Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 8
UWM Olsztyn 2017 ISSN 2082-1786

Tadeusz Jasudowicz
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Między sumieniem a orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[1]

Słowa kluczowe: wolność sumienia; sprzeciw sumienia wobec służby wojskowej; inne przypadki sprzeciwu sumienia; początek życia; kres życia

Uwagi wstępne

Dziwny to tytuł, domagający się paru słów wyjaśnienia. Jasne, że chodzi mi o zbadanie na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka kategorii sumienia i prawa do wolności sumienia w świetle orzecznictwa strasburskiego w kontekście art. 9 Konwencji, a także prawa do sprzeciwu sumienia, zwłaszcza w kontekście art. 4 ust. 3b Konwencji, wraz z uwzględnieniem implikacji innych unormowań międzynarodowych, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego. Nie tylko jednak. Chodzi także o moje sumienie jako istotną busolę pomagającą mi wytyczać kurs w moim rejsie po tajemnicach ochrony praw człowieka, jak próbuje je odsłaniać orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC, Trybunał). Nie ze wszystkimi bowiem elementami tego orzecznictwa potrafię się zgodzić; są takie elementy, a zgoła i całe nurty tego orzecznictwa, które wzbudzają mój sprzeciw sumienia. I to byłaby druga warstwa niniejszego opracowania.

Co za tym idzie, przesądza to o jego strukturze. Zajmę się, po pierwsze, kategorią wolności sumienia w rozumieniu art. 9 Konwencji, wraz z poszukiwaniem i uwzględnieniem przejawów oddziaływania tej kategorii w innych kontekstach normatywnych, w samej Konwencji, bądź w innych obszarach międzynarodowego porządku prawnego. Po drugie, zbadam sens wyjątku *ex definitione*, zawartego w art. 4 ust. 3b Konwencji, a dotyczącego sprzeciwu sumienia wobec służby wojskowej, wraz z – koniecznym, moim zdaniem – uwzględnieniem jego więzi z art. 9 Konwencji, a także z rozważaniami na temat innych kontekstów

[1] W programie Konferencji wystąpienie moje figurowało pod tytułem „»Sprzeciw sumienia« wobec najnowszych poczynań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka". Zdecydowałem się na nowy tytuł, ponieważ ten poprzedni nie pasował do treści: po pierwsze, temporalnie, jako że badania moje dotyczą nie tylko „najnowszych poczynań" Trybunału; po drugie, merytorycznie, jako że badania moje dotyczą nie tylko i nie przede wszystkim mojego sprzeciwu sumienia wobec orzecznictwa strasburskiego, lecz także stanowiska Trybunału wobec sprzeciwu sumienia oraz wobec wolności sumienia w ogóle w kontekście jej ochrony na podstawie art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

sytuacyjnych możliwości występowania i potrzeby uwzględniania sprzeciwu sumienia. Po trzecie, przedstawię mój osobisty „sprzeciw sumienia" wobec niektórych tendencji w orzecznictwie strasburskim, z którymi pogodzić się nie mogę; będą to tendencje wybrane i wybrane też li tylko refleksje na ich temat, głównie skupiające się na problematyce życia i prawa do życia, zwłaszcza jego początku i jego kresu.

Kategoria sumienia w art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Art. 9 Konwencji ma strukturę typową dla postanowień konwencyjnych, dopuszczających limitację korzystania z praw w nich umocowanych; w ust. 1 umocowuje na rzecz „każdego"/„każdej osoby"[2] „wolność myśli, sumienia i religii"[3]; zaś w ust. 2 zawiera – niby typową, ale zarazem specyficzną – klauzulę limitacyjną[4]. Wynika z tej ostatniej, że ingerencja władzy publicznej, pod warunkiem spełnienia wymogów wynikających z art. 9 ust. 2 (testy legalności, celowości i konieczności), dopuszczalna jest jedynie w obszarze uzewnętrzniania swojej „religii lub przekonań", niedopuszczalna zaś w zakresie „kręgu wewnętrznego" *(inner circle)* wyznawanej religii, jak również w zakresie „myśli" i „sumienia", jako że w klauzuli limitacyjnej nie ma o nich mowy. Pojawia się tam, co prawda, obok terminu „religia", termin „przekonania", ale pojmowanie go jako uzewnętrznianych „myśli" czy „sumienia" byłoby niedopuszczalnym nadużyciem, bo służyłoby rozszerzającej interpretacji wyjątku z ust. 2 w stosunku do zasady uświęconej w ust. 1. Niczego takiego sam Trybunał nie sugeruje, a przeczyłoby to jednej z najważniejszych wytycznych jego orzecznictwa, stosownie do której prawa umocowane w Konwencji muszą być postrzegane jako „praktyczne i skuteczne", a nie „iluzoryczne czy teoretyczne".

---

[2] W j. ang. *everyone*; w j. franc. *toute personne*. W początkowym stadium swego orzecznictwa Europejska Komisja Praw Człowieka stwierdzała, że „sam kościół chroniony jest w jego prawie do manifestowania swojej religii" „za pośrednictwem praw przyznawanych jego członkom na podstawie art. 9" – por. *X. v. Denmark*, sk. 7374/76, dec. z 8 marca 1976 r., Decisions and Reports, t. 9, s. 158. Komisja zrewidowała swoje stanowisko trzy lata później, uznając, że „organ kościelny dysponuje możliwością posiadania i korzystania z praw zawartych w art. 9 ust. 1 w swym własnym charakterze jako reprezentant swoich wyznawców" – por. *X. and the Church of Scientology. v. Sweden*, sk. 7805/77, dec. z 5 maja 1979 r., Decisions and Reports, t.16, s. 70, pkt 2.

[3] W j. ang. *freedom of thought, conscience and religion*. Moim zdaniem, termin *religion* powinien oznaczać w j.polskim *religię*, a nie *wyznanie*, któremu odpowiada w j. ang. *confession*. Zwrot *wolność sumienia i wyznania* był typowy dla terminologii polskiej doby PRL; króluje on nadal w tytule i treści ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r. Warto jednak wskazać, że w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 53 umocowana jest *wolność sumienia i religii*. Dlaczego jednak wyrugowano *wolność myśli*? Przecież *cogitationis poenam nemo patitur*!

[4] Jej specyfika polega – pomijając zredukowany jakby, bo nieuwzględniający „bezpieczeństwa narodowego" i „zapobiegania przestępczości", katalog celów prawowitych *(legitimate aims)* – w pierwszym rzędzie na zawężeniu obszaru dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej wyłącznie do „manifestowania swojej religii lub przekonań" (ang. *to manifest one's religion or beliefs*).

Zatem „wolność myśli i sumienia" jawi się jako sfera nie objęta klauzulą limitacyjną, a więc nie podlegająca limitacji, wyłączona z obszaru ingerencji władzy publicznej[5]. Czy podlega ona derogacji? Trybunał nigdy tym problemem się nie zajął. Warto wskazać, że w systemie EKPC wolność myśli, sumienia i religii nie figuruje w katalogu praw niederogowalnych zawartym w jej art. 15 ust. 2. Trzeba jednak przy okazji przypomnieć, że wśród kryteriów dopuszczalności środków derogacyjnych wskazanych w art. 15 ust. 1 Konwencji, znajduje się m.in. warunek, „by środki takie nie były niezgodne z innymi zobowiązaniami na podstawie prawa międzynarodowego". Wszystkie państwa–strony EKPC są zarazem stronami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a w jego art. 4 ust. 2 wolność myśli, sumienia i religii figuruje jako prawo niederogowalne. Jest to przecież dla stron Konwencji właśnie takie „inne zobowiązanie na podstawie prawa międzynarodowego". Zatem musi ono być przestrzegane także przez strony EKPC[6].

Potwierdza to – bardziej lub mniej bezpośrednio – międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Chodzi tu m.in. o zakaz „przymuszania ludności terytorium okupowanego do składania przysięgi na wierność państwu nieprzyjacielskiemu"[7], zakaz „zmuszania poddanych strony przeciwnej do uczestnictwa w działaniach wojennych skierowanych przeciwko ich krajowi"[8], zakaz zmuszania przez mocarstwo okupacyjne do „służby w swych siłach zbrojnych lub pomocniczych"[9], a w szczególności o zakaz zmiany „sytuacji prawnej urzędników lub sędziów terytorium okupowanego" albo stosowania wobec nich „sankcji bądź jakichkolwiek środków przymusu lub dyskryminacji, jeżeli uchylają się od wykonywania swych funkcji ze względu na swoje sumienie"[10]. Wzmożony *durante bello* obowiązek wierności własnej ojczyźnie i brak obowiązku wierności okupantowi/państwu nieprzyjacielskiemu składają się na gwarancje wolności sumienia, rzec można – sumienia patriotycznego.

W traktacie występuje więc ogólna formuła „wolność sumienia" i nie ma w art. 9 niczego, co by mogło służyć doprecyzowaniu tego pojęcia. Zarazem jednak, jak już wyżej wskazano, kiedy postrzega się ją w interakcji z postanowieniami dotyczącymi limitacji korzystania z wolności myśli, sumienia i religii oraz derogacji zobowiązań państwa w dziedzinie praw człowieka, okazuje się, że jest to

---

[5] Por. T. Jasudowicz, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona* (cyt. dalej: *Prawa człowieka...)*, wyd. II, Toruń 2010, s. 376.

[6] Ibidem, s. 377, 379–380.

