

*Adam Płoszka*

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: [a.ploszka@wpia.uw.edu.pl](mailto:a.ploszka@wpia.uw.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-9116-7679

## **PUBLICZNE EKSPONOWANIE BANERÓW ANTYABORCYJNYCH W KONTEKŚCIE GRANIC SWOBODY EKSPRESJI**

### **PUBLIC EXPOSURE OF ANTI-ABORTION BANNERS IN THE CONTEXT OF THE LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION**

#### **Abstract**

In the article, the author analyzes, from the perspective of the limits of the freedom of speech, one of the controversial forms of expression on the permissibility of abortion. This form of expression consists of presentation in public spaces, large-format photographs containing images of bloody dead human fetuses. Banners containing these types of photographs are presented without any restrictions, which means that anyone, including children, can view them. For this text, common court judgements in which the courts held that this form of expression is not protected by freedom of speech were collected and analyzed. The analysis of the judgments of common courts was complemented by reference to the case-law of the European Court of Human Rights.

#### **KEYWORDS**

freedom of speech, banner, abortion, public space

## SŁOWA KLUCZOWE

wolność słowa, baner, aborcja, przestrzeń publiczna

## 1. WPROWADZENIE

Problematyka prawnej regulacji dopuszczalności przerywania ciąży, czy też granic prawnej ochrony życia w różnych fazach rozwoju człowieka, stanowi zagadnienie budzące szczególne emocje w społeczeństwie. W toczącej się na ten temat debacie publicznej obydwie strony biorące w niej udział posługują się całą paletą form ekspresji, by wzmocnić przekaz na rzecz zmian poglądów społeczeństwa odnoszących się do aborcji. W zasadniczej większości są to typowe formy, po które sięga się w demokratycznych państwach, takie jak zgromadzenia publiczne (tzw. marsze za życiem z jednej strony, czy organizowane w ramach „Strajku Kobiet” z drugiej), czy podejmowanie przez obywateli próby zmian prawa inicjowanych w drodze obywatelskich inicjatyw ustawodawczych zmierzających bądź to do zaostrzenia, bądź do zliberalizowania przepisów dopuszczających zgodne z prawem przerwanie ciąży.

W toczącej się obecnie debacie sięga się także po formy ekspresji nietypowe, budzące kontrowersje społeczne. Jedną z nich jest ekspozycja zdjęć zakrwawionych płodów ludzkich, które miały zostać poddane aborcji na wielkoformatowych plakatach, banerach czy bilbordach, wystawianych podczas zgromadzeń i wystaw, czy też umieszczanych na furgonetkach czy innych powierzchniach reklamowych. W założeniu ma to wzmocnić przekaz zmierzający do zaostrzenia prawa antyaborcyjnego. Banery te od dłuższego czasu są obecne w przestrzeni publicznej. Ich sposób prezentacji, bez żadnych ostrzeżeń i ograniczeń, w okolicach często uczęszczanych ciągów komunikacyjnych, kościołów, szpitali i szkół, powoduje, że narażona na zetknięcie z nimi jest każda osoba przemierzająca się w ich pobliżu, w tym osoby małoletnie.

Ta szczególna forma ekspresji, zdaje się pozostawać pod ochroną władz państwowych<sup>1</sup>. Szczególnym tego dowodem jest skierowanie przez Prokuraturę Krajową do Prokuratorów Regionalnych wystąpienia, w którym wyrażono jednoznaczny pogląd, w myśl którego prezentowanie w miejscach publicznych transparentów przedstawiających płody ludzkie mające zostać poddane zabiegowi

<sup>1</sup> Por. w tym zakresie analizę opracowaną przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, gdzie zawarto następującą ocenę: „nikt nie ma wątpliwości, że prezentowanie bannerów antyaborcyjnych jest głosem w dyskusji o dopuszczalności aborcji. Jest to więc realizacja praw i wolności człowieka i obywatela”. Tak: O. Pankiewicz, *Bannery antyaborcyjne w przestrzeni publicznej a wykroczenia z art. 51 § 1 i art. 141 Kodeksu wykroczeń*, Warszawa 2019, s. 28.

terminacji ciąży mieści się w granicach wolności manifestowania przekonań, a przez to nie powinno spotykać się z reakcją prawnokarną władz publicznych<sup>2</sup>. Uzasadniając tę ocenę prawną, Prokurator Krajowy odwołał się do gwarancji wolności słowa określonych w art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>3</sup>, art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.<sup>4</sup> oraz art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>5</sup>, argumentując w szczególności, że: „Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazuje, że swoboda wypowiedzi stanowi jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, jest podstawowym warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostki. Swoboda wypowiedzi nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz odnosi się w równym stopniu do takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub jakiejś grupie społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości na inne poglądy, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje (sprawa *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5493/72). Wartość w postaci swobodnej, nieskrępowanej debaty publicznej znajduje swoje bezpośrednie uzasadnienie w samej istocie systemu demokratycznego, stanowiącego podstawę całego porządku konwencyjnego. Swoboda wypowiedzi stanowi jeden z najistotniejszych instrumentów gwarantujących realizację podstawowych atrybutów społeczeństwa demokratycznego – pluralizmu światopoglądowego, otwartości i tolerancji na poglądy innych, w tym poglądy mniejszości”.

W wystąpieniu tym *expresis verbis* sformułowane zostało polecenie Prokuratora Krajowego (dyktowane potrzebą ujednolicenia praktyki orzeczniczej), do zaskarżania wyroków uznających odpowiedzialność wykroczeniową (głównie w oparciu o art. 51 § 1 oraz art. 141 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń<sup>6</sup>) sprawców wykroczeń polegających na prezentowaniu w przestrzeni publicznej wielkoformatowych zdjęć martwych płodów ludzkich. Prokurator Krajowy dostrzegł bowiem, że w tego typu sprawach zapadają różne rozstrzygnięcia procesowe (wyroki skazujące, umarzające ze względu na brak znamion wykroczenia oraz uniewinniające). Nie sposób nie zauważyć, że ta ocena Prokuratora Krajowego, ze względu na hierarchiczną strukturę urzędu prokuratorskiego, rzutuje na ograniczenie możliwości poszukiwania ochrony prawnej przez

<sup>2</sup> Wystąpienie z dnia 14 sierpnia 2019 r., PK IV PS 0611.37.2019, niepubl. Dokument ten był opisywany w artykule prasowym autorstwa Ewy Ivanovej, pt. *Wyrok za plakaty z płodami? Prokuratorska centrala nakazuje śledczym: odwołujcie się*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 30 sierpnia 2019 r.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej: EKPC.

<sup>5</sup> Dz.Urz. UE C nr 202 z 2016 r., s. 389; dalej: KPP.

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 281, z późn. zm.

osoby pokrzywdzone, składające zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia określonych wykroczeń polegających na prezentowaniu tego typu treści.

Tak jednoznaczna ocena zgodności przedmiotowej formy udziału aktywistów antyaborcyjnych w debacie publicznej dotyczącej aborcji z gwarancjami swobody ekspresji, wyrażona przez Prokuratora Krajowego, stanowi asumpt do podjęcia próby weryfikacji jej trafności. Do podjęcia tego tematu skłania dodatkowo fakt, że przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisło postępowanie w sprawie ze skargi konstytucyjnej, w której skarżący domaga się wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku interpretacyjnego odnoszącego się do art. 141 k.w., mającego przesądzić, że tego typu aktywność mieści się w granicach wolności słowa<sup>7</sup>. Wreszcie, w orzecznictwie sądów powszechnych możliwa do zrekonstruowania jest linia orzecznicza, zgodnie z którą prezentowanie zdjęć martwych płodów ludzkich w ramach prowadzonej kampanii społecznej ma realizować konstytucyjne prawo do wolności słowa<sup>8</sup>.

W celu ustalenia, czy w istocie prezentowanie w debacie publicznej zakrwawionych zdjęć martwych płodów ludzkich mieści się w granicach swobody ekspresji, zrekonstruowany zostanie relewantny dla tej formy udziału w debacie publicznej standard wynikający z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPC). Podjęta zostanie także analiza orzecznictwa sądów powszechnych, w których została przyjęta przeciwna teza, tj. że tego typu forma ekspresji nie mieści się w granicach swobody ekspresji w celu zrekonstruowania zasadniczych argumentów wskazywanych przez sądy na potrzeby uzasadnienia tych orzeczeń.

## 2. STANDARD STRASBURSKI

Wybór standardu wypracowanego w orzecznictwie ETPC na podstawie art. 10 EKPC gwarantującego jednostkom swobodę ekspresji, jako wzorca normatywnego na potrzeby niniejszej analizy, znajduje swoje uzasadnienie w fakcie, że do tej gwarancji odwołują się zarówno osoby prezentujące rzeczzone billboardy w przestrzeni publicznej, jak i cytowane wystąpienie Prokuratora Krajowego. Aktualizuje się w związku z tym pytanie, czy Europejska Konwencja Praw

<sup>7</sup> Sprawa o sygnaturze SK 131/20. Treść skargi jest dostępna na stronie TK.

<sup>8</sup> B. Lewandowski, M. Majkowska, M. Wadoń, *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. Wskazana linia orzecznicza została poddana krytycznej analizie w: J. Kulesza, *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*, Łódź 2020, s. 677–700.

