszenia art. 10 Konwencji poprzez skazanie za przestępstwo tzw. mowy nienawiści względem osób ze względu na ich orientację seksualną. Skazanie nastąpiło na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kary grzywny. W przedmiotowej sprawie skarżący dystrybuowali wśród uczniów gimnazjum ulotki organizacji Młodzież Narodowa (*Nationell Ungdoms*), w których twierdzono, że homoseksualizm jest zachowaniem dewiacyjnym, ma „moralnie destrukcyjny wpływ na istotę społeczeństwa”, jest jedną z głównych przyczyn rozprzestrzeniania się HIV i AIDS, zaś „homoseksualne organizacje lobbystyczne” usiłują bagatelizować pedofilię, w związku z czym powinno się je zapytać, „czy ta seksualna dewiacja powinna zostać zlegalizowana”. Oprócz potwierdzenia, że tego rodzaju sformułowania stanowią homofobiczną mowę nienawiści zauważył Trybunał, że ulotki były wrzucane uczniom do szafek bądź na nich pozostawiane, w związku z czym sprawcy narzucili uczniom swoje poglądy, ci nie mieli bowiem możliwości odmowy przyjęcia ulotki. Również i ten element zachowania sprawców przesądził o potwierdzeniu przez Trybunał prawidłowości ich skazania za przestępstwo i braku

<sup>33</sup> Wyrok z 9.02.2012 r., skarga nr 1813/07.

naruszenia ich prawa do swobody wypowiedzi. Dokładnie taka sama sytuacja zachodzi w przypadku aktywności działaczy pro-life, którzy narzucają swoje poglądy innym, przypadkowym osobom. Nie mają one bowiem możliwości uniknięcia kontaktu z wystawianymi przez nich inkryminowanymi zdjęciami płodów, z którymi są nagle konfrontowane na ulicy, placu, parkingu, wielkoformatowym billboardzie, a nawet przed wejściem na cmentarz.

Bezpośrednio form prowadzenia kampanii społecznych dotyczy wyrok *PETA Deutschland v. Niemcy*<sup>34</sup>, w którym Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 10 Konwencji w związku z wydaniem przez sądy krajowe zakazu publikacji niezwykle drastycznych plakatów stanowiących element kampanii społecznej pt. „Holokaust na twoim talerzu” mającej uświadomić warunki hodowli i uboju zwierząt rzeźnych. Na plakatach tych zestawiono zdjęcia owych zwierząt oraz ofiar nazistowskiego terroru i ludobójstwa. Trybunał przyjął, że zestawienie takie instrumentalizowało i banalizowało los ofiar Zagłady, w związku z czym naruszenie godności oraz dóbr osobistych żyjących w Niemczech Żydów ocalałych z Zagłady było szczególnie poważne. Nie każdy zatem środek użyty w kampanii społecznej jest dopuszczalny w świetle Konwencji. Jak trafnie zauważa A. Gliszczyńska-Grabias, „przesyt treści pojawiających się w mediach sprawia, że jedynie bardzo sugestywne, szokujące wręcz obrazy, mają szansę przebić się do świadomości odbiorcy. Ta pewnego rodzaju zależność między stopniem drastyczności treści a ich społecznym wydzźwiękiem nie uzasadnia jednak publicznego prezentowania wszystkich słów czy obrazów”<sup>35</sup>. Konstatację tę można wprost odnieść do aktywności działaczy pro-life w omawianym zakresie<sup>36</sup> czy działalności osób sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Wyrok z 8.11.2012 r., skarga nr 43481/09.

<sup>35</sup> **A. Gliszczyńska-Grabias**, *Glosa do wyroku ETPC z 8.11.2012 r., 43481/09, PETA Niemcy przeciwko Niemcom*, Państwo i Prawo 2014/9, s. 129.