[7] Por. art. 45 Regulaminu praw i zwyczajów wojny lądowej, załącznika do IV KH z 18 października 1907 r. Tekst [w:] *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Wrocław–Warszawa 1976, s. 343 i n.

[8] Por. art. 23 *in fine* Regulaminu.

[9] Por. art. 51 ak. 1 IV KG o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r. Por. też: ibidem, ak. 2 dot. ograniczeń w dopuszczalności zmuszania do pracy. Tekst Konwencji [w:] *Wybór dokumentów*..., s. 397 i n.

[10] Art. 54 IV KG 1949. Por. art. 68 ak. 3 IV KG 1949, w zw. z art. 67 *in fine*, co do uwzględniania braku obowiązku wierności w kontekście odpowiedzialności karnej. Por. S. Dąbrowa, *Ludność cywilna w konfliktach zbrojnych*, Warszawa 1974, s. 104–108.

wolność o charakterze absolutnym, nie podlegająca ani limitacji, ani derogacji, znajdująca potwierdzenie w normach międzynarodowego prawa humanitarnego.

Nie znajdziemy w Konwencji – co zupełnie naturalne – definicji sumienia. Stosownie do reguł interpretacji traktatów, mamy je pojmować w zwyczajnym znaczeniu. Każdy na swój użytek wie, a przynajmniej powinien wiedzieć, co mu nakazuje jego sumienie. Jednocześnie, ten istotny mechanizm naszych zachowań i naszego postępowania może nie być wystarczająco ukształtowany, może nie funkcjonować wystarczająco prawidłowo, możemy nie korzystać z niego sprawnie i w dobrej wierze. Nie ma tu miejsca na żadne *carpe diem*, ani na żadne *róbta, co chceta*. To istotna wartość, o którą – podobnie jak o osobowość , jak o człowieczeństwo – trzeba dbać, którą trzeba formować i kształtować. Bez tego nie do pomyślenia jest ów „swobodny i pełny rozwój osobowości" nieprzypadkowo wpisany w język międzynarodowych dokumentów praw człowieka[11]. Przyrodzony „dar rozumu i sumienia", tak pięknie przypomniany w art. 1 PDPC[12], *per se* nie wystarczy; trzeba go pieczołowicie „uprawiać", podsycać „sokami wartości", by godność owocowała gmachem prawdziwego człowieczeństwa, pięknej osobowości!

Sumienie zasługuje więc na żywe zainteresowanie z perspektywy praw człowieka, zasługiwało i zasługuje wciąż nadal na wzmożoną uwagę ETPC. Tymczasem, ta jego uwaga jest dalece niewystarczająca, jest ona nieomal *non existens*. I wcale nie dlatego, że nie było okazji do formułowania stanowiska Trybunału w kwestii znaczenia i zakresu wolności sumienia, jak jest ona umocowana w art. 9 EKPC.

Zazwyczaj Trybunał – owszem, w pełni doceniając znaczenie prawa umocowanego w art. 9 Konwencji – odnosił się do niego *in completo*, koncentrując się później na substancji wolności religii. W szczególności, w wyroku Kokkinakis stwierdził: „Jak jest ona wpisana w art. 9, wolność myśli, sumienia i religii w znaczeniu Konwencji jest jedną z podwalin demokratycznego społeczeństwa. W swym wymiarze religijnym, jest ona jednym z najbardziej żywotnych elementów, które określają tożsamość wyznawców oraz ich koncepcję życia, ale jest też ona cenną zdobyczą dla ateistów, agnostyków, sceptyków i niezaangażowanych. To od niej zależy nieodłączny od demokratycznego społeczeństwa pluralizm, o który przez wieki ofiarnie walczono"[13].

O nierozerwalności splotu składników tej wolności świadczy m.in. to, że Trybunał niejednokrotnie stwierdzał, że „wolność religijna jest w pierwszym

---

[11] Por. np. art. 29 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC). Por. T. Jasudowicz, [w:] *Prawa człowieka*..., s. 108.

[12] Art. 1 PDPC głosi: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w swej godności i prawach. Są on obdarzone rozumem i sumieniem i powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa".

[13] *Case of Kokkinakis v. Greece*, wyrok ETPC z 25.05.1993 r., pkt 31. Por. też m.in.: *Case of Otto-Preminger-Institute v. Austria*, wyrok ETPC z 20.09.1994 r., pkt 47 i 49; *Case of Eneida and Others v. the United Kingdom*, wyrok ETPC z 15.01.2013 r., pkt 79; *Case of S.A.S. v. France*, wyrok Wielkiej Izby z 1.07.2014 r., pkt 124.

rzędzie sprawą indywidualnego sumienia”[14], czy „indywidualnych myśli i sumień”[15]. Świadczy też o tym, iż podmiotem wolności sumienia jest co do zasady jednostka, że – poniekąd – sumienie nie ma wymiaru zbiorowego. Tak np. Europejska Komisja Praw Człowieka była zdania, ze „prawo do wolności sumienia na podstawie art. 9 Konwencji... z samej swej natury nie nadaje się do realizacji przez osobę prawną, taką jak stowarzyszenie prywatne”[16]. Z drugiej strony, całkowita indywidualizacja kategorii sumienia kłóci się z „wymaganiami sumienia publicznego”[17], „zasadą moralności powszechnej”[18] czy „sumieniem ludzkości”[19]. W każdym razie ani Komisja, ani Trybunał nie zatroszczyły się o wyjaśnienie podmiotowego zakresu wolności sumienia.

Rzecz charakterystyczna, że L. Garlicki w swoim komentarzu do art. 9 Konwencji – chociaż stara się w pogłębiony sposób postrzegać kategorię „swobody »sumienia«” – nie znajduje wsparcia w żadnych orzeczeniach strasburskich, zaś – już przy okazji „pojęcia przekonań” – zwraca uwagę, że ma ono „charakter węższy od pojęć »myśli« oraz »sumienie«”, a jest „bardzo bliskie pojęciu »przekonań religijnych i filozoficznych«, użytemu w art. 2 Protokołu Nr 1”[20]. Z kolei W. Sobczak uważa, że: „Wolność religii składa się z trzech elementów, z trzech innych wolności: wolności myśli, wolności sumienia i wolności wyznania”[21]; zarazem – bliżej tego nie uzasadniając – stwierdza, że „Artykuł 9 EKPCz traktuje te wolności jako odrębne od siebie i niezależne, wyróżniając najpierw wolność myśli mającą znaczenie intelektualne, potem wolność sumienia o charakterze etycznym, a następnie wolność wyznania

---

[14] *S.A.S.*, pkt 125.

[15] *Eneida and Others*, pkt 80.

[16] *Case of Verein Kontakt-Information-Therapie and Siegfried Hagen v. Austria*, dec. o dopuszczalności z 12.10.1988 r., Decisions and Reports (DR) 57, s. 87–88. Komisja podkreśliła, że „należy pod tym względem przeprowadzić rozróżnienie między wolnością sumienia a wolnością religii, która może być realizowana przez kościół jako taki”. Nieco wcześniej Komisja jakby tego rozróżnienia nie dostrzegała, uznając, ze „organ kościelny bądź stowarzyszenie o charakterze religijnym czy filozoficznym ma zdolność do posiadania i realizowania praw zawartych w art. 9” – por. *R.M. Chappel v. the United Kingdom*, dec. Komisji o dopuszczalności z 14.07.1987 r., DR 53, s. 245.

[17] Por.: klauzula Martensa w preambule IV KH o prawach i zwyczajach wojny lądowej z 18 października 1907 r. – tekst [w:] *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna*, oprac. L. Gelberg, t. I, Warszawa 1954, s. 254.

[18] Por. Deklaracja mocarstw w sprawie zniesienia handlu Murzynami z 8.02.1815 r. Tekst [w:] ibidem, s. 19. W art. 227 wersalskiego traktatu pokojowego z 28 czerwca 1919 r. zarzuca się cesarzowi Niemiec „najwyższą obrazę moralności międzynarodowej” – tekst [w:] ibidem, t. II, Warszawa 1958, s. 56–57. Zdarza się, że autorzy mówią o „sumieniu moralnym” – por. C. Żekanowski, *Klonowanie – na skrzyżowaniu biologii i kultury*, [w:] *Czy klonować człowieka?. Kontrowersje wokół klonowania*, Medycyna Wieku Rozwojowego 1999 Suplement, s. 155.

[19] Por. ust. 2 preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka mówiący o „czynach barbarzyńskich, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości”.

[20] L. Garlicki, *Art. 9 (Wolność myśli, sumienia i wyznania*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I: Komentarz do artykułów 1–18*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010, s.575. Por. W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, s. 429.

[21] W. Sobczak, op.cit., s. 429

mającą znaczenie religijne”[22]. Moim zdaniem, ani w tekście art. 9 Konwencji, ani w orzecznictwie strasburskim nie ma podstaw dla takiej odrębności, niezależności i wyróżnienia[23].

W każdym razie organy strasburskie nie dokonały studium ani sumienia jako takiego, ani relacji oraz interakcji wolności sumienia z pozostałymi aspektami wolności chronionej na podstawie art. 9 Konwencji, ani jej losu z perspektywy mechanizmów limitacji korzystania z praw człowieka czy też derogacji zobowiązań państw w dziedzinie praw człowieka. Niejednokrotnie powoływanie się skarżących na sumienie kojarzyło się raczej ze specyficznym problemem sprzeciwu sumienia i w takim też kontekście zostanie poniżej omówione.