Człowieka w rzeczywistości chroni ten sposób korzystania ze swobody ekspresji, tak jak zdaje się to być prezentowane w debacie publicznej.

Zgodnie z art. 10 EKPC: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”.

Wolność ta – podobnie jak większość wolności i praw jednostki – nie ma charakteru absolutnego<sup>9</sup>, a w związku z tym może podlegać ograniczeniom. Zasady jej ograniczania zostały wyraźnie określone w art. 10 ust. 2 EKPC, który stanowi, że: „Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”. Prowadzi to do dość oczywistej, zdawałoby się, konstatacji, że nie każda wypowiedź (ze względu na jej treść czy formę) będzie korzystać z ochrony prawnej wynikającej z art. 10 EKPC<sup>10</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, na co zwraca także uwagę Prokurator Krajowy w swoim wystąpieniu, przypisuje wolności słowa szczególne znaczenie, wielokrotnie podkreślając, iż stanowi ona jeden z podstawowych fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkując jego rozwój oraz samorealizację każdego człowieka<sup>11</sup>. Z tego powodu ETPC interpretuje przesłankę „niezbędności w społeczeństwie demokratycznym”, która posługuje się art. 10 ust. 2 EKPC, jako zakładającą istnienie pilnej potrzeby społecznej (ang. *pressing social need*, fr. *besoin social impérieux*). Państwa-strony EKPC dysponują przy tym marginesem oceny w stwierdzeniu, czy owa potrzeba istnieje, która to ocena podlega jednak kontroli ze strony ETPC.

Należy przy tym podkreślić, że w swoim orzecznictwie ETPC wyróżnił dwie kategorie wypowiedzi, które zasługują na szczególną ochronę. Są to wypowiedzi

<sup>9</sup> Por. art. 31 ust 2 i 3 Konstytucji RP.

<sup>10</sup> Por. szerzej na temat ograniczeń wolności wypowiedzi: I. C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

<sup>11</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5493/72, § 49; wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*, skarga nr 9815/82, § 41; wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 26 września 1995 r. w sprawie *Vogt przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, skarga nr 17851/91, § 52 (wszystkie powołane w tekście wyroki ETPC dostępne na stronie: <http://www.echr.coe.int>).

w „sprawach o publicznym znaczeniu” oraz „wypowiedzi polityczne”. Tym dwóm kategoriom orzecznictwo ETPC przyznaje szczególną ochronę, ograniczając margines oceny państwa, co w praktyce oznacza, że jakkolwiek ingerencja ze strony władz publicznych musi charakteryzować się daleko idącą powściągliwością<sup>12</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka konsekwentnie podkreśla także, że stosowanie surowych sankcji karnych za nadużycia wolności słowa jest ograniczone do sytuacji skrajnych, wyjątkowych, np. wypowiedzi nawołujących do nienawiści czy podżegających do przemocy<sup>13</sup>, bądź też sytuacji, gdy państwa działają jako gwarant porządku publicznego<sup>14</sup>.

Rekonstruując strasburski standard wolności wypowiedzi mogący mieć zastosowanie do prezentowania zdjęć zakrwawionych martwych płodów w debacie publicznej<sup>15</sup>, należy zwrócić uwagę, że mimo licznych spraw toczących się przed polskimi sądami dotyczących publicznego prezentowania zdjęć martwych płodów ludzkich Europejski Trybunał Praw Człowieka dotychczas nie wydał wyroku odnoszącego się wprost tej formy korzystania ze swobody ekspresji.

Na temat zbliżonej formy udziału w debacie publicznej dotyczącej aborcji wypowiedziała się jednak Europejska Komisja Praw Człowieka w postanowieniu z dnia 22 lutego 1995 r. w sprawie skargi *Van Den Dungen przeciwko Holandii* (nr skargi 22838/93).

Skarżącym w tej sprawie był aktywista antyaborcyjny – Hermanus Joannes Van Den Dungen. W stosunku do niego sąd krajowy wydał nakaz sądowy zakazujący mu przez okres 6 miesięcy przebywania w promieniu 250 metrów od kliniki aborcyjnej, prowadzonej przez Fundację S. w mieście Groede w Holandii. Rzeczona klinika, która zainicjowała postępowanie przeciwko skarżącemu, uzasadniała swój wniosek o wydanie nakazu tym, że skarżący kilka razy w miesiącu pojawiał się przed kliniką, nagabując pacjentów i pracowników kliniki, gdy ci przemierzali się pomiędzy parkingiem kliniki a samą kliniką, próbując nakłonić ich do zaniechania aborcji. W tym celu przedstawiał im powiększone fotografie szczątków płodu ludzkiego zestawione z wizerunkiem Chrystusa, określając jednocześnie aborcję „morderstwem dzieci”, a pracowników kliniki

<sup>12</sup> Por. np.: wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 1992 r. w sprawie *Thorgeir Thorgeirson przeciwko Islandii*, skarga nr 13778/88; wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*, skarga nr 9815/82; wyrok ETPC z dnia 22 kwietnia 2013 w sprawie *Animal Defenders International przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 48876/08, § 102.

<sup>13</sup> Wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 2004 r. w sprawie *Cumpăna i Mazare przeciwko Rumunii*, skarga nr 33348/96, § 115, a także wyrok ETPC z dnia 20 kwietnia 2006 r. w sprawie *Raichinow przeciwko Bułgarii*, skarga nr 47579/97, § 50.

<sup>14</sup> Wyrok ETPC z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 11798/85, § 46.

<sup>15</sup> Zbliżona tematyka była przedmiotem refleksji: G. Maroń, *Prawne standardy debaty aborcyjnej w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3(29), oraz J. Kulesza, *Wybryk nieobyczajny publicznego prezentowania zdjęć martwych płodów a ochrona wolności wypowiedzi w świetle orzecznictwa ETPC*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, nr 1, s. 63–79.

„mordercami”. Skarżący rozdawał także ulotki, które zawierały wspomniane fotografie. Według Fundacji S. prowadziło to do tego, że osoby zmierzające do kliniki trafiały do niej w silnych emocjach – były zszokowane i zdenerwowane – czasami do tego stopnia, że leczenie musiało zostać odroczone.

Sąd, wydając rzeczony nakaz, uznał, że zachowanie skarżącego wobec osób zmierzających do kliniki, które i tak znajdowały się już w bardzo trudnym stanie psychicznym, było niedopuszczalne i wyrządziło szkodę Fundacji S., ponieważ musiała ona udzielić dodatkowej pomocy medycznej swoim pacjentom. Skarżący odwołał się od tej decyzji do sądu apelacyjnego, podnosząc, że nakaz ten narusza jego prawo do wolności wypowiedzi, wolności uzewnętrzniania religii oraz swobody poruszania się. Sąd apelacyjny utrzymał zakaz w mocy, zaś skarga kasacyjna skarżącego została odrzucona.

W skardze do ETPC skarżący zarzucił, że rzeczony zakaz rozdawania ulotek i pokazywania zdjęć, które mają na celu wyrażenie religijnie inspirowanych poglądów skarżącego na temat aborcji w pobliżu kliniki aborcyjnej, narusza jego prawa do wolności myśli, sumienia, wyznania oraz wolności wypowiedzi, a także wolność przemieszczania się po terytorium kraju i wreszcie zakaz dyskryminacji.

Europejska Komisja Praw Człowieka uznała skargę za niedopuszczalną w odniesieniu do wszystkich podniesionych zarzutów. W kontekście wolności wypowiedzi Komisja uznała, że w istocie zakaz ten stanowił ingerencję w wolność wypowiedzi. Analizując tę ingerencję przez pryzmat kryteriów wskazanych w art. 10 ust. 2 EKPC Komisja stwierdziła, że niewątpliwie zakaz ten miał swoją podstawę prawną w prawie krajowym, a także, że ingerencja ta spełniała kryterium celowości, bowiem służyła ona ochronie praw innych osób, a mianowicie Fundacji S. oraz pacjentów kliniki i pracowników kliniki prowadzonej przez Fundację S. Kluczowe znaczenie zatem miała ocena proporcjonalności ingerencji, a zatem, czy ingerencja ta mieściła się w zakresie marginesu oceny pozostawionego państwom-stronom EKPC.

Komisja dostrzegła, że nakaz sądowy stanowiący ingerencję w wolność słowa został wydany na określony czas i na określonym, ograniczonym obszarze. Nakaz ten nie miał na celu pozbawienia skarżącego jego praw wynikających z art. 10 EKPC, a jedynie ich ograniczenie w celu ochrony praw innych osób. Biorąc pod uwagę łącznie te czynniki, Komisja stwierdziła, że ingerencja była proporcjonalna do zamierzonego i mającego uzasadnienie celu z tego względu, że można ją racjonalnie uznać za „konieczną” dla ochrony praw innych osób.

Ze zbliżoną problematyką zmierzył się Europejski Trybunał Praw Człowieka w serii spraw zainicjowanych skargami niemieckiego aktywisty antyaborcyjnego Klausa Güntera Annena, w których krytykował on lekarzy dokonujących – co wymaga podkreślenia – legalnych aborcji.

