

Zarzuty wobec ustawodawstwa zakazującego promocji homoseksualizmu

Bayev i inni przeciwko Rosji (wyrok – 20 czerwca 2017 r., Izba (Sekcja III), skargi 67667/09, 44092/12 i 56717/12)

Skarżącymi byli Nikolay Bayev, Aleksey Kiselev i Nikolay Alekseyev - działacze gejowscy. Przepisy zakazujące tzw. propagandy homoseksualizmu, wprowadzone początkowo na poziomie regionalnym w latach 2003 i 2006 a następnie na szczeblu federalnym w 2013r., stanowiły – w ocenie skarżących - praktycznie prawie całkowity zakaz jakiegokolwiek wspomniania publicznie o homoseksualizmie. W 2013 r. doszło do nowelizacji kodeksu wykroczeń wprowadzającej karalność “promowania nietradycyjnych relacji seksualnych wśród nieletnich, [...] powodowania zniekształconego postrzegania społecznej równoważności tradycyjnych i nietradycyjnych relacji seksualnych”. W proteście przeciwko tym przepisom trzech skarżący podjęli protesty w latach 2009–2012, najpierw przed szkołą średnią w Riazaniu, następnie przed biblioteką dla dzieci w Archangielsku i wreszcie przed budynkiem administracji w Sankt Petersburgu. Trzymali transparenty głoszące, że homoseksualizm jest czymś naturalnym i normalnym a nie perwersją. Wszyscy skarżący zostali następnie uznani za winnych wykroczeń i ukarani grzywną. Odwołali się, ale bez powodzenia. Skargi do Trybunału Konstytucyjnego również zostały oddalone. Skarżący kwestionowali zgodność nowych przepisów z konstytucją, w szczególności z zasadą równego traktowania i wolności wypowiedzi. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zakaz był uzasadniony ze względu na ochronę moralności.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 10 i art. 14 Konwencji, skarżący zarzucili zakaz publicznych wypowiedzi dotyczących tożsamości, praw i statusu społecznego mniejszości seksualnych, zarzucając, iż jest on dyskryminujący. Podkreślili, że zostali ukarani za wykroczenie z powodu wystawienia najbardziej błahych i nieszkodliwych transparentów. Wskazali na ogólny wpływ zakazu na ich życie codzienne, który nie tylko uniemożliwiał im prowadzenie kampanii o prawa osób należących do LGBT ale również wymagał od nich ukrywania swojej orientacji w obecności nieletnich.

Trybunał zauważył, że główną kwestią w tej sprawie była sama istota zakazu ustawowego promowania homoseksualizmu lub nietradycyjnych relacji seksualnych wśród nieletnich, którą skarżący kwestionowali jako z natury niezgodne z Konwencją. Zarzut skarżących dotyczył ogólnego wpływu tych przepisów na ich życie, jako że nie tylko uniemożliwiały im kampanie na rzecz praw LGBT ale w istocie zmuszały do uwzględniania obecności nieletnich w ich codziennej działalności, aby ukryć przed nimi swoją orientację seksualną. Podkreślili, że zostali ukarani za wywieszenie najbardziej błahych i nieszkodliwych transparentów, co zostało uznane za wykroczenie.

Ważne było podkreślenie, że nawet przed podjęciem jakichkolwiek działań administracyjnych przeciwko skarżącym zakaz promowania nietradycyjnych relacji seksualnych wśród nieletnich prawdopodobnie negatywnie wpłynął na działalność, jaką mogli chcieć osobiście się angażować, zwłaszcza jako działacze LGBT. Trybunał już wcześniej stwierdził, że skutek mrozący przepisu ustawowego lub polityki może stanowić jako taki ingerencję w wolność wypowiedzi. W tej sprawie jednak Trybunał nie musiał ustalać, czy doszło do ingerencji ze względu na ogólny wpływ zarzuconych przepisów na życie skarżących, ponieważ przepisy te zostały w rzeczywistości zastosowane wobec skarżących w postępowaniu administracyjnym. Jak przyznał rząd, była to ingerencja w wolność wypowiedzi skarżących.