Sprzeciw sumienia wobec służby wojskowej w świetle orzecznictwa strasburskiego

Początkowo i przez dłuższy czas orzecznictwo strasburskie zajmowało się sprzeciwem sumienia wyłącznie z perspektywy art. 4 ust. 3b Konwencji, a więc postanowienia eliminującego z zakresu zakazanej pracy przymusowej lub obowiązkowej służbę zastępczą wymaganą – w krajach uznających sprzeciw sumienia wobec obowiązkowej służby wojskowej – zamiast takiej służby[24]. W decyzji z 1973 r. Komisja uznała, że „art. 9 – jak jest on zmodyfikowany przez art. 4 ust. 3b Konwencji – .nie nakłada na państwo obowiązku uznania osób powołujących się na sprzeciw sumienia, a w konsekwencji obowiązku wprowadzenia specjalnych rozwiązań dla korzystania z ich prawa do wolności sumienia i religii w zakresie dotyczącym przymusowej służby wojskowej”[25]. W innej swej decyzji Komisja dodała, że „od osób powołujących się na sprzeciw sumienia można wymagać pełnienia służby zastępczej”, a – „zgodnie z Konwencją – sprzeciw sumienia nie implikuje prawa do zwolnienia ze służby zastępczej”[26]. W tymże roku Komisja stwierdzila, że art. 9 „nie nakłada na Wysokie Umawiające się Strony obowiązku uznania zasady sprzeciwu sumienia”[27].

---

[22] Ibidem.

[23] Sam autor szybko się w tym względzie reflektuje, przyznając, że: „Zwrot »wolność myśli, sumienia i wyznania (religii)« stanowi pewną zbitkę pojęciową bardziej zrozumiałą jako zwrot całościowy niż wtedy, gdy usiłuje się dokonywać analizy każdego ze składających się nań terminów oddzielnie” – Ibidem, s. 430.

[24] Por. też postanowienia art. 8 ust. 3 c.ii. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 3b Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka.

[25] Zdaniem Komisji, na podstawie art. 4 ust. 3b. stronom Konwencji „pozostawiony jest wybór co do tego, czy uznać, czy też nie uznawać osób powołujących się na sprzeciw sumienia, a w razie uznania – przewidzieć dla nich jakąś formę służby zastępczej” – por. skarga nr 5591/72, dec. o dopuszczalności z 2 kwietnia 1973 r., [w:] *Digest of the Strasbourg Case-law*, t.III, Koeln––Berlin–Bonn–München 1984, s. 371–372. Por. też: *A. v. Switzerland*, skarga nr 10640/83, decyzja z 9 maja 1984, DR 38, s. 222–223.

[26] Por. *X. v. Germany*, sk. nr 7705/76, decyzja z 5 lipca 1977 r., DR 9, s. 196 i n.

[27] Skarga nr 7548/76 – decyzja z 7 października 1977 r., [w:] *Digest*..., t. III, s. 374.

Pewne nowe elementy niosła ze sobą decyzja Komisji w sprawie *N. przeciwko Szwecji*. Skarżący zarzucał naruszenie art. 14 Konwencji, w związku z art. 4, 5, 9 i 10, wskazując na dyskryminacyjne traktowanie w porównaniu ze świadkami Jehowy. Komisja nie dopatrzyła się naruszenia art. 14, akcentując ich nieporównywalną sytuację. Zdaniem Komisji, „członkostwo świadków Jehowy stanowi silny dowód na to, iż sprzeciw wobec przymusowej służby wojskowej oparty jest na autentycznych przekonaniach religijnych"; porównywalnego dowodu zaś nie ma „w przypadku jednostek, które sprzeciwiają się służbie przymusowej nie będąc członkami wspólnoty o tego rodzaju cechach charakterystycznych"[28].

W precedensowym wyroku Thlimmenos Trybunał zajmował się zarzutem opartym na art. 14 Konwencji, w związku z jej art. 9. Skarżący zarzucał mianowicie brak wymaganego przez Konwencję odmiennego traktowania świadków Jehowy; mimo jego sprzeciwu wobec służby wojskowej został on skazany, odbył karę pozbawienia wolności, a potem zdyskwalifikowany w postępowaniu konkursowym o zatrudnienie w charakterze przysięgłego księgowego. Komisja uznała zastosowalność art. 14 i jego naruszenie, w związku z art. 9, wyjaśniając, że „prawo do wolności od krzywdzącej dyskryminacji w korzystaniu z praw gwarantowanych na podstawie Konwencji podlega naruszeniu nie tylko wtedy, gdy państwa – w braku obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia – traktują odmiennie osoby znajdujące się w sytuacjach analogicznych, ale także wtedy, gdy państwa – bez obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia – zaniechują odmiennego traktowania osób, których sytuacja jest odmienna"[29].

Trybunał – poza potwierdzeniem takiego stanowiska Komisji[30] – pryncypialnie wyjaśnił: „Orzecznictwo Komisji wskazujące na to, że Konwencja nie gwarantuje prawa do sprzeciwu sumienia wobec służby wojskowej, musi podlegać zrewidowaniu w świetle aktualnych warunków. Niemal wszystkie Umawiające się Państwa uznają obecnie prawo do służby zastępczej"[31]. Nie było to jasne i przekonujące, nie rozstrzygało istoty problemu.

Nowej okazji dostarczyła sprawa *Bayatyan przeciwko Armenii*. Skarżący, świadek Jehowy zarzucał, że jego aresztowanie i skazanie za odmowę służby wojskowej stanowiło naruszenie art. 9 Konwencji. Izba Trybunału w swym wyroku wskazała, że „art. 9 musi być odczytywany w świetle art. 4 ust. 3b Konwencji, który pozostawia każdej Umawiającej się Stronie wybór co do uznania sprzeciwu sumienia", wobec czego „na fakcie, iż większość Umawiających się Stron uznała takie prawo, nie można się opierać dla potrzeb uznania, jakoby Umawiająca się Strona, która tego nie uczyniła, narusza swoje zobowiązania

[28] *N. v. Sweden*, skarga nr 10410/83, decyzja z 11 października 1984 r., DR 40, s. 206–207.

[29] *Case of Thlimmenos v. Greece*, wyrok ETPC 6 kwietnia 2000 r., pkt 38.

[30] Por. ibidem, pkt 44 *in fine*.

[31] Ibidem, pkt 50. Trybunał – zadowalając się stwierdzeniem naruszenia art. 14 w związku z art. 9 Konwencji – zrezygnował jednak z badania, czy doszło do naruszenia art. 9 wziętego oddzielnie. Zaistniało niedopowiedzenie; kropki nad „i" Trybunał nie postawił.

konwencyjne”[32]. Pryncypialna zapowiedź Trybunału z wyroku Thlimmenos okazała się bezowocna; postawił krok wstecz.

Wielka Izba dokonała studium wcześniejszego orzecznictwa Komisji i Trybunału[33], by następnie zbadać, czy zachodzi potrzeba zmiany orzecznictwa[34]; stwierdziła w rezultacie, że „art. 9 nie ma być dłużej odczytywany w związku z art. 4 ust. 3b” i – „chociaż nie przewiduje prawa do sprzeciwu sumienia” – „sprzeciw wobec służby wojskowej, motywowany poważnym i nieprzezwyciężalnym konfliktem pomiędzy obowiązkiem służby w armii a sumieniem danej osoby bądź głębokimi i autentycznymi przekonaniami religijnymi bądź innymi, ustanawia przekonanie czy wiarę o nieodpartości, powadze, spójności i znaczeniu, wystarczającymi dla ochrony gwarancjami z art. 9”[35].

W mym najgłębszym przekonaniu przyjęte przez Trybunał stanowisko – chociaż niby pryncypialne i wsparte autorytetem Wielkiej Izby – w dalszym jego zastosowaniu cierpi na niedopuszczalne słabości. Otóż, Trybunał przystępuje do skrupulatnego badania zasadności ingerencji, kierując się trzema testami limitacji: legalności[36], celowości[37] i konieczności[38], bez jakiegokolwiek związku z kategorią sumienia i jego wymogami. Hasło „Wypłyń na głębię” nie przemawiało do Trybunału; potruchtał po płyciźnie swoich pozytywistycznych, orzeczniczych wywodów.

Warto zwrócić uwagę, że – bazując na szczególności grupy świadków Jehowy – Wielka Izba podkreśliła, iż „sytuacja skarżącego musi być odróżniona od sytuacji, która dotyczy obowiązku, który sam w sobie nie ma żadnych specyficznych implikacji sumienia, takich jak powszechny obowiązek podatkowy”[39]. W charakterze kontrapunktu wskazał Trybunał obszar swej szczególnej słabości, w którym jego orzecznictwu brakuje konsekwencji w utrzymywaniu „prawdy

---

[32] *Case of Bayatyan v. Armenia*, wyrok Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 r., pkt 72. Izba stwierdziła zatem, że „art. 9 nie gwarantuje prawa do odmowy służby wojskowej na podstawie sumienia, a zatem nie znajduje zastosowania do przypadku skarżącego” – ibidem. Por. L. Garlicki, op.cit., s. 576.

[33] Ibidem, pkt 93–97.