Szczegółne znaczenie należy przypisać pierwszemu historycznie wyrokowi, który zapadł w tych sprawach, z tego względu, że odnosił się on do ingerencji, do

której doszło przy użyciu prawa karnego. Dlatego zostanie on scharakteryzowany bardziej szczegółowo niż pozostałe orzeczenia.

W tej sprawie skarżący wniósł skargę wspólnie z Collene Hoffer<sup>16</sup>. Skarżący w okolicy centrum medycznego rozdawali broszury informacyjne o aborcji, w których określali lekarza z tego centrum „specjalistą od zabijania”. W broszurach wzywano do zaprzestania „mordowania dzieci w łonie matki” w centrum medycznym. W tym celu posłużono się specyficznym środkiem wyrazu, jakim była parabola: „wtedy: Holocaust – dziś: Babycast” (then: Holocaust today: Babycast; damals: Holocaust heute: Babycast). Przeciwno skarżącym został wniesiony prywatny akt oskarżenia, który doprowadził do wydania przez sąd wyroku skazującego aktywistów za zniesławienie zarówno lekarza, jak i szpitala. Sąd nałożył na obu oskarżonych stosunkowo surową grzywnę. Wyrok ten został następnie utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny. Skarżący odwołali się do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK), który ostatecznie zmienił wyrok sądu okręgowego, uchylając go w zakresie dotyczącym skazania za zniesławienie na szkodę centrum medycznego, oddalając pozostałe zarzuty. W uzasadnieniu wyroku FTK wskazał, że skarżący nie ograniczyli się do ogólnej krytyki aborcji – do czego mieli prawo – lecz ich wypowiedzi ogniskowały się na osobie lekarza. O ile ogólnego odwołania do Holocaustu nie można uznać za obraźliwe znieważenie, to jednakowoż posłużenie się nim w kontekście krytyki lekarza ingeruje w jego dobra osobiste. W następstwie wyroku FTK, sąd okręgowy ponownie ocenił wysokość grzywny i ostatecznie znacznie obniżył grzywny, ustalając ich wysokość odpowiednio na 150 i 100 euro.

Oceniając podniesiony przez skarżących w skargach do ETPC zarzut naruszenia art. 10 EKPC, ETPC stwierdził, że wyroki skazujące bezspornie stanowiły ingerencję w ich swobodę ekspresji. Ingerencja ta została dokonana na podstawie niemieckiego kodeksu karnego, a zatem była „przewidziana przez ustawę” w rozumieniu art. 10 EKPC, jak również spełniała wymóg celowości, jako że służyła ochronie „dobrego imienia lub praw innych osób”<sup>17</sup>.

W odniesieniu do trzeciego elementu tekstu, tj. określenia tego, czy ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” w rozumieniu art. 10 EKPC, Trybunał odwołał się do oceny sądów krajowych, które uznały, że stwierdzenia zawarte w broszurze z wyjątkiem sformułowania „wtedy: Holocaust – dziś: Babycast” stanowiły dopuszczalny element debaty publicznej mieszczącej się w granicach swobody wypowiedzi<sup>18</sup>. Trybunał zauważył ponadto, że wpływ tego konkretnego stwierdzenia na dobra osobiste innej osoby nie może być jednak oderwany od kontekstu historycznego i społecznego, w którym została ona wyrażona; odniesienie do Holocaustu musi być zatem postrzegane w specyficznym

<sup>16</sup> Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie *Hoffer i Annen przeciwko Niemcom*, skargi nr 397/07 i 2322/07.

<sup>17</sup> Zob. § 40–42 wyroku.

<sup>18</sup> Zob. § 45 wyroku.

kontekście niemieckiej przeszłości<sup>19</sup>. Trybunał uznał za dopuszczalne rozumowanie sądów niemieckich, zgodnie z którym przedmiotowa wypowiedź stanowiła naruszenie dóbr osobistych lekarza. Sądy te należyście wyważyły prawo skarżących do swobody wypowiedzi w stosunku do dóbr osobistych lekarza. Do tego wniosku ETPC skłoniła także ocena wysokości grzywnien, które zostały orzeczone w stosunkowo niskim wymiarze. W konsekwencji doprowadziło to do stwierdzenia przez ETPC, że skazanie aktywistów nie przekroczyło granic marginesu uznania zagwarantowanego państwu – stronie EKPC<sup>20</sup>, a także jedno-myślnego stwierdzenia, że nie doszło do naruszenia art. 10 EKPC.

Pozostałe wyroki, które zapadły we wniesionych przez Annena sprawach dotyczyły, podobnie jak sprawa Van Den Dungena, cywilnych nakazów sądowych zaprzestania dystrybucji w bezpośrednim sąsiedztwie klinik aborcyjnych ulotek zawierających nazwiska lekarzy dokonujących aborcji i zawierających stwierdzenia, że w prowadzonych przez nich klinikach dokonuje się nielegalnych aborcji, którą skarżący porównywał do Holokaustu. Sąd nakazywały również Annenowi zaprzestanie publikowania nazwisk i adresów dwóch lekarzy na liście „lekarzy aborcyjnych” na prowadzonej przez siebie stronie internetowej.

W czterech z pięciu skarg ETPC w jednomyślnych wyrokach ETPC nie dopatrzył się naruszenia art. 10 EKPC<sup>21</sup>. Oceniając proporcjonalność ingerencji (z uwagi na uprzednie stwierdzenie, że ingerencje te spełniały wymogi legalności i celowości), Trybunał uznał, że sądy krajowe dokonały właściwego wyważenia wolności słowa aktywisty, z jednej strony, oraz interesu prywatnego lekarzy, w których dobra osobiste aktywista wymierzył swoje działania, z drugiej. ETPC wskazał w szczególności, że lekarze Ci zostali postawieni pod swoistym prężeniem, dostrzegając jednocześnie, że poprzez układ graniczny dystrybuowanych przez niego materiałów, jak również strony internetowej, wprowadzał opinię publiczną w błąd, naruszając także zaufanie łączące lekarzy i pacjentów. Jedynie w jednym wyroku – wydanym stosunkiem głosów 5:2<sup>22</sup>, ETPC uznał, że sądy, orzekając ten nakaz, w istocie przekroczyły granice przysługującego im marginesu uznania, a zatem, że doszło do naruszenia Konwencji. Kluczowym elementem różnicującym tę sprawę od pozostałych był w ocenie ETPC fakt, że na ulotkach, których dystrybuowania zakazano w tej sprawie, znajdowało się obok sformułowania o bezprawności aborcji i porównywaniu ich do holokaustu, także sformułowanie tłumaczące, że aborcje dokonywane w klinice nie podlegają odpowiedzialności karnej.

<sup>19</sup> Zob. § 48 wyroku.

<sup>20</sup> Zob. § 49 wyroku.

<sup>21</sup> Wyroki ETPC z dnia 20 września 2018 r. w sprawach: *Annen przeciwko Niemcom* (nr 2), skarga nr 3682/10; *Annen przeciwko Niemcom* (nr 3), skarga nr 3687/10; *Annen przeciwko Niemcom* (nr 4), skarga nr 9765/10; *Annen przeciwko Niemcom* (nr 5), skarga nr 70693/11.

<sup>22</sup> Wyrok ETPC z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie *Annen przeciwko Niemcom*, skarga nr 3690/10.

Tak zrekonstruowany standard strasburski pozwala na zakwestionowanie argumentu podnoszonego przez aktywistów *pro-life*, jak i w wystąpieniu Prokuratora Krajowego, w obronie tej formy korzystania ze swobody ekspresji, tj. tego, że Europejska Konwencja Praw Człowieka bezwzględnie, ze względu na tzw. formułę Handyside, chroni możliwość prezentowania publicznie zdjęć zakrwawionych martwych płodów w ramach debaty dotyczącej aborcji. Scharakteryzowany wyżej standard orzecznicy dowodzi, że ograniczenie się do tej formuły jest niewystarczające. Wprost przeciwnie, ze standardu tego wynika, że możliwe na gruncie konwencji (tj. niestanowiące jej naruszenia) jest ograniczenie wolności wypowiedzi aktywistów antyaborcjonistycznych, o ile tylko ingerencja w ich wolność spełnia kryteria określone w art. 10 ust. 2 EKPC.

### 3. PREZENTOWANIE ZDJĘĆ MARTWYCH PŁODÓW LUDZKICH JAKO PRZEKROCZENIE GRANIC WOLNOŚCI SŁOWA – PERSPEKTYWA SĄDÓW POWSZECHNYCH

W debacie publicznej dotyczącej prezentowania publicznie zdjęć zakrwawionych martwych płodów ludzkich eksponuje się istnienie linii orzecznictwa sądów powszechnych, z której ma wynikać, że ta forma korzysta z konstytucyjnie chronionej wolności słowa. Argument ten jest jedynie częściowo trafny. Istnieje bowiem także druga linia orzecznicza sądów powszechnych, w której sądy te, orzekające w przedmiocie odpowiedzialności wykroczeniowej osób prezentujących bilbordy zawierające zakrwawione zdjęcia martwych płodów ludzkich, uznawały, że taka aktywność nie mieści się w granicach wolności słowa. Wobec braku powszechnej dostępności orzeczeń sądowych nie sposób określić, która z tych linii ma dominujący charakter.