<sup>36</sup> Cała sprawa *PETA Deutschland v. Niemcy* dobrze obrazuje funkcjonowanie w praktyce państw przyjętego przez Trybunał założenia, zgodnie z którym nie jest możliwe ustalenie w porządkach prawa krajowego poszczególnych państw jednolitego europejskiego systemu norm moralnych. Tego samego rodzaju wniosek o wydanie zakazu publikacji złożony w Austrii został bowiem przez tamtejsze sądy odrzucony (inną jest sprawą, czy słusznie, biorąc pod uwagę skalę odpowiedzialności Austriaków za Zagładę, że wspomnieć chociażby postać entuzjastycznego organizatora Zagłady w szczególności w obozach w Bełżcu, Treblince i Sobiborze, Odilo Globocnika wraz ze współpracownikami ściągniętymi z Karyntii). Dlatego nie ma znaczenia dla stosowania art. 140 czy 51 k.w. fakt podobnych akcji tzw. obrońców życia podejmowanych w Stanach Zjednoczonych, Zjednoczonym Królestwie, Holandii, Kanadzie czy Czechach.

<sup>37</sup> Cały wyrok w sprawie *PETA Deutschland* znajduje bezpośrednie odniesienie do akcji ruchu NOP STOP z dnia 2 czerwca 2019 r., podczas której przeciwnicy obowiązkowych szczepień

W kolejnym istotnym dla omawianego zagadnienia wyroku, w sprawie *Gough v. Zjednoczone Królestwo*<sup>38</sup>, Trybunał nie dopatrywał się naruszenia art. 10 Konwencji w skazaniu finalnie na bezwzględną karę pozbawienia wolności skarżącego, który wielokrotnie zakłócał porządek publiczny oraz wywoływał u innych osób niepokój, pojawiając się w miejscach publicznych całkowicie nago, czym manifestował swoją opinię o nieobraźliwym charakterze ludzkiego ciała. Trybunał wskazał ponownie na „margines swobody oceny” przysługujący państwu w zakresie koniecznych i proporcjonalnych środków ochrony moralności publicznej i takiegoż porządku. Podkreślił również, że skarżący, który domagał się tolerancji dla swojego zachowania, miał obowiązek wykazać się samemu tolerancją i wrażliwością w stosunku do poglądów innych członków społeczeństwa. Każda osoba korzystająca z wolności wypowiedzi przyjmuje na siebie bowiem również obowiązki i odpowiedzialność, co wynika z art. 10 ust. 2 Konwencji. Skarżący natomiast, nie okazując żadnej wrażliwości na poglądy innych oraz na zachowanie, które przez innych może być uznane za obraźliwe, nalegał na przyznanie mu prawa do ekspozycji własnej nagości w każdym czasie i w każdym miejscu. Podobnie działacze pro-life, nie zważając na społeczne protesty i wrażliwość innych członków społeczeństwa, domagają się przyznania im prawa do epatowania w każdym czasie i w każdym miejscu krwawymi zdjęciami martwych ludzkich płodów, mimo że niemal każda ich manifestacja kończy się złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia wykroczenia, z czego wynika, że zachowania takie nie są w przestrzeni publicznej społecznie akceptowane.

W wyroku tym Trybunał scharakteryzował pokazywanie się nago w miejscach publicznych, a zatem wybryk z punktu widzenia art. 51 czy 140 k.w. jako zachowanie, które „nie tylko jest [...] sprzeczne z normami akceptowalnego zachowania w miejscach publicznych w każdym współczesnym społeczeństwie demokratycznym, lecz także może budzić poruszenie oraz obrażać moralność lub inne uczucia u niczego niespodziewających się członków społeczeństwa, zajmujących się w tym czasie swoimi zwykłymi sprawami”. Trudno nie zauważyć, że taka charakterystyka pokrywa się z przyjmowanymi w polskiej doktrynie i judykaturze definicjami wybryku<sup>39</sup>.

---

manifestowali przebrani w tzw. pasiaki podobne do tych, które musieli nosić więźniowie obozu Auschwitz-Birkenau.

<sup>38</sup> Wyrok z 28.10.2014 r., skarga nr 49327/11.

<sup>39</sup> Na temat których szerzej w pozycjach powołanych w przypisie nr 1.