[34] Ibidem, pkt 98–111. Zwróciła uwagę, że w świetle *travaux preparatoires* Konwencji „jedynym celem art. 4 ust. 3b jest dalsze wyjaśnienie pojęcia »praca przymusowa lub obowiązkowa«”; postanowienie to „ani nie uznaje, ani nie wyklucza prawa do sprzeciwu sumienia, a zatem nie powinno mieć skutku delimitującego dla praw gwarantowanych przez art. 9” – ibidem, pkt 100. Zatem, „nie jest możliwe potwierdzanie orzecznictwa ustalonego przez Komisję”.

[35] Ibidem, pkt 110. Trybunał kierował się tym, że skarżący „jest członkiem świadków Jehowy, grupy religijnej, której wiara obejmuje przekonanie, iż służbie w wojsku – nawet nie z bronią w ręku – trzeba się sprzeciwiać”.

[36] Ibidem, pkt 113–116 (pozostawiając zresztą tę kwestię otwartą).

[37] Ibidem, pkt 117 (z zakwestionowaniem celów prawowitych wysuwanych przez rząd: ochrony porządku publicznego i praw innych osób).

[38] Ibidem, pkt 118–128 (bazując na potrzebie utrzymywania pluralizmu religijnego (122), kształtowaniu się konsensusu europejskiego (123), szczególnym charakterze świadków Jehowy (124), także jako mniejszościowej grupy religijnej (126) oraz na wcześniejszym zobowiązaniu się Armenii do uznania sprzeciwu sumienia w czasie przystępowania do Rady Europy i podpisywania Konwencji (127).

[39] Ibidem, pkt 111.

trzech norm", zawartych w art. 1 Protokołu I do Konwencji, nakazującej interpretację norm ograniczających, w tym normy z akapitu II obejmującej pobieranie podatków, w świetle pierwszej normy–zasady: niezakłóconego korzystania ze swojego mienia/własności. Warto temu zagadnieniu poświęcić odrębne opracowanie; moim zdaniem, nauka jak dotąd również „nie wypłynęła na głębię". W tym wskazaniu Trybunału zawiera się praktyczna korzyść dla niniejszego opracowania; otwiera ona szlak ku innym – poza służbą wojskową – kontekstom sprzeciwu sumienia.

Inne konteksty sprzeciwu sumienia w świetle orzecznictwa strasburskiego

Wobec takich innych kontekstów zastosowalności sprzeciwu sumienia wielokrotnie stawiana była Europejska Komisja Praw Człowieka. Zazwyczaj też Komisja nie uznawała zasadności sprzeciwu sumienia, m.in. co do obowiązków prawnych ciążących na producentach mleka[40], co do ustanowienia powszechnego systemu emerytalnego[41], co do obowiązku udziału w wyborach[42], co do systemu obowiązkowego ubezpieczenia pojazdów[43], co do finansowego wspierania partii politycznych z budżetu[44], co do wymogu noszenia stroju więziennego[45]; co do wpłat na fundusz miejski służący zmniejszaniu populacji gołębi[46] itd. Jak wyjaśniają van Dijk i van Hoof, „sprawy te przejawiają pogląd Komisji, iż art. 9

[40] *X. v . the Netherlands*, skarga nr 1068/61, decyzja Komisji z 14 grudnia 1962 r., [w:] *Digest*, t. III, s. 396. Ograniczenia uzasadniane „ochroną zdrowia", ze wskazaniem na „znaczny stopień kompetencji dyskrecjonalnej (parlamentu krajowego) w ocenie żywotnych interesów społeczeństwa". Por. *C. v. the United Kingdom*, skarga nr 10358/83. decyzja Komisji z 15 grudnia 1983 r., [w:] DR 37, s. 146–148. Komisja stwierdziła m.in.: „Jeśli skarżący uważa obowiązek wnoszenia za pośrednictwem podatków wkładu na finansowanie zbrojeń za obrazę dla swego sumienia, może upowszechniać takie nastawienie, a przeto starać się uzyskać poparcie dlań w procesie demokratycznym".

[41] *Reformed Church of X. v. the Netherlands*, skarga nr 1497/62, decyzja Komisji z 14 grudnia 1962 r., [w:] ibidem, s. 368. Komisja nie dopatrzyła się naruszenia praw chronionych przez art. 9 Konwencji.

[42] Skarga nr 1718/62, decyzja Komisji z 22 kwietnia 1963 r., [w:] ibidem, s. 370. Obowiązek „nie narusza wolności sumienia, ponieważ wyborca nie jest zobowiązany do głosowania w jakikolwiek z góry przesądzany sposób". W innej skardze – skarga nr 4982/71, decyzja z 22 marca 1972, [w:] ibidem, s. 371 – Komisja wskazała, że wyborca nie jest zobowiązany do gwałcenia swego sumienia i dokonywania wyboru jednego z dwóch kandydatów; może bowiem oddać czy to czystą, czy też zniszczoną kartkę.

[43] *X. v. the Netherlands*, skarga nr 2988/66, decyzja Komisji z 31 maja 1967 r., [w:] ibidem, s.398. Udział uzasadniany względem na „ochronę praw i wolności innych osób".

[44] *Association X, Y and Z v. Germany*, skarga nr 6850/74, decyzja Komisji z 18 maja 1976 r., [w:] DR 5, s. 93, jako że „art. 9 nie chroni podatnika przed wykorzystywaniem funduszy publicznych na subwencjonowanie partii, których on nie popiera".

[45] *Case of Thomas McFeeley and Others v. the United Kingdom*, skarga nr 8317/78, decyzja z 15 maja 1980 r., [w:] DR 20, s. 68, 76–77. Zdaniem Komisji, „prawo do takiego statusu preferencyjnego dla określonej kategorii więźniów nie mieści się pośród praw gwarantowanych przez Konwencję, a przez art. 9 w szczególności".

[46] Skarga nr 9101/80, decyzja Komisji z 5 maja 1981 r., [w:] *Digest*, t. III, s. 376.

nie podlega naruszeniu, jeśli zarzucany obowiązek rozsądnie można uzasadnić, odwołując się do jednej z podstaw limitacji wymienionych w ust. 2”[47].

W sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* doszło do połączenia czterech różnych skarg, wcale nie identycznych. Otóż, dwie spośród nich w istocie wiążą się z problemem sprzeciwu sumienia. W sprawie trzeciej chodziło o to, że pani Ladele jako rejestrator urodzin, śmierci i małżeństw – po wejściu w życie ustawy z 2005 r. o partnerstwie cywilnym – została zobligowania do udzielania ślubów także parom homoseksualnym, na co w sumieniu swoim się nie godziła i czemu się sprzeciwiła. Doszło do postępowania dyscyplinarnego i do zdymisjonowania p. Ladele. Po wyczerpaniu środków krajowych, wniosła ona skargę do Trybunału, zarzucając naruszenie art. 14 w związku z art. 9 Konwencji. Trybunał potwierdził, że „związki jednopłciowe znajdują się w relewantnie podobnej sytuacji jak związki płci odmiennej. jeśli chodzi o ich potrzebę uznania prawnego i ochrony ich relacji”[48]. Trybunał uznał też, że państwo korzysta z szerokiego marginesu oceny „co do sposobu, w jaki osiąga się to w krajowym porządku prawnym” oraz że władze granic tego marginesu nie przekroczyły[49].

W czwartej skardze p. McFarlane również zarzucał naruszenie art. 14, w związku z art. 9 Konwencji, a to w rezultacie wymagania od niego świadczenia poradnictwa nie tylko na rzecz związków heteroseksualnych, ale także homoseksualnych, czemu się on sprzeciwiał. Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia, jako że władze nie przekroczyły przysługującego im szerokiego marginesu oceny[50].

W żadnej z tych dwu spraw Trybunał nie odnosił się w ogóle do kategorii sumienia, chociaż – moim zdaniem – właśnie o wolność sumienia i o prawo do sprzeciwu sumienia tam chodziło. Przeto dobrze się stało, że dwaj sędziowie we wspólnej opinii częściowo odrębnej wskazali, iż „Sprawa trzeciej skarżącej nie tyle jest sprawą wolności przekonań religijnych, co wolności sumienia, tj. że nikt nie może być zmuszany do działania wbrew swemu sumieniu ani być karany za odmowę działania wbrew swemu sumieniu”[51]. Ich zdaniem: „Sumienie – przez co rozumie się sumienie moralne – jest tym, z czego korzysta jednostka w momencie odpowiednim do uczynienia dobra, a uniknięcia zła. W istocie, jest to osąd rozumu, poprzez który osoba fizyczna uznaje moralną jakość konkretnego czynu, którego ma dokonać, akurat dokonuje bądź już dokonała. Ten racjonalny osąd co do tego, co jest dobrem, a co złem, chociaż może

[47] P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer–Boston 1990, s. 401. Por. L. Garlicki, op.cit., s. 562–563.

[48] *Case of Eweida nd Others v. the United Kingdom*, wyrok ETPC z 15 stycznia 2013 r., pkt 105.

[49] Ibidem, pkt 106, w zw. z pkt 105. Orzeczenie zapadło stosunkiem głosów 5:2.

[50] Ibidem, pkt 109–110.

[51] Ibidem: *Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Vucinic and de Gaetano*, s. 22, pkt 2.

pozostawać pod wpływem przekonań czy afiliacji religijnych, w naszym życiu codziennym jest stale dokonywany"[52].

Ta opinia i zawarty w niej pogląd dwóch sędziów to nowa wartość, rzec można – wartość dodana w orzecznictwie strasburskim. Jest to wreszcie otwarcie na kategorię sumienia, które oby dostrzegł Trybunał jako całość, oby wczuł się w tę – po tylu latach dopiero odsłanianą – fundamentalną wartość, oby zaczął ją chronić, co jest tak niezwykle ważne w erze zabójczej poprawności politycznej.