Za zasadne, z perspektywy analizowanego problemu badawczego, należy zatem uznać zrekonstruowanie argumentacji przywoływanej przez sądy w orzeczeniach wpisujących się w tę drugą linię orzeczniczą i skonfrontowanie tej argumentacji ze zrekonstruowanym uprzednio standardem strasburskim.

Materiałem normatywnym stanowiącym podstawę dla rekonstrukcji tej argumentacji są orzeczenia sądów powszechnych, w większości niepublikowane, które na potrzeby niniejszego opracowania zostały pozyskane od sądów w trybie dostępu do informacji publicznej. Orzeczenia te w zdecydowanej większości były relacjonowane przez prasę, co pozwoliło na ich identyfikację i sformułowanie wniosku o ich udostępnienie<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Za pomoc w identyfikacji przedmiotowych spraw autor pragnie podziękować adw. Jerzemu Jurkowi, apl. adw. Kamili Ferenc oraz p. Michałowi Kurpińskiemu.

Dokonując wyboru orzeczeń stanowiących przedmiot analizy, przyjęto następujące kryteria. Po pierwsze, przedmiotem analizy uczyniono wyłącznie orzeczenia wpisujące się w scharakteryzowany wyżej nurt orzeczniczy, tj. takie, w których sądy *expressis verbis* uznały, że prezentowanie zdjęć zakrwawionych płodów nie mieści się w granicach wolności słowa. Przyjęcie tego kryterium wynikało z tego, że orzeczenia wpisujące się w tę linię orzeczniczą nie doczekały się dotychczas pogłębionej analizy w przeciwieństwie do orzeczeń wpisujących się w drugą linię dopuszczającą, na gruncie wolności słowa, prezentowanie tego typu banerów. Po drugie, przedmiotem analizy uczyniono jedynie te orzeczenia, które pomyślnie przeszły kontrolę instancyjną, posiadając w związku z tym walor prawomocności<sup>24</sup>. Trzecim kryterium było to, że orzeczenia te były wydawane w niepowtarzającym się składzie sędziowskim. Przyjęcie tego kryterium miało na celu uniknięcie sytuacji, w której dochodzi do zafałszowania rzeczywistości poprzez stworzenie wrażenia, że przedmiotem analizy czyni się znaczącą ilościowo grupę orzeczeń, w sytuacji, gdy orzeczenia te wydawane są przez powtarzający się skład sędziowski. Na podstawie powyższych kryteriów do analizy zostały wybrane poniższe orzeczenia.

Pierwszą grupę analizowanych orzeczeń tworzą: wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu z dnia 25 września 2019 r., V W 121/19, który został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 23 stycznia 2020 r., IV Ka 1564/19. Sądy orzekające w tej sprawie orzekały o odpowiedzialności wykroczeniowej aktywisty antyaborcyjnego, który wynajął tablicę reklamową, położoną przy ruchliwym skrzyżowaniu we Wrocławiu, a następnie zlecił umieszczenie na niej wielkoformatowego plakatu zawierającego zdjęcie zakrwawionego martwego płodu ludzkiego na tle zdjęcia frontowej fasady budynku Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego we Wrocławiu opatrzone napisem „aborcja w 22 tygodniu życia”. Nad tą grafiką znajdował się napis: „Dzieci z zespołem Downa mają prawo żyć”, natomiast pod nią: „Powstrzymaj aborcję w uniwersyteckim szpitalu klinicznym [www.stopaborcji.pl](http://www.stopaborcji.pl)”. Sąd uznał,

<sup>24</sup> Z tego względu w niniejszej analizie nie został uwzględniony wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 13 lutego 2020 r., V W 2206/19, w którym Sąd uznał, że prezentowanie obrazów zakrwawionych szczątków ludzkich płodów nie mieści się w granicach wolności słowa, kwalifikując czyn zarzucany obwinionemu jako wykroczenie z art. 51 § 1 k.w. Orzeczenie to, wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 listopada 2020 r., X Ka 650/20, ze względu na błędną – w ocenie sądu odwoławczego – kwalifikację prawną zostało zmienione w ten sposób, że obwiniony został uniewinniony od czynu, o popełnienie którego był obwiniany. Podobnie w analizie nie został uwzględniony wyrok Sądu Rejonowego w Bartoszycach z dnia 16 października 2018 r., II W 3679/18, w którym sąd uznał podobnie, że prezentowanie obrazów zakrwawionych szczątków ludzkich płodów nie mieści się w granicach wolności słowa, kwalifikując czyn zarzucany obwinionemu jako wykroczenie z art. 51 § 1 k.w., który to wyrok podobnie jak wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 16 stycznia 2019 r., VII Ka 1233/18, został zmieniony w ten sposób, że obwiniony został uniewinniony od czynu, o popełnienie którego był obwiniany.

że działaniem tym obwiniony wypełnił znamiona wykroczenia z art. 141 k.w. i w związku z tym wymierzył mu karę grzywny w wysokości 1000 zł. Wyrok sądu rejonowego został zmieniony przez sąd odwoławczy jedynie w zakresie odstąpienia od wymierzenia kary<sup>25</sup>. Odnotować warto, że sprawa ta stanowi podstawę wzmiankowanej wcześniej skargi konstytucyjnej.

Drugą grupę analizowanych rozstrzygnięć tworzą: wyrok Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 9 maja 2019 r., II W 739/17, utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 22 października 2019 r., II Ka 348/19. W tej sprawie sądy orzekały o odpowiedzialności aktywisty za czyn polegający na tym, że umieścił on w bezpośrednim sąsiedztwie ruchliwej drogi, tzw. zakopianki, wielkoformatowy bilbord przedstawiający zakrwawione płody ludzkie oraz napisy: „aborcja zabija” oraz [www.stopaborcji.pl](http://www.stopaborcji.pl). Sąd uznał obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 51 § 1 k.w., wymierzając mu karę grzywny w kwocie 1000 zł.

Trzecią grupę analizowanych orzeczeń tworzy wyrok Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 15 października 2019 r., II W 335/18, w zasadniczej części utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 22 października 2019 r., II Ka 348/19. Sąd odwoławczy dokonał jedynie zmiany kwalifikacji prawnej przypisanego obwinionemu czynu z art. 141 k.w. na art. 51 § 1 k.w. W sprawie tej sąd orzekał o odpowiedzialności aktywisty za czyn polegający na umieszczeniu w Zakopanem na parkingu przylegającym do stacji narciarskiej wielkoformatowego bilbord przedstawiającego rozczłonkowany, zakrwawiony płód ludzki zawierający napisy: „aborcja w 10 tygodniu życia”, „aborcja w 22 tygodniu życia” oraz „aborcja zabija”. Sąd uznał obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 141 k.w., wymierzając mu karę 1000 zł grzywny.

Czwartą grupę analizowanych orzeczeń stanowią wyrok Sądu Rejonowego Lublin Zachód w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2019 r., III W 1021/18<sup>26</sup>, utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 18 czerwca 2019 r., V Ka 564/19. W tej sprawie sądy orzekały o czynie polegającym na umieszczeniu przy skrzyżowaniu dwóch głównych ulic w Lublinie wielkoformatowego plakatu zawierającego zdjęcia rozczłonkowanych, zakrwawionych płodów ludzkich. Zdjęciom tym towarzyszyło hasło: „Politycy decydują, aborterzy mordują, powstrzymajcie zabijanie bezbronnych”. Sądy uznały obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 141 k.w. i wymierzyły mu karę 100 zł grzywny.

<sup>25</sup> W sprawie tej zapadły wcześniej dwa postanowienia: Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2018 r., V W 727/18 (umarzające postępowanie), a następnie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 stycznia 2019 r., IV Kz 1203/18 (uchylające zaskarżone postanowienie o umorzeniu).

<sup>26</sup> Wyrok ten wraz z uzasadnieniem jest dostępny online: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/153005300001506\\_III\\_W\\_001021\\_2018\\_Uz\\_2019-04-02\\_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/153005300001506_III_W_001021_2018_Uz_2019-04-02_002) (dostęp: 8.08.2021 r.).

Piątą grupę analizowanych orzeczeń stanowią wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu z dnia 20 marca 2019 r., V W 929/18, w którym sąd uznał obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. i art. 141 k.w., skazując za to obwinionego na karę grzywny w wysokości 5000 zł, orzekając jednocześnie podanie wyroku do publicznej wiadomości, który to wyrok został zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19, w ten sposób, że sąd uznał obwinionego za winnego popełnienia jedynie wykroczenia z art. 141 k.w. i wymierzył mu za to karę nagany<sup>27</sup>. W sprawie tej sądy orzekały o czynie polegającym na zleceniu umieszczenia przy jednym z ruchliwych skrzyżowań we Wrocławiu billboardu zawierającego na 1/3 swej powierzchni zdjęcie martwego płodu ludzkiego oraz na pozostałych 2/3 swej powierzchni napisy o treści: „Pigułki aborcyjne zabijają”, „Ufff :) Co robisz z płodem? Do kibelka się raczej nie zmieści. Zmieścił się i wszystko splukałam”, cytat z forum aborcjonistek, „stop biznesowi śmierci, pigułkiaborcyjne.info”.