Środki podjęte wobec skarżących były oparte na przepisach ustawowych przyjętych w celu zakazania promowania wśród nieletnich homoseksualizmu i nietradycyjnych relacji seksualnych. Nie było sporu między stronami co do tego, że władze przestrzegały prawa,

kwestia zgodności z prawem pojawiła się jednak w związku z zarzutami skarżących, że samo prawo było nazbyt nieokreślone a jego stosowanie nieprzewidywalne. Trybunał uważał jednak, że kwestia jakości prawa była drugorzędna wobec oceny konieczności takich przepisów jako środków ogólnych. Trybunał potwierdził, że w celu ustalenia proporcjonalności takiego środka należy najpierw ocenić leżące u jego podstaw wybory ustawodawcy, biorąc pod uwagę jakość kontroli parlamentarnej i sądowej jego konieczności oraz ryzyko nadużyć w razie jego złagodzenia. Trybunał uwzględnia przy tym jego stosowanie w konkretnych przypadkach skarżących, które były dobrym przykładem jego działania w praktyce. Było ono istotne dla oceny jego proporcjonalności. Zasadniczo, im bardziej przekonująca jest ogólna zasadność środka o charakterze ogólnym, mniejszą wagę ma jego wpływ w konkretnej sprawie.

W rezultacie ocena przez Trybunał w tej sprawie musiała skupić się na konieczności zarzuconych przepisów jako środków ogólnych, a więc czym innym niż abstrakcyjna ocena prawa krajowego.

Rząd w pierwszej kolejności powoływał się na wymagania moralne i poparcie ludności dla środków, o których mowa. Twierdził, że otwarte manifestowanie homoseksualizmu obraża obyczaje dominujące wśród większości Rosjan – religijnych i niereligijnych i generalnie jest odbierane jako przeszkoda we wpajaniu tradycyjnych wartości rodzinnych.

Trybunał generalnie akceptuje szerszą swobodę oceny przy braku zgody wśród państw członkowskich, jeśli w danej dziedzinie istnieją delikatne kwestie moralne i etyczne. W tej sprawie jednak Trybunał zauważył istnienie wyraźnej zgody na poziomie europejskim co do uznania prawa jednostek do otwartego określania się jako gej, lesbijka lub jakakolwiek inna mniejszość seksualna, i do promowania przez nich własnych praw i wolności. Przed rozstrzygnięciem o skali tej swobody Trybunał musi ocenić uprawniony cel wskazany przez rząd w związku z jego twierdzeniem, że wchodziła w grę delikatna kwestia moralna lub etyczna. Musi zbadać, czy mógł on swobodnie powoływać się na względy moralności w sprawie dotyczącej pewnych aspektów istnienia i tożsamości skarżących oraz samej istoty prawa do wolności wypowiedzi.

W związku z kwestią moralności rząd wskazał na rzekomą niezgodność między zachowaniem wartości rodzinnych jako fundamentu społeczeństwa i zgodą na społeczną akceptacją homoseksualizmu. Trybunał nie miał podstaw do uznania tych elementów za niemożliwe do pogodzenia, zwłaszcza w świetle rosnącej ogólnej tendencji włączania związków tej samej płci do koncepcji “życie rodzinne” i potrzeby ich uznania prawnego i ochrony. Przy wyborze środków mających chronić rodzinę państwo ma obowiązek uwzględnienia rozwoju wydarzeń w społeczeństwie oraz zmian w postrzeganiu związanych z rodziną kwestii społecznych, stanu cywilnego i relacyjnych, w tym faktu, że nie ma wyłącznie jednego sposobu i wyboru sposobu prowadzenia życia rodzinnego lub prywatnego. Można dodać, że - daleko od wyrażania sprzeciwu wobec wartości rodzinnych – wiele osób należących do mniejszości seksualnych wykazują przywiązanie do instytucji małżeństwa, rodzicielstwa i adopcji, czego dowodem jest stały napływ skarg do Trybunału od członków społeczności LGBT, którzy chcą z nich skorzystać. Rząd nie wykazał, w jaki sposób wolność wypowiedzi na temat LGBT mogłaby uderzyć w wartość lub w inny sposób negatywnie wpłynąć na rzeczywiste i istniejące “rodziny tradycyjne” albo postawić pod znakiem zapytania ich przyszłość.