Dlatego, w pełni świadom tego, że to, co napiszę, nie będzie odpowiadało „modzie naszych czasów", że będzie wielce niepoprawne politycznie, przechodzę do – wcześniej zapowiedzianego – mojego sprzeciwu sumienia wobec orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie będzie to studium wyczerpujące; ograniczę się do problemu pojęcia i granic życia oraz potrzeb jego ochrony, z wyodrębnieniem problematyki, z jednej strony – początku życia ludzkiego, z drugiej strony – kresu życia ludzkiego, i z nawiązaniem do fundamentalnej kategorii przyrodzonej godności osoby ludzkiej.

Mój sprzeciw sumienia wobec postrzegania przez Trybunał życia ludzkiego i granic jego ochrony

Problem kojarzy się, musi się kojarzyć z aksjologią praw człowieka. Przypomnijmy, że „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie"[53], że „wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w swej godności i swych prawach, są one obdarzone rozumem i sumieniem i powinny postępować wobec siebie wzajemnie w duchu braterstwa"[54]. To prawda, nie są to postanowienia samej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ale nie zajmuje się ona sama konstruowaniem aksjologicznych podstaw

---

[52] Ibidem. Wskazują też na stanowisko interwenienta, Europejskiego Centrum Prawa i Sprawiedliwości: „skoro przypadek autentycznego i poważnego sprzeciwu sumienia zostaje ustalony, państwo jest zobowiązane do poszanowania wolności sumienia jednostki, zarówno pozytywnie (podejmując rozsądne i właściwe środki dla ochrony praw sprzeciwiającego się w sumieniu), jak i negatywnie (powstrzymując sie od działań, które karałyby sprzeciwiającego się albo dyskryminowałyby go bądź krzywdziły)" – ibidem, pkt 3..

[53] Ust. 1 preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Por. ust. 1 preambuły każdego z Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka, gdzie stwierdzenie to poprzedza się istotnym zwrotem „zgodnie z zasadami ogłoszonymi w Karcie Narodów Zjednoczonych".

[54] Art. 1 PDPC. Z tej filozofii wyrasta początek postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych dotyczącego prawa do życia –por. art. 6 ust. 1 *„Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. [...]"*

ochrony praw człowieka, lecz przejmuje je z Deklaracji Powszechnej i właśnie skutecznemu urzeczywistnieniu praw z Deklaracji ma ona służyć[55].

Prawo do życia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – podobnie jak to się dzieje w innych traktatach ochrony praw człowieka – otwiera katalog praw chronionych[56]. I nie jest to przypadkowe. Trybunał na pierwszy rzut oka zda się w pełni doceniać znaczenie tego postanowienia w systemie konwencyjnym. Zdarzało się, iż podkreślał, że „art. 2 wpisuje jedną z podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy"[57] bądź że należy on „do najbardziej fundamentalnych postanowień w Konwencji"[58]; częściej jednak oba te stwierdzenia łączył ze sobą[59], najczęściej odnosząc te pryncypialne stwierdzenia do art. 2 i art. 3 Konwencji łącznie[60].

W wyroku Pretty bardzo wyraziście stwierdził: „Orzecznictwo Trybunału uznaje prymat art. 2 jako jednego z najbardziej fundamentalnych postanowień EKPC [...]. Gwarantuje on prawo do życia, bez którego korzystanie z wszelkich innych praw i wolności umocowanych w EKPC straciłoby sens"[61]. Podkreślając, że „Samą istotą EKPC jest poszanowanie ludzkiej godności i ludzkiej wolności" i „Nie negując w żaden sposób zasady świętości życia

---

[55] Por. T. Jasudowicz, *Refleksje na tle preambuły Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Prawo i Więź" 2013, nr 4(6), s. 16–39; zwł. s. 19–23; tenże, *W poszukiwaniu podstawowych wartości międzynarodowego porządku prawnego. Polemika z poglądami prof. Romana Kwietnia*, [w:] *Globalne problemy ochrony praw człowieka*, red. E. Karska, Warszawa 2015, s. 78–85, zwł. s. 82–83 i 85.

[56] Art. 2 EKPC . Por.: art. 6 MPPOiP; art. 4 AKPC; art. 4 AKPCiL.

[57] *Case of Mastromatteo v. Italy*, wyrok z 24 października 2002 r., pkt 67.

[58] Por.: *Case of Arapkhanovy v. Russia*, wyrok z 3 października 2013 r. , pkt 108; *Case of Kosumova v . Russia*, wyrok z 18 października 2014 r., pkt 81.

[59] Por. *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*, wyrok Wielkiej Izby z 27 września 1995 r., pkt 147, gdzie stwierdził: „art. 2 zalicza się do najbardziej fundamentalnych postanowień w Konwencji, wpisuje również jedną z podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy". Por. też: *Case of Calvelli and Ciglio v. Italy*, wyrok z 28 listopada 2001 r., pkt 48; *Case of Nachova and Others v. Bulgaria*, wyrok z 6 lipca 2005 r., pkt 93; *Case of Tarariyeva v. Russia*, wyrok z 14 grudnia 2006, pkt 73; *Case of Silih v. Slovenia*, wyrok z 28 czerwca 2007 r., pkt 117; *Case of Wasilewska and Kałucka v. Poland*, wyrok z 23 lutego 2010 r., pkt 41.

[60] Por.: *Affaire Ekinci c. Turquie*, wyrok z 18 lipca 2000, pkt 70; *Case of McKerr v. the United Kingdom*, wyrok z 4 maja 2001 r., pkt 108; *Case of Avsar v. Turkey*, wyrok z 10 lipca 2001 r., pkt 390; *Case of Bubbins v. the United Kingdom*, wyrok z 17 marca 2005 r., pkt 134; *Case of Trubnikov v. Russia*, wyrok z 5 lipca 2005 r., pkt 67; *Affaire Tanis et autres c. Turquie*, wyrok z 2 sierpnia 2005 r., pkt 199; *Affaire Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie*, wyrok z 13 września 2005 r., pkt 46; *Case of Ucar v. Turkey*, wyrok z 11 kwietnia 2006 r., pkt 72; *Affaire Wolf-Sorg c. Turquie*, wyrok z 8 czerwca 2010 r., pkt 58; *Case of Vahckovi v. Bulgaria*, wyrok z 8 lipca 2010 r., pkt 69; *Case of Shchebetov v. Russia*, wyrok z 10 kwietnia 2012 r.; pkt 43; *Case of Ghimp and others v. Moldova*, wyrok z 30 października 2012 r., pkt 40; *Case of Banel v. Lithuania*, wyrok z 18 czerwca 2013 r., pkt 62; *Affaire Abik c. Turquie*, wyrok z 16 lipca 2013 r., pkt 33; *Case of Marina Alekseyeva v. Russia*, wyrok z 19 grudnia 2013 r., pkt 119.

[61] *Case of Pretty v. the United Kingdom*, wyrok z 29 kwietnia 2002 r., pkt 37. Towarzyszyło temu odrzucenie dopuszczalności wywodzenia z art. 2 „prawa do śmierci" – por. ibidem, pkt 39–40.

chronionej na podstawie EKPC", zarazem Trybunał wyrażał przekonanie, że „to właśnie na podstawie art. 8 pojęcie jakości życia nabiera znaczenia"[62].

Niestety, ta „zasada świętości życia", której nigdy Trybunał wyraziście nie wywiódł, a o której napomyka dość pokrętnie przy okazji „rozbrajania" art. 2 i przenoszenia obszaru argumentacji na grunt art. 8 Konwencji, przez Trybunał nie została głębiej zbadana. Bo cóż mi z tego, że Trybunał jest zdania, że art. 2 nie gwarantuje ani prawa do śmierci, ani prawa do jakości życia, skoro na gruncie art. 8 „karmi się" wymaganiami właśnie jakości życia i *de facto* dopuszcza prawo do śmierci? I cóż mi z tego, że Trybunał uznaje rzekomo „zasadę świętości życia" jako chronioną przez Konwencję i stwierdza, że z Konwencji nie wynika „prawo do aborcji", skoro w pełni akceptuje najbardziej liberalne podejścia państw–stron do kwestii dopuszczalności aborcji, co więcej – z rzekomego konsensusu pro-aborcyjnego państw–stron wywodzi podstawy dla nacisku na państwa nie tak chętne praktykom aborcyjnym, skoro wreszcie samo pojęcie „życia" i „początku życia" umiejscawia w obszarze marginesu oceny państw–stron.

Przez długi czas z problemami początku życia zmagała się li tylko Europejska Komisja Praw Człowieka. W szczególności, w sprawie *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* niby podjęła się próby znalezienia zwyczajnego znaczenia wyrazów „każdy" i „życie", uwzględniła dwa przeciwstawne stanowiska sądów krajowych: niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i austriackiego Trybunału Konstytucyjnego, by – w niczym nie kwestionując poglądu tego pierwszego[63] – podpisać się pod stanowiskiem tego drugiego, którego zdaniem art. 2 ust. 1 zd. I Konwencji „nie obejmuje życia nienarodzonego"[64]. W rezultacie, Komisja doszła do wniosku, że użycie słowa „każdy" w Konwencji „jest takie, że może się ono stosować jedynie postnatalnie", aczkolwiek sama Komisja dostrzega możliwość stosowania prenatalnego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji[65].