Szóstą i ostatnią grupę analizowanych orzeczeń stanowiły: wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 13 marca 2018 r., II W 1982/19/P, utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 19 listopada 2018 r., IV 1Ka 174/18. W tej sprawie plakat przedstawiał zdjęcie zakrwawionego płodu ludzkiego położonego na dłoni. Po prawej stronie widniał napis: „Aborcja zabija. Politycy mogą powstrzymać mordowanie. Zadzwoń do posła, powiedz, czego żądasz”. Sąd orzekający w tej sprawie uniewinnił obwinionego od zarzutu popełnienia wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. obwinionego o prezentowanie baneru o treści antyaborcyjnej.

Mając na uwadze sygnalizowany już wcześniej brak powszechnej dostępności orzeczeń sądów powszechnych w zakresie publicznej, należy zastrzec, że nie sposób określić, na ile tak dobrana próba badawcza jest reprezentatywna dla tej linii orzecznictwa. Tym niemniej analiza uzasadnień wyżej wymienionych wyroków pozwoliła na zidentyfikowanie wspólnych, a jednocześnie mających zasadniczy dla przyjętego przez sądy sposobu rozumowania argumentów. Analiza ta została przeprowadzona w sposób odpowiadający temu, jak Europejski Trybunał Praw Człowieka bada ingerencję władz publicznych w wolność wypowiedzi (na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC), a zatem zmierzała do ustalenia argumentów kluczowych dla oceny legalności, celowości i proporcjonalności ingerencji. Przyjęcie tego sposobu analizy wynikało z faktu, że wskazane powyżej orzeczenia, z wyjątkiem wyroku uniewinniającego wydane przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie, stanowiły *de iure* ingerencję w swobodę ekspresji aktywistów antyaborcyjnych. Daje to podstawę do sformułowania pytania badawczego, czy argumentacja przedstawiona przez sądy w uzasadnieniach

<sup>27</sup> Wyrok ten wraz z uzasadnieniem jest dostępny online: [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/155025000002006\\_IV\\_Ka\\_000677\\_2019\\_Uz\\_2019-08-05\\_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/155025000002006_IV_Ka_000677_2019_Uz_2019-08-05_001) (dostęp: 8.08.2021 r.)

orzeczeń pozwala na stwierdzenie, że ingerencje te spełniały kryteria: legalności, celowości i proporcjonalności, a zatem że są one dopuszczalne na gruncie EKPC.

### 3.1. LEGALNOŚĆ INGERENCJI

Analizując przedmiotowe wyroki z perspektywy legalności ingerencji w wolność słowa obwinionych, można dostrzec, że pomimo pewnej nieokreśloności charakterystycznej dla przepisów prawa wykroczeniowego, sądy orzekające w tych sprawach nie miały wątpliwości, że istnieje podstawa prawna do dokonania ingerencji.

Podstawę prawną dla wyżej wymienionych wyroków stanowiły dwa przepisy Kodeksu wykroczeń. Pierwszy z nich: art. 51 § 1 k.w., określa, że: „Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Drugi – art. 141 k.w., stanowi, że: „Kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzychylnie ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzychylnych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany”.

Dokonując wykładni tych przepisów, obok orzecznictwa Sądu Najwyższego sądy odwoływały się do norm obyczajowych, czy też norm etyczno-moralnych. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na rozstrzygnięcie jednego z sądów<sup>28</sup>, który odwołał się do wyników badań społecznych przeprowadzonych przez Fundację Instytut Badań Rynkowych i Społecznych Ibris na zlecenie Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, z których wynika, że prezentowanie tego typu banerów w okolicach szpitali, szkół i przedszkoli jest jednoznacznie nieakceptowalne społecznie<sup>29</sup>. Z badania przeprowadzonego na grupie 1000 respondentów wynikało bowiem, że 83% respondentów oceniło takie działania negatywnie, a 70% stwierdziło, że działania te powinny być prawnie zakazane.

Legalność ingerencji w wolność słowa wiąże się z dostępnością prawa i przewidywalnością jego stosowania. W tym kontekście sądy musiały zmierzyć się z argumentem, jakim było powoływanie się na wspominaną już wcześniej linię orzeczniczą sądów powszechnych, z której miało wynikać, że prezentowanie banerów antyaborcyjnych mieści się w granicach wolności słowa. Argument ten był podnoszony przez obwinionych w składanych wyjaśnieniach, jak też przez obrońców obwinionych na etapie postępowania odwoławczego. W odpowiedzi na ten argument sądy wskazywały, że nie pozostają związane orzecznictwem

<sup>28</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu z dnia 25 września 2019 r., V W 121/19, s. 6, niepubl.

<sup>29</sup> Wyniki tych badań są dostępne na stronie, <https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2018/09/Badanie-opinii-na-temat-stosunku-do-przerywania-ci%C4%85%C5%BCy.pdf> (dostęp: 8.08.2021 r.).

innych sądów orzekających w tych sprawach, jako że każdy sąd jest obowiązany samodzielnie rozstrzygać przedstawione mu zagadnienia faktyczne i prawne, zaś każde z orzeczeń jest w istocie uwarunkowane innym kontekstem faktycznym sprawy.

Argument ten został jednak uznany za zasadny i stanowił kluczowy motyw jedyne go wśród analizowanych orzeczeń wyroku uniewinniającego wydanego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie. Pomimo jednoznacznie negatywnej oceny tej formy udziału w debacie aborcyjnej<sup>30</sup> i stwierdzeniu, że nie mieści się ona w granicach wolności słowa, sąd ten uznał, że: „Wobec innych osób działających w ramach tej samej inicjatywy również w sprawach o podobne czyny polegające na umieszczaniu w przestrzeni publicznej wizerunków płodów po aborcji sądy umarzały postępowanie lub wydawały wyroki uniewinniające z uwagi na brak znamienia wybryku (...) w orzeczeniach tych sądy głównie przyjmowały, iż publikowanie antyaborcyjnych treści mieściło się w granicach wyrażania poglądów, sprawy były umarzenie lub obwinieni byli uniewinniani. W świetle zapadłych orzeczeń obwiniony miał prawo działać w zaufaniu do wydawanych orzeczeń i z tego względu nie można mu przypisać winy, działał w przekonaniu, że postępuje zgodnie z prawem. Pomimo tego, w ocenie Sądu od chwili wydania wyroku w tejże sprawie obwiniony decydując się na publikowanie kolejnych treści w takiej właśnie formie będzie musiał brać pod uwagę, że ocena takich publikacji nie jest tak jednoznaczna jak dotychczas”<sup>31</sup>.

Dokonane przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie swoiste przełamanie domniemania korzystania przez tę formę udziału w debacie publicznej z ochrony wynikającej z wolności słowa, które to domniemanie oparte było na dotychczasowym orzecznictwie sądów powszechnych, niezależnie od trafności tego orzecznictwa oraz od braku związania tym orzecznictwem sądów powszechnych, można szerzej odnieść do wszystkich analizowanych w niniejszym tekście orzeczeń, relacjonowanych także przez prasę. Jak zostało to wskazane wyżej, w analizowanych orzeczeniach sądy uznały, że prezentowanie tego typu banerów nie mieści się w granicach wolności słowa. Tym samym dalsze posługiwanie się tą formą ekspresji przez aktywistów antyaborcyjnych, pomimo powszechnie dostępnej wiedzy na temat istnienia tej linii orzeczniczej, nawet bez znajomości zasadniczych motywów tych rozstrzygnięć, powinno mieć wpływ na ocenę strony podmiotowej czynów, o popełnienie których obwiniani są aktywiści.

<sup>30</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 13 marca 2018 r., II W 1982/19/P. Ocena ta znajduje swój wyraz m.in. w następującym fragmencie uzasadnienia wyroku, w którym sąd stwierdził, że: „plakat z uwagi na swą formę przekazu w postaci ogromnego billboardu był nachalną próbą forsowania danego światopoglądu za pomocą wstrząsających treści przy wykorzystaniu tego, co w założeniu obwiniony miał chronić” – s. 9, niepubl.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 10–11.

### 3.2. CELOWOŚĆ INGERENCJI

Przechodząc do rekonstrukcji argumentów podnoszonych dla uzasadnienia celowości ingerencji w wolność słowa aktywistów antyaborcyjnych, można dostrzec, że podstawowym celem wskazanym przez sądy w uzasadnieniach analizowanych wyroków była ochrona praw i wolności innych osób. Sądy wskazywały, że poprzez sposób eksponowania tych plakatów przy użyciu wielkoformatowych nośników, rozmieszczonych przy głównych arteriach komunikacyjnych miast, często także w okolicach szpitali, szkół i przedszkoli, osoby postronne, posiadające różną wrażliwość na odbiór tego typu treści (w tym kobiety niemogące mieć dzieci, czy też te, które doświadczyły poronienia), nie miały możliwości uniknięcia zatknięcia się z tymi treściami, co w istocie oznaczało, że zostały pozbawione możliwości dokonania wyboru, czy chcą się zapoznać z treścią tych bilbordów, czy też nie.

W tym kontekście we wszystkich analizowanych orzeczeniach odwoływano się, choć czasami nie wprost, do brzmienia art. 31 ust. 2 Konstytucji RP stanowiącego o obowiązku każdego człowieka szanowania wolności innego człowieka. Odwołaniu temu towarzyszyło także przywoływanie myśli Alexisa de Tocqueville'a o tym, że „wolność człowieka kończy się tam, gdzie zaczyna się wolność drugiego człowieka”.