Trybunał ustawicznie odmawia aprobaty dla polityki i decyzji, które oznaczały predysponowane uprzedzenie większości heteroseksualnej do mniejszości homoseksualnej. Stwierdził, że te negatywne postawy, odwoływanie się do tradycji lub ogólnie przyjętych założeń istniejących w danym kraju nie mogą być – jako takie – uznane przez Trybunał za

wystarczające uzasadnienie zróżnicowanego traktowania podobnie, jak negatywne postawy wobec osób innej rasy, pochodzenia lub koloru skóry.

Rozważane ustawodawstwo jest przykładem takiego predysponowanego uprzedzenia, wyraźnie widocznego w jego krajowej interpretacji i stosowaniu oraz zawartego w formułach takich, jak “wywołanie zniekształconego obrazu społecznej równoważności tradycyjnych i nietradycyjnych relacji seksualnych” oraz odwoływania się do potencjalnych niebezpieczeństw związanych z “wywołaniem zniekształconego wrażenia społecznej równoważności tradycyjnych i nietradycyjnych relacji małżeńskich”. Tym bardziej niemożliwe do zaakceptowania były próby stawiania znaku równości między homoseksualizmem i pedofilią.

Trybunał odnotował twierdzenie rządu, że większość Rosjan nie aprobuje homoseksualizmu i żywi urazę do wszelkich przejawów relacji osób tej samej płci. To prawda, że nastroje społeczne mogą odgrywać ważną rolę przy ocenie przez Trybunał w przypadku powoływania się na względy moralności. Istnieje jednak ważna różnica między ustępowaniem przed nastrojami społecznymi na rzecz rozszerzenia zakresu gwarancji Konwencji i sytuacją, w której władze powołują się na te nastroje w celu zawężenia zakresu ochrony materialnej. Trybunał potwierdził, że byłoby niezgodne z wartościami leżącymi u podstaw Konwencji, gdyby korzystanie z praw na jej podstawie przez grupę mniejszości było uwarunkowane akceptacją przez większość. W takim przypadku, prawa grupy mniejszości do wolności religii, wypowiedzi i zgromadzania się stałyby się wyłącznie teoretyczne raczej niż praktyczne i skuteczne, jak tego wymaga Konwencja. Z tych względów Trybunał odrzucił argument rządu, że uregulowanie debaty publicznej na temat kwestii dotyczących LGBT może być usprawiedliwione z powołaniem się na ochronę moralności.

Rząd twierdził poza tym, że promowanie związków tej samej płci należało zakazać, ponieważ związki takie rodziły ryzyko dla zdrowia publicznego i sytuacji demograficznej. Rząd nie wykazał jednak, że wypowiedzi skarżących nawoływały do nierozważnych zachowań albo jakichkolwiek innych niezdrowych osobistych wyborów. Niezależnie od tego Trybunał uważał za nieprawdopodobne, aby ograniczenie potencjalnej wolności wypowiedzi dotyczących kwestii dotyczących LGBT prowadziło do zredukowania ryzyka dla zdrowia. Przeciwnie, rozpowszechnianie wiedzy o kwestiach tożsamości seksualnej i płciowej i podnoszenie świadomości wszelkiego związanego z nią ryzyka oraz metod ochrony przed takimi ryzykami, prezentowane obiektywnie i naukowo, byłoby ważną częścią kampanii zapobiegania chorobom i polityki ogólnej zdrowia publicznego.