Ostatecznie Komisja, bez powodzenia i bez większego rozsądku próbując rozważyć trzy warianty podejścia do kwestii prawa do życia dziecka

---

[62] Ibidem, pkt 65. Por. *Case of Koch v. Germany*, wyrok z 19 lipca 2012 r., pkt 51.

[63] Zdaniem FTK: „Życie – w sensie historycznego bytu jednostki ludzkiej – istnieje, zgodnie z ustaloną wiedzą biologiczną i fizjologiczną, co najmniej od 14-tego dnia po poczęciu (nidacja, indywidualizacja) [...]. Rozpoczynający się od tego punktu proces rozwoju ma charakter ciągły, na tyle, że nie można wprowadzić żadnych ostrych podziałów czy wyraźnych rozróżnień między różnymi stadiami rozwoju życia ludzkiego. Nie podlega on zakończeniu wraz z narodzeniem. [...] Prawo do życia jest przynależne każdemu, kto „żyje"; w tym kontekście nie można dokonywać żadnych rozróżnień między różnymi stadiami rozwoju życia przed narodzeniem ani miedzy dziećmi narodzonymi a nienarodzonymi. „Każdym" w znaczeniu art. 2 ust. 2 Ustawy Zasadniczej jest „każda żyjąca istota ludzka"; innymi słowy, każda jednostka ludzka dysponująca życiem; „każdy" obejmuje zatem, nienarodzone istoty ludzkie" – por. *Case of X. v. the United Kingdom*, dec. Komisji z 13 maja 1980 r., pkt 13, [w:] DR 19, s.244 i n.

[64] Por. *ibidem,* pkt 5. Por. też: ibidem, pkt 15–16.

[65] Por. ibidem, pkt 8. Szerzej na temat statusu dziecka poczętego – J.H.H.M N. Dorscheidt, *The Unborn Child and the UN Convention on Children's Rights: the Dutch Perspective as a Guideline*, The International Journal of Children's Rights 1999, nr 4, s. 303–347.

poczętego[66], uciekła się *de facto* do koncepcji marginesu oceny państwa–strony, w powiązaniu z wariantem drugim, i uznała skargę za oczywiście bezpodstawną, „ponieważ – jeśli się zakłada, że postanowienie to stosuje się do początkowego stadium ciąży aborcja byłaby objęta domniemanym ograniczeniem, chroniącym życie i zdrowie kobiety na tym stadium"[67].

Komisja rozważała również wyjątki *ex definitione*, zawarte w ust. 1 *in fine* oraz w ust. 2 art. 2 Konwencji, dochodząc do „odkrywczego" wniosku, że siłą rzeczy mają one zastosowanie wyłącznie postnatalne[68]. Wniosek taki był jednak możliwy jedynie po przyjęciu takiej a nie innej, nierozsądnej i wcale nie naukowej, postnatalnej koncepcji życia ludzkiego. Cisną się pytania: jeżeli przed narodzeniem nie jest to „życie ludzkie", to jakie, czyje?! Może byłoby dobrze, gdyby każdy! sobie uświadomił, że w początkach swoich był właśnie zapłodnioną komórką jajową, potem zygotą, morulą, blastulą, pre-embrionem, embrionem, płodem, noworodkiem, dzieckiem, osobą dojrzałą, staruszkiem wreszcie, wciąż w swojej identycznej i niezmiennej godności i tożsamości człowieczej!

Niech mi wolno będzie użyć argumentu, *prima facie* nienaukowego. Otóż, zostałem poczęty w I dekadzie listopada 1943 r. Moi rodzice pobrali się późno i szybko „dorobili się" trojga dzieci: 1939, 1940 i 1942. Był czas wojny i okupacji, czas trudny. Wszyscy wokół domagali się od mojej świętej pamięci Mamy, by mnie „wyskrobała", by mnie się pozbyła. Oparła się wszystkim i wszystkiemu, przed urodzeniem mnie i potem, przez trudne lata Sybiru – w roli samotnej zesłanki z czworgiem małych dzieci (ojciec w łagrach do 1955 r.) – czuwała nade mną. Uratowała mnie – przed narodzinami i po nich! Czuję, że mam prawo nazywać się „uratowanym dzieckiem poczętym"! Każdy tak ma prawo się nazywać, skoro nie stał się ofiarą aborcji!

Niby to nie naukowość, a jednak... rzeczywistość! I to nasza wspólna, doświadczenie losu każdego z nas żyjących! A naukowość też blisko. Oto Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w 1986 r. wyraźnie uznaje, że „embriony i płody ludzkie we wszelkich okolicznościach muszą być traktowane z poszanowaniem należnym godności ludzkiej" oraz że „wykorzystywanie materiałów i tkanek z nich pochodzących musi być uregulowane i ściśle ograniczone do celów, które w oczywisty sposób są celami terapeutycznymi, a dla których nie

[66] Oto one: I. art. 2 w ogóle nie obejmuje płodu"; II. uznaje „prawo do życia" płodu „z pewnymi dorozumianymi ograniczeniami"; III. uznaje „absolutne prawo do życia" płodu. Komisja – bez rozsądku – skupia się na wariancie trzecim i go odrzuca (ibidem, pkt 19–21), chociaż nigdy i nigdzie nie traktowano ani nie traktuje się prawa dziecka poczętego do życia jako dominującego nad prawem do życia matki.

[67] Ibidem, pkt 23, w zw. z p. 24.

[68] Ibidem, pkt 8. Jeżeli jednak „życie" obejmie stadium prenatalne, a w sposób oczywisty je obejmuje, wtedy każda aborcja oznacza pozbawienie życia i musi być oceniana z perspektywy art. 2 Konwencji. A czy traktowanie dziecka poczętego nie aktualizuje w kontekście aborcji problemów z zakresu art. 3 Konwencji?! Nie tylko art. 6 ust. 1, i w związku z art. 1 Protokołu I, może okazać się dla dziecka poczętego aktualny.

ma żadnych innych środków”[69]. W kolejnej rekomendacji z 1989 r. Zgromadzenie podkreśliło potrzebę „określenia ochrony prawnej, jaka winna być przyznana embrionowi ludzkiemu z chwilą, gdy ludzka komórka jajowa zostaje zapłodniona”[70]; wyjaśniło przy okazji, że „embrion ludzki – aczkolwiek przechodzi w swym rozwoju kolejne fazy, które różnymi terminami są oznaczane (zygota, morula, blastula, embrion pre–implantacyjny lub pre-embrion , embrion, płód) i podlega też postępującemu różnicowaniu – utrzymuje tym niemniej ciągłość tożsamości biologicznej i genetycznej”[71]. To wciąż jeden i ten sam człowiek – w procesie jego stawania się i rozwoju.

Ze wspomnianymi gwarancjami europejskiego *soft-law* współgrają m.in. postanowienia: art. 18 Europejskiej Konwencji Bioetycznej, zakazujące w ust. 2 tworzenia embrionów dla celów eksperymentalnych i nakazujące w ust. 1 zapewnianie embrionom „adekwatnej ochrony” „tam, gdzie prawo dopuszcza eksperymenty na embrionach *in vitro*”; a także art. 2 gwarantującego prymat interesów i dobra istoty ludzkiej „nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki”, w związku z art. 1 Konwencji, zgodnie z którym – poza poszanowaniem integralności oraz innych praw i wolności „każdego” w kontekście zastosowań biologii i medycyny – państwa–strony „będą chronić godność i tożsamość wszystkich istot ludzkich”[72].

Istotne jest to uwzględnienie dwóch niejednakowych wymiarów ochrony: pierwszego, pryncypialnego – od samego początku, obejmującego ochronę godności i tożsamości istoty ludzkiej; drugiego, pragmatycznego – od końcowego momentu dopuszczalności ewentualnej aborcji, obejmującego pełny zakres ochrony integralności oraz innych praw i wolności „każdego”. I w jednym, i w drugim wymiarze chodzi o człowieka i człowieczeństwo, o byt ludzki, a nie o żadną rzecz czy przedmiot, ani o byt poza-ludzki.

Gdy to się zestawia z wcześniej podkreślanymi miejscem i rolą prawa do życia w katalogu praw międzynarodowo chronionych, z jego – uznawanym przez Trybunał – prymatem, trudno się zgodzić na łatwość, z jaką tenże Trybunał przenosi swoje badania i oceny z obszaru prawa do życia na inne obszary. I tak, w sprawie *Open Door and Dublin Well Woman*, postawiony wobec

---

[69] Rekomendacja 1046 (1986) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy *„Wykorzystywanie embrionów i płodów ludzkich w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych”*, pkt 10 – tekst [w:] *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, wstęp, tłum. i oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 97 i n.

[70] Rekomendacja 1100 (1989) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie wykorzystywania embrionów i płodów ludzkich w badaniach naukowych z 2 lutego 1989 r., pkt 6 – tekst [w:] ibidem, s. 113 i n.

[71] Ibidem, pkt 7.