W jednym z analizowanych rozstrzygnięć sąd *expressis verbis* ujął to w następujący sposób: „prezentowanie śmiertelnego skutku zabiegu chirurgicznego (*nota bene* co do zasady zabronionego w obowiązującym porządku prawnym) w naturalistyczny sposób, eksponujący krew i części ciała ludzkiego godziło w wolność pokrzywdzonych, którym służy prawo do wolności od doznawania negatywnych przeżyć, które w tym wypadku były związane z pozostającą poza sferą ich wyboru, koniecznością zetknięcia się i oglądania tego rodzaju treści”<sup>32</sup>.

Sądy, bazując na depozycjach przesłuchiwanym w tych sprawach świadków, głównie zawiadamiających o podejrzeniu popełnienia wykroczenia, zwracały uwagę, że banery te, w zależności od indywidualnej wrażliwości ich odbiorcy, wzbudzały u osób mających z nimi kontakt uczucia niepokoju, odrazy, dezaprobaty, niesmaku, oburzenia, obrzydzenia, zgorszenia, smutku, żalu. U jednego z przesłuchiwanym świadków, którego zeznania sąd uznał za wiarygodne, w następstwie zetknięcia się z tym bilbordem doszło do epizodu depresyjnego wymagającego konsultacji psychiatrycznej. Sądy wskazywały także – bazując na zeznaniach świadków – na szczególnie negatywny wpływ tych bilbordów na psychikę dzieci, które nie rozumiejąc treści tych zdjęć, mocno przeżywały zetknięcie się z nimi, bojąc się ich oraz często powracając do tego doświadczenia w rozmowach z rodzicami.

<sup>32</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 15 października 2019 r., II W 335/18, s. 10, niepubl.

Z możliwością zapoznania się z treściami prezentowanymi na banerach przez dzieci powiązane jest drugie z praw kolidujące z wolnością słowa, którym uzasadniano ingerencję w wolność słowa aktywistów antyaborcyjnych. Prawem tym jest prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Jak pokreślił jeden z sądów: „Konstytucja gwarantuje wprost, że wychowanie powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a umieszczenie billboardu w ogóle się z tym nie liczy”<sup>33</sup>. W niektórych z analizowanych orzeczeń podniesiono argument, że sposób prezentacji plakatów antyaborcyjnych prowadził do tego, że część rodziców, pomimo przekonania o tym, że ich dzieci nie są jeszcze na to gotowe, została zmuszona do tłumaczenia im, czym jest aborcja. W analizowanych wyrokach sądy zwracały uwagę, że ze względu na sposób prezentowania billboardów rodzice nie mogli uchronić swoich dzieci od ekspozycji na te drastyczne, ich zdaniem, i zapadające w pamięć obrazy, do których później dzieci wielokrotnie powracali.

Kolejnym prawem uzasadniającym ingerencję w wolność słowa aktywistów antyaborcyjnych była godność istoty ludzkiej, której fotografie wykorzystano w przedmiotowych banerach. Sądy zwracały uwagę, że posługiwanie się tego typu plakatami jest dehumanizujące i uderzające w godność istoty ludzkiej, której zdjęcia były wykorzystywane. W uzasadnieniu wyroku odnoszącego się do zdjęcia opatrzonego podpisem: „aborcja w 22 tygodniu życia”, sąd orzekający w sprawie stwierdził, że: „umieszczenie zatem w przestrzeni publicznej i na wielkoformatowych nośnikach powiększonych fotografii ludzkich i to w momencie dokonywania na nich aktu dzieciobójstwa w ocenie sądu niewątpliwie godzi w godność zmarłego i w kontekście przedmiotu działalności obwinionego (walka o prawo do życia i godność od samego poczęcia) musi budzić przynajmniej niezrozumienie”<sup>34</sup>. W innym z orzeczeń dodatkowo został podniesiony argument natury systemowej, tj. że polski ustawodawca otacza zmarłych i ich zwłoki szczególną ochroną, czego dowodem jest art. 269 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>35</sup> penalizujący zachowanie polegające na znieważeniu zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku<sup>36</sup>.

Poza prawami i wolnościami innych osób (osób postronnych, rodziców czy płodów ludzkich) wartością wskazaną (dodatkowo) przez jeden z sądów jako uzasadnienie konieczności dokonania ingerencji w wolność słowa aktywistów była konieczność ochrony bezpieczeństwa publicznego. Sąd ten doszedł do wniosku, że: „Obwiniony nie realizował wolności wypowiedzi np. poprzez przedstawianie

<sup>33</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 9 maja 2019 r., II W 739/17, s. 7, niepubl.

<sup>34</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu z dnia 25 września 2019 r., V W 121/19, s. 7, niepubl.

<sup>35</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444, z późn. zm.

<sup>36</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19, s. 3, niepubl.

ich w czasie zgromadzenia na dany temat, ale zlecił ustawienie bilbordów przy jednej z najruchliwszych, a zarazem najniebezpieczniejszych dróg w Polsce, stwarzając swoim wybrykiem zagrożenie dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym oraz wywołując zgorzelenie w miejscu publicznym”<sup>37</sup>.

### 3.3. PROPORCJONALNOŚĆ INGERENCJI

Przechodząc do kwestii proporcjonalności ingerencji w wolność słowa aktywistów antyaborcyjnych, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniach analizowanych wyroków wyraźnie akcentowano, że przedmiotem oceny dokonywanej przez te sądy nie były poglądy osób obwinionych o popełnienie wykroczenia na temat aborcji, lecz ta konkretna forma korzystania ze swobody ekspresji. Podkreślano przy tym, że obwinieni mogą realizować swoje działania na rzecz ochrony życia w innych formach, zgodnych z prawem.

Jeden z sądów, dokonując tego rozgraniczenia, wyraźnie podkreślił, że: „Należy w tym miejscu kategorycznie, stanowczo zaznaczyć, że czym innym jest prezentowanie określonych poglądów na kwestię aborcyjną, upublicznienie tych poglądów, przekonywanie do tych poglądów nieokreślonej, niezidentyfikowanej bliżej grupy odbiorców, a czym innym jest wzmacnianie takiego przekazu określonymi obrazami, które nie są powszechnie akceptowalne, a przeciwnie są szokujące, mogą budzić odrazę, zaniepokojenie (w zależności od stopnia wrażliwości odbiorcy), silnie, negatywnie oddziałujące na psychikę przypadkowego odbiorcy”<sup>38</sup>.

Sądy, dochodząc do wniosku, że obwinieni przekroczyli granice wolności wypowiedzi, podkreślały, że nawet najbardziej szczytny cel, jakim jest ochrona życia, nie może w tym przypadku uświęcać środków użytych do jego osiągnięcia. Jak spostrzegł jeden z sądów, sytuacji, w której zmusza się inne osoby do zapoznania się z określonym światopoglądem, nie da się nadto pogodzić z zasadą demokratycznego państwa prawa<sup>39</sup>.

Sądy nie uznały przy tym za słuszny argumentu podnoszonego przez obwinionych, jakoby ich działanie niczym nie różniło się od innych kampanii społecznych, w których wykorzystuje się zdjęcia, czy też filmy zawierające drastyczne treści (np. antyreklamy papierosów zawierające zdjęcia chorych narządów ludzkich, filmowe kampanie społeczne kierowane do uczestników ruchu drogowego posługujące się symulacjami wypadków komunikacyjnych, zdjęcia głodujących

<sup>37</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 9 maja 2019 r., II W 739/17, s. 5–6, niepubl.

<sup>38</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 22 października 2019 r., II Ka 348/19, s. 5, niepubl.

<sup>39</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 9 maja 2019 r., II W 739/17, s. 7, niepubl.

czy okaleczonych dzieci z obszarów wojennych itp.). Zwracano w tym kontekście uwagę, że tego typu kampanie kierowane są do określonego kręgu osób, świadomych adresatów tych treści, a osoby, które nie chcą się z nimi zetknąć, mają możliwość uniknięcia tego w prosty sposób, w przeciwieństwie do plakatów antyaborcyjnych, z którymi musi zmierzyć się każdy (w tym dzieci). Gdy treści te są z kolei prezentowane w programach telewizyjnych, których drastyczność jest ograniczona poprzez właściwe przepisy o radiofonii i telewizji, to dodatkowo są one oznaczane jako nieodpowiednie dla danej grupy wiekowej. Z kolei zdjęcia martwych narządów palaczy są dużo mniejsze, a zapoznać się z nimi mogą zasadniczo jedynie dorośli. Sądy argumentowały, że uznanie dopuszczalności tego typu formy debaty publicznej stanowiłoby przyzwolenie na epatowanie tego typu drastycznymi obrazami w przestrzeni publicznej.