Ostatnim z wybranych, wartym uwagi judykatem w kontekście omawianego zagadnienia jest wyrok w sprawie *Sinkova v. Ukraina*<sup>40</sup>, w którym Trybunał stwierdził brak naruszenia art. 10 Konwencji w związku ze skazaniem za przestępstwo na karę pozbawienia wolności (!) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania performerki, która usmażyła jajecznicę na Wiecznym Ogniu stanowiącym część Pomnika Wiecznej Chwały i Grobu Nieznanego Żołnierza w Kijowie. Jak podkreślił Trybunał, nie została ona skazana za wyrażenie poglądów, lecz za konkretne zachowanie w konkretnym miejscu, stanowiące w obiektywnej ocenie zbezczeszczenie miejsca pamięci podlegające karze na ogólnych zasadach prawa karnego. Jej performerska motywacja pozostawała bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu. Tak samo prezentowanie publiczne czy w miejscu publicznym inkryminowanych zdjęć płodów nie jest karalne ze względu na wyrażanie poglądów, lecz na ogólnych zasadach z art. 51, 140 albo 141 k.w. jako konkretne zachowanie w konkretnym miejscu bądź w konkretny sposób, stanowiące w obiektywnej ocenie zagrożenie bądź naruszenie publicznej obyczajności. Prolajferska motywacja pozostaje bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu.

Podsumowując, analiza orzecznictwa Trybunału nie pozwala sformułować prezentowanego przez działaczy pro-life wniosku, zgodnie z którym ich ukaranie stanowiłoby niezgodne z Konwencją naruszenie ich wolności wypowiedzi (art. 10 Konwencji). Prowadzi ona do wniosków przeciwnych. Należy zauważyć i podkreślić, że ewentualne ukaranie działaczy pro-life nie ograniczałoby ich prawa do głoszenia sprzeciwu wobec aborcji. Nie każda jednak forma korzystania z wolności wypowiedzi musi być uznana za dopuszczalną przez ustawodawcę. Jak to ujął Trybunał w uzasadnieniu wyroku sprawie *Gough*: „art. 10 (Konwencji – przyp. J.K.) nie idzie tak daleko, by umożliwiać osobom, nawet osobom autentycznie przekonanym o wartości swych przekonań, wielokrotne narzucanie swego antyspołecznego zachowania innym, mimowolnym członkom społeczeństwa”.

## Bibliografia

### Akty prawne

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U., nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>40</sup> Wyrok z 27.02.2018 r., skarga nr 39496/11.



Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r., poz. 821 t.j. ze zm.).

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2019 r., poz. 1882 t.j.).

Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie Znaku Polski Walczącej (Dz.U. z 2014 r., poz. 1062).

#### Opracowania

**Banaszak B.**, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.

**Egierska-Miłoszewska D.**, *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, Zagadnienia Wykroczeń 1979/4–5, s. 70.

**Garlicki L.**, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.

**Garlicki L., Wojtyczek K.**, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

**Gliszczyńska-Grabias A.**, *Glosa do wyroku ETPC z 8.11.2012 r., 43481/09, PETA Niemcy przeciwko Niemcom*, Państwo i Prawo 2014/9, s. 129.

**Kamiński I.C.**, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

**Karp J.**, *Moralność publiczna (art. 31)*, w: W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

*Katechizm Kościoła Katolickiego*, Wydawnictwo Pallottinum, Poznań 1994.

**Kulesza J.**, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 10 grudnia 2018 r., VII Ka 956/18*, Studia Iuridica Lublinensia 2019/2, s. 177–191.

**Kulesza J.**, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19*, Państwo i Prawo (w druku).

**Kulesza J.**, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń)*, Studia Prawnicze 2019/2, s. 154–173.

**Kulesza J.**, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako wybryk zakłócenia spokoju i porządku publicznego bądź wywołania zgorzienia (art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń)*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2020/1 (w druku).

**Kulesza J.**, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów przez działaczy pro-life w orzecznictwie sądów powszechnych. Analiza krytyczna*, w: A. Liszewska, J. Kulesza (red.), *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2020 (w druku).

**Lewandowski B., Majkowska M., Wadoń M.**, *Prawne aspekty dopuszczalności prezentowania fotografii człowieka w prenatalnym okresie rozwoju pozbawionego życia w wyniku aborcji. Wystawy pro-life w świetle orzecznictwa sądów powszechnych. Raport Instytutu Ordo Iuris*, Warszawa 2018.