[72] W Sprawozdaniu Wyjaśniającym do Europejskiej Konwencji Bioetycznej z 4 kwietnia 1997 r. podkreśla się niedookreśloność terminu *everyone/toute personne* i pozostawia się prawu krajowemu „wprowadzenie odpowiednich doprecyzowań”, natomiast co do terminu *human being/etre humain* uznaje się, że „powszechnie przyjętą jest zasada, zgodnie z którą godność ludzka oraz tożsamość gatunku ludzkiego mają podlegać poszanowaniu od zapoczątkowania życia” – pkt 18–19, tekst [w:] ibidem, s. 21.

zjawiska aborcyjnych wycieczek Irlandek do Zjednoczonego Królestwa, Trybunał odrzucił badanie na podstawie art. 2, a ograniczył się do perspektywy art. 10 Konwencji i zawartego tam w ust. 2 celu prawowitego w postaci ochrony moralności[73]. Prawo do życia stało się li tylko „jednym z aspektów" jednego z celów prawowitych limitowania wolności ekspresji, mianowicie – moralności seksualnej, chociaż to staje w całkowitej sprzeczności z – jednocześnie uznawanymi przez Trybunał – „głębokimi wartościami moralnymi" narodu Irlandii. Bardzo niemoralna ucieczka Trybunału na grunt art. 10 Konwencji, zachęcająca mnie do sprzeciwu sumienia.

Drugi kierunek ucieczki z art. 2 wiedzie Trybunał ku art. 8 Konwencji. Chociaż w wyżej uwzględnianej sprawie *X. przeciwko W. Brytanii* Komisja wyraźnie uznała, że problemu ciąży i aborcji nie wolno sprowadzić do sfery życia prywatnego kobiety ciężarnej[74], chociaż organy strasburskie są zdania, że Konwencja nie umocowuje żadnego „prawa do aborcji"[75], to zarazem stają na stanowisku przeciwstawnym: rozpatrują sprawy na gruncie art. 8 i poszanowania życia prywatnego kobiety ciężarnej; co więcej – z możliwości dopuszczalnej wyjątkowo, aborcja staje się prawem absolutnym, wymagającym silnych gwarancji instytucjonalnych i proceduralnych[76], a istota poszanowania integralności kobiety

[73] *Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, wyrok z 29 października 1992 r., pkt 63. Trudno się zgodzić z takim oto rozumowaniem Trybunału: „oczywistym jest, że ochrona przyznawana na podstawie prawa irlandzkiego prawu do życia nienarodzonego opiera się na głębokich wartościach moralnych dotyczących charakteru życia, co zostało odzwierciedlone w stanowisku większości narodu irlandzkiego przeciwnym aborcji, wyrażonym w referendum z 1983 r."; „Ograniczenie to kierowało się prawowitym celem ochrony moralności, którego jednym z aspektów jest ochrona w Irlandii prawa do życia nienarodzonego". Szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1994, z. 2, s. 157 i n., zwł. s. 164 i n.

[74] *Case of X. v. the United Kingdom*, dec. z 13 maja 1980 r., pkt 2, DR 19, s. 244 i nt., Komisja uznała, że „skarżący jako potencjalny ojciec jest tak ściśle związany z przerwaniem ciąży jego żony, iż może twierdzić, że jest w znaczeniu art. 25 Konwencji [obecnie art. 34 – T.J.[„ofiarą" odnośnego ustawodawstwa w zastosowaniu do jego sprawy".

[75] I tak, w sprawie *A, B i, C przeciwko Irlandii* Trybunał przypomniał, że „art. 8 nie wolno interpretować jako przyznającego prawo do aborcji" Por. *Case of A., B. and C v. Ireland*, wyrok Wielkiej Izby z 16 grudnia 2010 r., pkt 214.

[76] W tejże sprawie Trybunał, owszem, potwierdził, że problem wchodzi w zakres art. 8 Konwencji, że prawo kobiety ciężarnej do poszanowania jej życia prywatnego „musi być wyważane z kolidującymi prawami i wolnościami, w tym prawami i wolnościami dziecka nienarodzonego" [*sic!* – T .J.], że w odpowiednim zakresie zakaz aborcji w Irlandii nie wykracza poza przyznawany Irlandii margines oceny (ibidem, pkt 213–214, w zw. z pkt 241), ale zarazem zakwestionował właściwość i skuteczność medycznej procedury konsultacyjnej, podobnie jak właściwość trybunału konstytucyjnego, zaakcentował zobowiązania pozytywne państwa wynikające z art. 8, by ostatecznie stwierdzić ich naruszenie, a to w związku z brakiem dostępnej i skutecznej procedury dochodzenia legalnej aborcji (ibidem, pkt 243–254, w zw. z pkt 256–258 i pkt 266–268). Por. *Case of Tysiąc v . Poland*, wyrok z 20 marca 2007, pkt 117–130. Podobnie: *Case of Z. v. Poland*, wyrok z 13 listopada 2012 r., pkt 110.

ciężarnej (integralności wspólnej z dzieckiem poczętym w jej łonie)[77] sprowadza się do jej ... zdezintegrowania, do pozbawienia życia dziecka, nierozerwalnie przecież z nią związanego.

Trybunał w rezultacie albo wpisuje się w ramy realizacji „cywilizacji śmierci", albo – co prędzej – sam wykazuje objawy schizofrenii. Z jednej strony, podkreśla miejsce i rolę prawa do życia w katalogu praw Konwencji, jego absolutny charakter i jego prymat, akcentuje „zasadę świętości życia", a jednocześnie ochoczo przenosi wywody i oceny na grunt innych praw konwencyjnych, niewątpliwie słabszych, bo derogowalnych i limitowalnych. Podobnie, z jednej strony, Trybunał nie dopatruje się pośród wyjątków zawartych w art. 2 wyjątku na rzecz „prawa do aborcji", co nie przeszkadza mu mieć za nic święty charakter prawa do życia, stopniowo znajdować i rozbudowywać marginesu oceny należny państwu, by w końcu to święte prawo kompletnie rozbroić.

I tak, w sprawie *X. przeciwko W. Brytanii* Komisja ostatecznie bazowała na krajowym prawie i praktyce brytyjskiej, zastosowała więc *de facto* koncepcję odpowiadającą konstrukcji marginesu oceny państwa,. bo uznała, że „dopuszczenie przez władze Zjednoczonego Królestwa zarzucanej aborcji daje się pogodzić z art. 2 ust. 1 zd. I"; nie odwoływała się jednak *expressis verbis* do marginesu oceny państwa, ale do domniemanego ograniczenia prawa do życia płodu na wczesnym stadium ciąży[78]. W sprawie X. przeciwko Norwegii Komisja postawiła krok dalej, uznając, że „w tak delikatnym obszarze Umawiające się państwa muszą dysponować pewną dyskrecją i doszła do wniosku, iż decyzja matki – podjęta zgodnie z ustawodawstwem norweskim – nie przekroczyła granic tej dyskrecji"[79]. W wyroku *Vo przeciwko Francji* Trybunał już nie miał żadnych wątpliwości, podkreślając, po dokonaniu przeglądu wcześniejszego orzecznictwa strasburskiego, że „zagadnienie, kiedy zaczyna się prawo do życia, wchodzi w granice marginesu oceny, z jakiego – zdaniem Trybunału – państwa w tej sferze korzystają [...]"[80].

Takiego też stanowiska Trybunał odtąd konsekwentnie się trzyma. Co więcej. rozpatrywanie spraw aborcyjnych przenosi na grunt art. 8 Konwencji i wykracza poza uznanie marginesu oceny państwa pozwanego. Wyjątek (co najmniej wątpliwy) z art. 2 Konwencji nabiera charakteru zasady w perspektywie art. 8, bo sprawy aborcyjne są postrzegane jako dotyczące poszanowania prawa do życia prywatnego kobiety ciężarnej; w efekcie, zamiast ścieśniającej interpretacji wymaganej przez zasadę świętości życia, wchodzi w grę interpretacja

---

[77] Trybunał uznał, że „gdy kobieta jest ciężarna, jej życie prywatne staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem" – ibidem, pkt 213. Por. *Vo v. France*, wyrok z 8 lipca 2004, pkt 80.

[78] *X. v. the United Kingdom*, pkt 22–23. Wobec tego uznała zarzut skarżącego za „oczywiście bezpodstawny" – ibidem, pkt 24. Co to za „oczywistość", skoro tyle rodzi wątpliwości?!

[79] W ten sposób Trybunał w swoim komentarzu do sprawy *X. przeciwko Norwegii* [w:] *Case of Vo v. France*, pkt 78 *in fine*.

[80] Ibidem, pkt 82. Por. np. *Case of R.R. v. Poland*, wyrok ETPC z 26 maja 2011 r., pkt 186–187.

rozszerzająca i wzmacniająca, bo wymagająca gwarancji instytucjonalnych i proceduralnych dla skutecznego dochodzenia aborcji[81].

Niepewny okazuje się to margines oceny, skoro w sprawie *A., B. i C. przeciwko Irlandii* Trybunał przeciwstawia mu rzekomy „konsensus wśród znacznej większości Umawiających się Państw Rady Europy w kierunku dopuszczenia aborcji na szerszych podstawach, niż jest to przyznane na podstawie prawa irlandzkiego"[82]. Zbyt silne to naciski w kierunku szkodliwej dla prawa do życia uniformizacji w Europie, zbyt wyraziste odwrócenie hierarchii i priorytetów w katalogu praw międzynarodowo chronionych, zbyt szeroka i zbyt elastyczna koncepcja konsensusu. W takiej szarej jednolitości Europa ginie; niezbędnie potrzebuje różnorodności, zwłaszcza w imię ochrony życia człowieka!