Na ryzyko takie zwrócił uwagę jeden z sądów w następujący sposób: „jakkolwiek uprawnione jest głoszenie poglądów sprzeciwiających się wykonywaniu kary śmierci, natomiast trudno wyobrazić sobie akceptowalne – z punktu widzenia norm obyczajowych, kulturowych, a zatem zasad współżycia społecznego – ekspozycje na widok publiczny, dla nieokreślonego kręgu odbiorców zdjęć bądź filmów detalicznie odzwierciedlających przebieg egzekucji”<sup>40</sup>. W podobny sposób z argumentem tym zmierzył się inny z sądów, wskazując, że: „Nietrudno bowiem sobie wyobrazić, że organizacje protestujące przeciwko konfliktom zbrojnym i promujące pokój na świecie przedstawiałyby własne idee poprzez umieszczanie na billboardach zmasakrowanych czy zdziesiątkowanych ciał poległych żołnierzy czy cywilów”<sup>41</sup>.

W jednym z analizowanych rozstrzygnięć sąd zmierzył się z argumentem, jakoby sposób przedstawiania poglądów przez aktywistów antyaborcyjnych był uzasadniony tym, że aborcja jest społecznie ważkim tematem, co przyznaje większą swobodę w dobieraniu silnych środków wyrazu w debacie na jej temat. Sąd ten jednak nie podzielił tego argumentu, uznając, że taki sposób rozumowania może prowadzić do akceptowania wszelkich najbardziej nawet drastycznych i odrażających metod propagowania różnych poglądów i idei. Sąd ten zwrócił uwagę, że wiele kampanii społecznych jest prowadzonych z większymi sukcesami przy użyciu metod mniej drastycznych, pozbawionych epatowania widokiem zwłok czy zmasakrowanych ciał<sup>42</sup>.

W kontekście proporcjonalności ingerencji nie sposób nie dostrzec, że kar wymierzanych przez sądy obwinionym nie można uznać za surowe, przeciwnie miały one charakter symboliczny. Sądy wymierzając te kary, jako okoliczność

<sup>40</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 22 października 2019 r., II Ka 348/19, s. 7, niepubl.

<sup>41</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19, s. 6, niepubl.

<sup>42</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 18 czerwca 2019 r., V Ka 564/19, s. 4, niepubl.

łagodzącą wskazywały, że działalność obwinionych była dyktowana ich przekonaniem. Natomiast sądy wymierzające surowsze kary wskazywały na świadomość obwinionych negatywnych reakcji społecznych, które powoduje ich działanie.

Podsumowując prowadzoną analizę orzecznictwa sądów powszechnych, można dojść do wniosku, że zasadniczo wyroki te korespondują ze standardem określonym przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, pomimo że standard ten nie był w nich wprost przywoływany. Wszystkie wyroki uznające winę aktywistów opierały się na przepisach Kodeksu wykroczeń, co pozwala stwierdzić, że ingerencja sądów w wolność ekspresji aktywistów miała charakter legalny. Wskazywane przez sądy wartości uzasadniające potrzebę reakcji prawnokarnej bez wątpienia mieszczą się w katalogu wartości określonym w art. 10 ust. 2 EKPC oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, co oznacza, że ingerencja ta miała charakter celowy. Wreszcie, sądy należycie uzasadniały przyczyny, dla których dokonując ważenia wolności słowa aktywistów antyaborcyjnych z innymi wartościami, dawały im pierwszeństwo, co pozwala uznać te ingerencje za proporcjonalne. Orzeczenia te nie uniemożliwiają aktywistom udziału w debacie aborcyjnej i propagowaniu ważnych dla nich treści, jedynie ograniczają możliwość sięgania po jedną z form ekspresji, z której w tym celu korzystali. Należy podkreślić, że skazanie w procesie wykroczeniowym nie wiąże się z negatywnymi konsekwencjami wyroku skazującego (takimi jak wpis do Krajowego Rejestru Karnego i związane z tym trudności w uzyskaniu wizy czy pracy w administracji publicznej), jakie niesie skazanie w procesie karnym.

#### **4. INNE NIŻ POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O WYKROCZENIA REAKCJE SPOŁECZNE NA BANERY ANTYABORCYJNE**

Reakcje na prezentowanie w przestrzeni publicznej zdjęć zakrwawionych płodów ludzkich nie ograniczają się wyłącznie do składania zawiadomień o podejrzeniu popełnienia wykroczeń, inicjujących postępowania prowadzące do wydania analizowanych wcześniej orzeczeń. W reakcji na te banery podejmowane były także inne działania wpisujące się w szerokie rozumienie tzw. mowy symbolicznej<sup>43</sup>. Banery te były demontowane, oklejane papierem po to, by zasłonić znajdujące się na nich drastyczne zdjęcia<sup>44</sup>, a w skrajnych sytuacjach docho-

<sup>43</sup> L. Garlicki, *Symbolic speech*, (w:) J. Casadevall, E. Myjer, M. O'Boyle, A. Austin (eds.), *Freedom of expression: essays in honour of Nicolas Bratza, president of the European Court of Human Rights*, Oisterwijk, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2012, s. 331–348.

<sup>44</sup> P. Wiczorkiewicz, *Licealiści zakleili antyaborcyjne billboardy*. „Szkoła jest apolityczna”, „Gazeta Wyborcza” z dnia 21 czerwca 2018 r., <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa>

dziło do ich niszczenia (w tym spalenia)<sup>45</sup>. Przynajmniej dwie z tego typu reakcji (tj. przypadki demontowania banerów) zakończyły się prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów powszechnych. Ze względu na dokonaną przez sądy ocenę tych plakatów, mającą kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności osób demontujących plakaty, za zasadne należy uznać dokonanie ich krótkiej charakterystyki.

Do pierwszej sytuacji doszło w Kielcach. W tym mieście odbyła się wystawa o tematyce antyaborcyjnej. Na wystawie prezentowane były fotografie ukazujące fragmenty zakrwawionych płodów ludzkich, zestawiane z wizerunkiem Adolfa Hitlera czy zdjęciami zwierząt poddawanych eksperymentom. Wystawa znajdowała się w bezpośrednim sąsiedztwie przedszkola. Jeden z mieszkańców Kielc, gdy dowiedział się od matki dziecka o traumie, którą przeżyło dziecko po zobaczeniu plakatów, sam będąc rodzicem, postanowił zainterweniować. W pierwszej kolejności podjął bezskuteczną próbę rozmowy z księdzem, który wyraził zgodę na tę wystawę (miała ona miejsce przy kościele), a później także bezskutecznie próbował skłonić do interwencji policję. Z uwagi na to, że jego działania nie okazały się skuteczne, zdemontował wystawę i zaniósł na najbliższy komisariat policji. Za to został obwiniony o popełnienie wykroczenia z art. 67 § 1 k.w., tj. o czyn polegający na umyślnym usunięciu ogłoszenia, co uniemożliwiło innym zapoznanie się z jego treścią.

Sąd Rejonowy w Kielcach wyrokiem z dnia 24 listopada 2017 r., II W 1623/17<sup>46</sup>, uniewinnił obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 10 kwietnia 2018 r., IX Ka 242/18<sup>47</sup>. W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy w Kielcach uznał, że czyn ten nie może zostać uznany za społecznie szkodliwy. Dla takiego rozstrzygnięcia sądu zasadnicze znaczenie miało uznanie, że treści prezentowane na plakatach nie mieściły się w granicach wolności wypowiedzi. Sąd ponadto wskazał, że z oddali na plakatach widoczne były jedynie owe zdjęcia, bez towarzyszących im opisów, co prowadziło do sytuacji, w której przeciętny człowiek, stykając się z nimi, mógł je interpretować jako kult zabijania. Sąd podkreślił, że na kontakt z tymi obrazami narażony był każdy, kto przechodził obok tej wystawy. Sąd skoncentrował swoją uwagę na szczególnej grupie odbiorców tych plakatów, tj. dzieciach, dostrzegając, że to im najtrudniej jest wytłumaczyć, dlaczego muszą mierzyć się z tak makabrycznymi zdjęciami. Sąd wskazał przy tym, że wystawę

/7,54420,23576261,licealisci-zakleili-antyaborcyjne-billboardy-szkola-jest-apolityczna.html (dostęp: 8.08.2021 r.).

<sup>45</sup> P. Rutkiewicz, *Furgonetka antyaborcyjna splonęła w nocy przed Szpitalem Bielańskim*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 24 kwietnia 2021 r., <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,27014751,spionela-furgonetka-antyaborcyjna-przed-szpitałem-bielanskim.html> (dostęp: 8.08.2021 r.).

<sup>46</sup> Niepubl.

<sup>47</sup> Niepubl.

tę można było zorganizować w taki sposób, aby mogły się z nią zapoznać osoby tego chcące (np. na terenie plebanii czy w budynku kościoła). Odnosząc się do organizatora wystawy i jego roli w procesie mężczyzny, sąd dostrzegł pewną niekonsekwencję, stwierdzając, że: „Bez wątpienia wspomniana fundacja, chcąc, jak w niniejszej sprawie, epatować swoimi poglądami, narzucając je wszystkim dookoła, sama szuka rozgłosu, próbując jednocześnie żądać karania wyrokami grzywnami osób mających odmienne zapatrywania”<sup>48</sup>.

W drugiej ze spraw zainicjowanej subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez fundację odpowiadającą za prezentowanie tego typu plakatów sąd orzekł w przedmiocie zarzutu popełnienia czynu z art. 288 § 1 k.k. Oskarżanemu w tej sprawie zarzucono uszkodzenia mienia poprzez pocięcie banera umieszczonego na samochodzie.