**Wojtyczek K.**, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, „Zakamycze”, Kraków 1999.

**Zakolska J.**, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008.

### Orzeczenia

- Decyzja ETPC w sprawie *Van Den Dungen v. Holandia* z 22.02.1995 r., skarga nr 22838/93.  
Wyrok ETPC w sprawie *Akdaş v. Turcja* z 16.02.2010 r., skarga nr 41056/04.  
Wyrok ETPC w sprawie *Bayev i inni v. Rosja* z 20.06.2017 r., skarga nr 67667/09.  
Wyrok ETPC w sprawie *E.S. v. Austria* z 25.10.2018 r., skarga nr 38450/12.  
Wyrok ETPC w sprawie *Gough v. Zjednoczone Królestwo* z 28.10.2014 r., skarga nr 49327/11.  
Wyrok ETPC w sprawie *Handyside v. Zjednoczone Królestwo* z 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72.  
Wyrok ETPC w sprawie *Müller i inni v. Szwajcaria* z 24.05.1988 r., skarga nr 10737/84.  
Wyrok ETPC w sprawie *Otto-Preminger-Institut v. Austria* z 20.09.1994 r., skarga nr 13470/87.  
Wyrok ETPC w sprawie *PETA Deutschland v. Niemcy* z 8.11.2012 r., skarga nr 43481/09.  
Wyrok ETPC w sprawie *Sinkova v. Ukraina* z 27.02.2018 r., skarga nr 39496/11.  
Wyrok ETPC w sprawie *Vejdeland v. Szwecja* z 9.02.2012 r., skarga nr 1813/07.  
Wyrok ETPC w sprawie *Wingrove v. Wielka Brytania* z 25.11.1996, skarga nr 17419/90.  
Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19.  
Wyrok szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z 10.05.1957 r., sygn. 83 IV 19.  
Wyrok szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z 26.02.1960 r., sygn. 86 IV 19.  
Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2.  
Wyrok TK z dnia 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.

### Strony internetowe

- www.bger.ch; stan na 25.02.2020 r.  
<https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/po-interwencji-prawnikow-ordo-iuris-sad-uniewinnia-dzialaczy-pro-life-pokazujacych-h>; stan na 7.03.2019 r., dostęp w kopii 26.02.2020 r.

Jan KULESZA

## CRIMINAL PUBLIC INDECENCY AND THE PUBLIC DISPLAY OF PHOTOS WITH DEAD FETUSES – FREEDOM OF SPEECH IN THE ECHR JURISPRUDENCE

### Abstract

**Background:** The subject of the research presented in this paper is the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR, or Court) regarding the interpretation of Art. 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR, or Convention) in cases where state interference refers to the premise of protecting public morality. This research also covers the approach of pro-life activists towards this case law based on the thesis that freedom of expression is not subject to any restrictions. According to pro-life activists, any interference with freedom of speech is a violation of Art. 10 of the Convention.

**Research purpose:** The purpose of this article is to examine whether freedom of speech as interpreted by the ECtHR is an absolute freedom or whether it is subject to restrictions based on general principles, with reference to the conditions specified in Art. 10 ECHR. If the restriction is admissible, the purpose of this study is to examine its legal limits when it is invoked as a premise for the protection of public morality. It is necessary to answer the question whether the state's margin of discretion is then the same as for other reasons. Is there a standard of public morality in the Court's case-law that allows us to assess the admissibility of any interference with

freedom of speech? It should then be examined whether a possible criminal conviction of pro-life activists would constitute an infringement of Art. 10 of the Convention in the light of the current jurisprudence of the Court.

**Methods:** The research was conducted by analyzing the Court's case-law and making reference to the assessed facts.

**Conclusions:** Freedom of speech is not absolute and is subject to restrictions based on general principles, with reference to the conditions listed in Art. 10 ECHR. In the case of interference based on protection of public morality, countries have a wider margin of discretion in assessing the need for interference than in the case of other grounds for restricting freedom of expression. At the same time, there is no uniform standard of public morality protection common to the State Parties to the Convention. States may, without prejudice to Art. 10 of the Convention, limit freedom of speech to a greater extent in order to protect public morality by referring to their history, tradition, and social circumstances. The analysis of the Court's case-law leads to the conclusion that a criminal conviction of pro-life activists would not constitute an infringement of Art. 10 of the Convention. There are numerous analogies between the cases before the Court in which it found no violation of freedom of expression, and the incriminating behavior of pro-life activists, which can and should be prosecuted without risk of violation of the Convention.

**Keywords:** pro-life activity, freedom of speech, public morality, criminal responsibility, European Court of Human Rights.