Nie lepiej dzieje się także w kontekście kresu życia ludzkiego[83]. Owszem, posunął się Trybunał najdalej, jak tylko można, w ugruntowywaniu zakazu kary śmierci, daleko wykraczając poza formułę art. 2 ust. 1 *in fine* Konwencji i wzmacniająco interpretując jako nowe europejskie normy zwyczajowe zakazy z Protokołu VI i Protokołu XIII do Konwencji[84].

Owszem, w sprawie *Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii* pryncypialnie stwierdził, że „żadnego prawa do śmierci – czy to z rąk osoby trzeciej, czy z pomocą władzy publicznej – nie można wywodzić z art. 2 EKPC"[85], jako że „Artykuł 2 nie mógłby – nie niwecząc swego języka – być interpretowany jako przyznający diametralnie przeciwstawne prawo, mianowicie prawo do śmierci, ani też nie może on kreować prawa do samostanowienia w sensie przyznania jednostce tytułu do dokonania wyboru raczej śmierci niźli życia"[86].

Mniej pryncypialny okazał się Trybunał spoglądając na problem z perspektywy art. 8; owszem, był łaskaw na wstępie potwierdzić, że „Samą istotą EKPC jest poszanowanie ludzkiej godności i ludzkiej wolności", ale również – „Nie negując w żaden sposób zasady świętości życia chronionej na podstawie EKPC" – uznał, że „właśnie na podstawie art. 8 pojęcie jakości życia nabiera znaczenia", bo „wielu ludzi zainteresowanych jest tym, by nie byli oni zmuszani do przeciągania życia w podeszłym wieku bądź w stanach zaawansowanej niesprawności fizycznej lub umysłowej, które kłócą się z silnie ugruntowanymi ideami dotyczącymi samego siebie i osobistej tożsamości"[87].

---

[81] Por. *Case of Tysiąc v. Poland*, wyrok ETPC z 20 marca 2007 r., pkt 113–130.

[82] *Case of A., B. and C. v. Ireland*, wyrok ETPC z 16 grudnia 2010 r., pkt 235.

[83] W istocie przypadki aborcji także dotyczą kresu życia ludzkiego, w jego naturalnym, zwyczajnym znaczeniu, w odróżnieniu od dominujących poglądów „cywilizacji śmierci". Każda matka i każdy ojciec doskonale to sobie uświadamia, doskonale o tym wie! To bolesne – nauka i orzecznictwo przeciwko życiu!

[84] Por. *Case of Ocalan v. Turkey*, wyrok ETPC z 12 maja 2005 r., pkt 163–165; *Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, wyrok ETPC z 2 marca 2010 r., pkt 137–141.

[85] *Pretty*, pkt 40.

[86] *Ibidem,* pkt 39 *in fine*. Por. też pkt 54 *in fine* oraz pkt 55 z perspektywy art. 3 Konwencji.

[87] Ibidem, pkt 65. Por. *Case of Koch v. Germany*, wyrok ETPC z 19 lipca 2012 r., pkt 51; *Case of Gross v. Switzerland*., wyrok z 14 maja 2013 r., pkt 59.

I tak, w ten sposób art. 8 staje się „rajem roszczeniowym", umożliwiając to, co jest niemożliwe na podstawie art. 2 i 3, mimo ich bardziej absolutnego charakteru. Wolność staje ponad godnością osobową, uzasadniając nawet przekreślanie życia.

W kolejnym wyroku Trybunał już potrafi stwierdzić, że „prawo jednostki do decydowania o tym, jak i kiedy życie należy zakończyć (pod warunkiem, że jest się w stanie swobodnie podejmować decyzje i działać w celu ich realizacji), jest jednym z aspektów prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 EKPC"[88].

Co więcej, Trybunał niweczy pryncypialną wymowę także art. 2 Konwencji, gdy stwierdza, że „przepis ten zobowiązuje organy krajowe do zapobiegania sytuacjom, gdy jednostka zamierza targnąć się na własne życie, jeżeli jej decyzja nie była podjęta swobodnie i z pełną świadomością jej skutków"[89].

W wyroku *Gross przeciwko Szwajcarii* ETPC, potwierdzając wcześniejsze swoje orzecznictwo, postawił kolejny niebezpieczny krok w kierunku „cywilizacji śmierci". Nie wystarczały mu już „wskazania etyki medycznej", jako że znajdowały one zastosowanie „jedynie do pacjentów, wobec których lekarz doszedł do wniosku, że już rozpoczął się proces, który – jak wskazuje doświadczenie – będzie prowadził do śmierci w ciągu kilku dni czy tygodni"[90].

Jeśli chodzi o „pacjentów nie cierpiących na chorobę śmiertelną", Trybunał oczekuje, że będą „istniały zaaprobowane przez państwo wskazania określające okoliczności, w których lekarze są upoważnieni do wydawania recepty w przypadkach, w których jednostka podjęła poważną decyzję (realizując swoją wolną wolę) co do zakończenia jej życia [...]"[91]. Zatem, „to do władz krajowych należy w pierwszym rzędzie wydawanie wyczerpujących i jasnych wytycznych co do tego, czy i w jakich okolicznościach jednostka w sytuacji skarżącej – tj. ktoś nie cierpiący na śmiertelną chorobę – jest uprawniona do nabycia śmiertelnej dawki leku pozwalającej na zakończenie jej życia"[92].

W tendencji rozwojowej orzecznictwa strasburskiego dostrzegam przerażającą analogię w podejściu Trybunału do problematyki początku i kresu życia: najpierw prawo do życia w pancerzu „zasady świętości życia", potem ucieczka do „raju roszczeniowego" rzekomo zapewnianego przez art. 8, następnie zaopatrzenie go w pancerz detalicznych gwarancji proceduralnych, które swobodnie „kładą na łopatki" – zbyt konserwatywne, jak na dzisiejsze czasy w Europie – prawo do

---

[88] *Case of Haas v. Switzerland*, wyrok ETPC z 20 stycznia 2011 r., pkt 51. Por. *Koch*, pkt 52.

[89] Ibidem, pkt 54. Por. też pkt 58. Trybunał nie wyklucza „założenia, że państwa mają pozytywny obowiązek przyjęcia środków umożliwiających popełnienie samobójstwa z poszanowaniem godności" – ibidem, pkt 61.

[90] *Gross*, pkt 65.

[91] Ibidem, pkt 66. Trybunał jest w pełni świadom „trudności w uzyskaniu koniecznego konsensusu politycznego odnośnie do takich kontrowersyjnych kwestii o głębokiej wymowie etycznej i moralnej", ale można przejść nad nimi do porządku dziennego, jako że one „są jednak nieodłącznym elementem każdego procesu demokratycznego i nie mogą zwalniać władz z wypełniania ich zadań: – ibidem, *in fine*.

[92] Ibidem, pkt 69.

życia. Nieśmiałe wyjątki przemieniają się w uzbrojone „postnowoczesne zasady" zamieniające stare, niemodne pryncypia.

Iluż dalszych „rewolucji orzeczniczych" w wykonaniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka można by się jeszcze doszukać, zazwyczaj w przepastnych głębinach – ale nie w głębiach! [moje – T.J.] – art. 8 i – pozornie niewinnego – „życia prywatnego", z uwzględnieniem transseksualizmu, ideologii gender i zastraszająco narastającej roszczeniowości LGBT?! „Raj roszczeniowy" art. 8 przed nimi się otwiera. Padają kolejne fortece tradycyjnych praw człowieka. Czyżby proces odczłowieczania? Oświeceniowa gilotyna, w jej ultranowoczesnym uzbrojeniu z XXI wieku ucina dawne prawa i wolności, konceptualnie oparte na naturze człowieka i na prawie natury, w konstrukcji tak pięknie brzmiącej jeszcze w art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

Ja się na to nie zgadzam. Zgłaszam mój naukowy sprzeciw sumienia. Mam nadzieję, że nie tylko ja. Mam nadzieję, że jest nas „tradycjonalistów" więcej, że możemy wspólnie zakrzyknąć *Non possumus*! .Trzeba ratować Europę, także w sferze nauki praw człowieka, zanim ostatecznie nie utonie w bezdennych odmętach permisywizmu, wypłukana ze zbawiennych wartości.

BETWEEN CONSCIENCE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT'S CASE-LAW

Key words: freedom of conscience; conscientious objection to military service; other conscientious objection to legal obligations; beginning of the life; end of the life

Summary

The article covers three principal parts. First of all, it refers to the freedom of conscience enshrined in art. 9 ECHR. Second of all, a right to conscientious objection (seen not only as an exception to the prohibition of compulsory labour foreseen in art. 4 ECHR, but also in other contexts) is analysed. Last, but not least, it refers to my personal "conscientious objection" with respect to the European Court of Human Right's case-law concerning the so-called begining and end-of-life issues. Regrettably, the ECtHR so far did not precisely define the scope and meaning "conscience" as enshrined in art. 9 ECHR. In the context of an exception to art. 4 of the Convention the Strasbourg jurisprudence turns out to be inconsistent and chaotic, since it seems to be going forward and then making a step backwards, without using logical conclusions from the meaning of freedom of religion the Court itself has previously came up with. In my opinion, the "progress" of the jurisprudence regarding the right to life is the most controversial, as it is internally inconsistent, politically incorrect and in-line with the main-stream postmodernistic trends that trump over the *de facto* and *de jure* principle of sanctity of life which keeps to be only mechanically mentioned in the case-law. Regrettably, the ECtHR is going towards the direction of the European trend of "civilisation of death", against which I raise my "scientific conscientious objection".