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie wyrokiem z dnia 30 października 2018 r., II K 567/18<sup>49</sup>, uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 20 marca 2019 r., IX Ka 151/19<sup>50</sup>.

Sąd I instancji ustalił, że działanie oskarżonego w tej sprawie mężczyzny polegało jedynie na odcięciu mocowań baneru, nie zaś zniszczeniu samego baneru, co sąd uznał za proporcjonalne względem treści drastycznych zdjęć wystawionych na widok publiczny. Uzasadniając ten pogląd, sąd stwierdził, że: „Trudno uznać za właściwą sytuację, w której przechodnie przemierzający się w okolicach Szpitala (...) narażeni są na widok martwych, zakrwawionych płodów ukazanych na zdjęciach o powierzchni kilku m<sup>2</sup>. Tym bardziej trudno jest zaakceptować sytuację, w której na taki widok narażone są pacjentki Szpitala spodziewające się urodzenia dziecka, w przypadku których niejednokrotnie w okresie ciąży pojawiają się problemy zdrowotne. O ile w demokratycznym państwie obywatele mają pełne prawo wyrażania poglądów, w tym także na kwestie budzące tak poważne kontrowersje jak uregulowania prawne dotyczące możliwości przerywania ciąży, to jednocześnie wyrażanie tych poglądów nie powinno się odbywać przy użyciu drastycznych lub gorszących form graficznych ukazywanych w przestrzeni publicznej”.

Sąd II instancji orzekający w tej sprawie podkreślił prowokacyjny charakter działania aktywistów antyaborcyjnych. W uzasadnieniu wskazał na depozycje świadków oskarżenia – wolontariuszy fundacji, którzy mając pełną świadomość co do prowokacyjnego charakteru treści umieszczonej na banerze, w obawie o jego „bezpieczeństwo” znajdowali się ma miejscu zdarzenia w środku nocy, pełniąc przy nim straż. Jak ujął to sąd: „W tym miejscu zachodzi potrzeba podkreślenia, iż umieszczenie takiego plakatu, o tak drastycznej treści, o tak ogromnym

<sup>48</sup> Uzasadnienia wyroku, s. 6.

<sup>49</sup> Wyrok ten wraz z uzasadnieniem jest dostępny na stronie, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505300001006\\_II\\_K\\_000567\\_2018\\_Uz\\_2018-11-20\\_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505300001006_II_K_000567_2018_Uz_2018-11-20_001) (dostęp: 8.08.2021 r.).

<sup>50</sup> Niepubl.

ładunku emocjonalnym, w bliskiej odległości od szpitala ginekologicznego, stanowiło oczywistą prowokację ze strony oskarżyciela”<sup>51</sup>.

Reakcje społeczne na banery antyaborcyjne nie sprowadzają się jedynie do indywidualnych, niezorganizowanych akcji wymierzonych przeciwko tym treściom, tak jak chociażby dwie wskazane powyżej. Warto w tym miejscu jedynie zasygnalizować, gdyż wymaga to niewątpliwie odrębnego opracowania, że miasta Kraków<sup>52</sup> i Warszawa<sup>53</sup> przyjęły uchwały ustanawiające przepisy porządkowe na obszarze tych dwóch miast, w których zakazano prezentowania tego typu plakatów w przestrzeni publicznej.

## 5. UWAGI KOŃCOWE

Konkludując przedmiotowe rozważania, za nieprawdziwą należy uznać tezę przyjmowaną przez aktywistów antyaborcyjnych oraz Prokuratora Krajowego, zgodnie z którą eksponowanie (bez żadnych ograniczeń w dostępie do tych treści) przez aktywistów antyaborcyjnych w przestrzeni publicznej zakrwawionych zdjęć martwych płodów ludzkich mieści się w granicach wolności słowa. W konsekwencji oznacza to, że ten sposób ekspresji nie powinien korzystać z ochrony prawnej.

Przedstawioną przez sądy powszechne w analizowanych orzeczeniach argumentację na uzasadnienie tej tezy należy uznać za trafną i korespondującą ze standardem określonym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ocenę prawną, wyrażoną przez sądy w odniesieniu do prezentowania banerów w miejscach publicznych (przy ulicach, szkołach, szpitalach itp.), można także odnieść do sytuacji, w której tego typu banery byłyby prezentowane w zamkniętych dla

<sup>51</sup> Uzasadnienie wyroku, s. 3.

<sup>52</sup> Por. § 1 uchwały nr XLVIII/1298/20 Rady Miasta Krakowa z dnia 18 listopada 2020 r. w sprawie przepisów porządkowych związanych z eksponowaniem drastycznych treści na obszarze Krakowa, zgodnie z którym: „Zakazuje się prezentowania na terenie miasta Krakowa treści drastycznych, w tym eksponujących wizerunek zwłok lub ich fragmentów, na banerach, billboardach, tablicach, kasetonach, telebimach, siatkach reklamowych, wolnostojących lub pneumatycznych urządzeniach reklamowych, flagach reklamowych, pojazdach, przyczepach i innych nośnikach”. W odniesieniu do tej uchwały podjęte zostało rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 18 grudnia 2020 r., nr WN-II.4131.1.14.2020, stwierdzające nieważność uchwały w całości.

<sup>53</sup> Por. § 2 uchwały nr LI/1563/2021 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 8 lipca 2021 r. w sprawie wprowadzenia przepisów porządkowych zakazujących poruszania się niektórymi rodzajami pojazdów, zgodnie z którym: „Zakazuje się poruszania na obszarze Miasta Stołecznego Warszawy pojazdami oklejonymi zdjęciami, plakatami, banerami lub transparentami zawierającymi treści drastyczne, w szczególności przedstawiające zwłoki lub szczątki ludzkie oraz części płodu ludzkiego”.

szerszej publiczności pomieszczeniach, np. w budynkach, salach wystawowych, czyli w sytuacji, gdy osoba mająca z nią styczność decydowałaby się na to w sposób dobrowolny i świadomy, wcześniej odpowiednio uprzedzona o drastyczności treści, na które będzie eksponowana. W takiej sytuacji na znaczeniu straciłyby wprawdzie argumenty związane z koniecznością poszanowania wolności innych osób od ekspozycji na drastyczne treści na nich zawarte, ale wciąż plakaty te ingerowałyby w godność istot ludzkich, które zostały w ten sposób sfotografowane i potraktowane w istocie przedmiotowo.

Gdyby jednak uznać, za cytowanym wystąpieniem Prokuratora Krajowego, że ten sposób ekspresji mieści się w granicach wolności słowa i korzysta z ochrony prawnej, to w konsekwencji, ze względu na konstytucyjną zasadę równości, powinno to prowadzić do automatycznego przyjęcia tożsamej oceny innych kontrowersyjnych form udziału w debacie publicznej dotyczących aborcji. Oznacza to, że protesty zmierzające do liberalizacji prawa antyaborcyjnego, np. te ingerujące w swobodne sprawowanie kultu religijnego poprzez m.in. prezentowanie transparentów w trakcie sprawowania nabożeństw w Kościele katolickim, czy też nanoszenie określonych haseł na fasady kościołów<sup>54</sup>, powinny także zostać objęte ochroną prawną przez urząd prokuratorski.

## REFERENCES

- Garlicki L., *Symbolic speech*, (w:) J. Casadevall, E. Myjer, M. O'Boyle, A. Austin (eds.), *Freedom of expression: essays in honour of Nicolas Bratza, president of the European Court of Human Rights*, Oisterwijk, The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2012
- Harbuz N., *Młoda matka żali się: Pro-liferzy zgotowali mi tortury. Nie mogłam cieszyć się ciążą*, „Wirtualna Polska” z dnia 4 lipca 2017 r.
- Ivanova E., *Wyrok za plakaty z płodami? Prokuratorska centrala nakazuje śledczym: odwołujcie się*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 30 sierpnia 2019 r.
- Kamiński I. C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010
- 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*, Łódź 2020

<sup>54</sup> Por. w szczególności akcję, która miała miejsce w dniu 25 października 2020 r. pod hasłem: „Słowem na niedzielę”. Akcja ta polegała na wnoszeniu do kościołów w trakcie trwających mszy transparentów oraz ulotek proaborcyjnych, a także na pisaniu na murach kościołów numeru telefonu, pod którym można uzyskać pomoc w legalnym przeprowadzeniu aborcji, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2020-10-25/slowo-na-niedziele-protesty-w-koosciolach-po-wyroku-tk/> (dostęp: 21.09.2021 r.).

- Kulesza J., *Wybryk nieobyczajny publicznego prezentowania zdjęć martwych płodów a ochrona wolności wypowiedzi w świetle orzecznictwa ETPC*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, nr 1
- 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
- Maroń G., *Prawne standardy debaty aborcyjnej w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3(29)
- Pankiewicz O., *Bannery antyaborcyjne w przestrzeni publicznej a wykroczenia z art. 51 § 1 i art. 141 Kodeksu wykroczeń*, Warszawa 2019
- Rutkiewicz P., *Furgonetka antyaborcyjna spłonęła w nocy przed Szpitalem Bielańskim*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 24 kwietnia 2021 r.
- Wieczorkiewicz P., *Licealiści zakleili antyaborcyjne billboardy. „Szkoła jest apolityczna”*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 21 czerwca 2018 r.