Trudno było również stwierdzić, w jaki sposób prawo zakazujące promowania homoseksualizmu lub nietradycyjnych relacji seksualnych wśród nieletnich mogło być pomocne w osiągnięciu pożądanego celu demograficznego ani w jaki sposób – przeciwnie - brak takiego prawa miał na nie wpływ negatywny. Wzrost liczby ludności zależy od wielu warunków. Rozwój gospodarczy, prawa w sferze zabezpieczeń społecznych i dostępność opieki nad dziećmi są najbardziej oczywistymi czynnikami spośród tych, na które państwo ma wpływ. Zakaz informowania na temat związków tej samej płci nie jest metodą, w drodze której można odwrócić negatywny trend demograficzny. Ponadto, hipotetyczną korzyść ogólną należałoby niezależnie od tego rozważyć na tle konkretnych praw osób LGBT negatywnie dotkniętych zarzuconymi restrykcjami. Wystarczy zauważyć, że aprobata społeczna dla par heteroseksualnych nie zależy od zamiaru lub zdolności do posiadania dzieci. Z tego wynikało, że argument ten nie mógł stanowić usprawiedliwienia ograniczenia wolności wypowiedzi na temat związków osób tej samej płci.

Głównym powodem przyjęcia tych przepisów była potrzeba ochrony nieletnich, która znalazła wyraz w ich tekście. Ograniczenia „promowania” nie ograniczają się do konkretnych

sytuacji, czego dowodem był fakt, iż jeden ze skarżących został ukarany grzywną za demonstrację przed budynkiem Administracji Sankt Petersburga, w miejscu publicznym nie przeznaczonym wyraźnie dla nieletnich. Wydaje się, że do złamania zakazu „promowania” w każdym miejscu może wystarczyć nawet incydentalne lub potencjalne pojawienie się nieletniego. Istotą tego wykroczenia w rzeczywistości określa treść wypowiedzi wchodzącej w grę. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że zakaz nie dotyczy „informacji [...] prezentowanych w kontekście neutralnym (edukacyjny, artystyczny, historyczny) [...] pozbawiony elementów promowania, a więc, gdy celem nie jest wskazywanie preferencji wyboru nietradycyjnych form tożsamości seksualnej”. W praktyce jednak wymaganie neutralności może okazać się nieosiągalne, jeśli chodzi o wyrażanie opinii a nawet wypowiedzi o faktach, ponieważ sam brak negatywnej konotacji może być postrzegany jako wyraz pozytywnej postawy. Wypowiedzi „Homoseksualizm nie jest perwersją” oraz „homoseksualizm jest naturalny” zostały ocenione jako niewystarczająco neutralne i uznane za „promowanie”.

W związku z kwestią granic zakazu Trybunał odwołał się do przedstawionej przez rząd definicji „promowania” lub „propagandy”, określających je jako „aktywne rozpowszechnianie informacji mających skłonić innych do przyjęcia określonego zbioru wartości [...]”, do wyroków w sprawach skarżących oraz orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał zgodził się z Komisją Wenecką, która zwróciła uwagę na nieokreśloność terminologii użytej w tych przepisach, pozwalającą na ich szeroką interpretację. Uważał, że przy ocenie uzasadnienia wskazanego przez rząd należało uwzględnić ich szeroki zakres wyrażony w sposób nie pozwalający na ich przewidywalne stosowanie.

Wyrażając swoje obawy dotyczące społeczności LGBT rząd podtrzymał w istocie zarzuty już wcześniej odrzucone przez Trybunał w wyroku *Alekseyev v. Rosja* (z 21 października 2010 r.), z następujących powodów:

“86. [...] Rząd uważał za konieczne ograniczenie wszelkich wzmianek o homoseksualności do sfery prywatnej i zmuszenie do usunięcia się z widoku publicznego mężczyzn gejów i lesbijki przy założeniu, że homoseksualizm był rezultatem świadomego, antyspołecznego wyboru. Nie potrafił jednak uzasadnić takiego wykluczenia. Nie ma dowodów naukowych lub danych socjologicznych dostępnych dla Trybunału sugerujących, że sama wzmianka o homoseksualności lub otwarta debata dotycząca statusu społecznego mniejszości seksualnych miałyby negatywny wpływ na dzieci lub ‘bezbronnych dorosłych’. Przeciwnie, wyłącznie w rzetelnej i publicznej debacie społeczeństwo może rozważyć takie skomplikowane kwestie jak podniesiona w tej sprawie. Debata taka, wsparta badaniami akademickimi, sprzyjałaby spójności społecznej przez zapewnienie, iż zostałyby wysłuchane wszystkie poglądy, w tym osób, której ona dotyczy. Wyjaśniałaby również niektóre typowe kwestie rodzące nieporozumienia, jak ta, czy człowiek może być ukształtowany lub zwabiony do homoseksualności albo do odejścia od niej oraz dobrowolności optowania za nią lub przeciw niej. Właśnie ten rodzaj debaty próbowali wywołać skarżący w tej sprawie. Nie mogli jej zastąpić urzędnicy wyrażający z własnej inicjatywy jednorodny pogląd uważany przez nich za powszechny. W okolicznościach tej sprawy Trybunał uznał, że decyzje władz o zakazie wydarzeń wchodzących w grę nie były oparte na możliwej do zaakceptowania ocenie istotnych faktów”.

Stanowisko rządu nie zmieniło się od czasu tego wyroku i nadal pozostaje bezpodstawne. Rząd nie potrafił przedstawić żadnego wyjaśnienia mechanizmu, w drodze którego nieletnich można byłoby zwabić do „homoseksualnego stylu życia”, nie mówiąc o opartym na wiedzy naukowej dowodzie, że orientacja lub tożsamość seksualna kogokolwiek może zmienić się pod wpływem zewnętrznym. Trybunał oddalił więc te zarzuty jako pozbawione podstawy dowodowej.

W związku z twierdzeniem rządu, iż istniało ryzyko eksploatacji i zepsucia nieletnich z powołaniem się na ich bezbronność, Trybunał zgodził się z zastrzeżeniem skarżących, że ochrona przed takim ryzykiem nie powinna ograniczać się do związków tej samej płci; ten sam obowiązek pozytywny powinien co do zasady być równie istotny w przypadku związków płci odmiennej. Skarżący podkreślili, że prawo rosyjskie przewiduje odpowiedzialność karną za działania lubieżne wobec nieletnich i rozpowszechnianie wśród nich pornografii. Przepisy te obowiązują niezależnie od orientacji seksualnej osób wchodzących w grę. Rząd nie przedstawił żadnych powodów uznania ich za niewystarczające ani nie wyjaśnił, dlaczego uważał, że nieletni byli bardziej narażeni na nadużycie w kontekście relacji homoseksualnych niż heteroseksualnych. Trybunał musiał potwierdzić, że takie założenie oznaczało przedysponowane uprzedzenie.

W związku z kwestią wkraczania w sferę polityk edukacyjnych i wyborów rodzicielskich co do edukacji seksualnej Trybunał zauważył, że organizując swoje demonstracje skarżący nie starali się wchodzić w kontakt z nieletnimi ani nie wkraczali w ich sferę prywatną. Niczego na ich transparentach nie można było interpretować jako propozycji kształcenia na temat problematyki płci. Sprawa ta nie dotyczyła więc bezpośrednio funkcji państwa w sferze edukacji szkolnej i nauczania.

Nawet gdyby obowiązek władz poszanowania przekonań religijnych lub filozoficznych rodziców można było interpretować jako wymagający podejmowania środków wykraczających poza programy nauczania w instytucjach edukacyjnych, nierealistyczne byłoby oczekiwanie, że poglądy religijne lub filozoficzne rodziców muszą mieć zawsze automatycznie pierwszeństwo, zwłaszcza poza szkołą. Trybunał potwierdził w tym kontekście, że Konwencja nie gwarantuje prawa do nie bycia konfrontowanym z opiniami przeciwnymi własnym przekonaniom danej osoby.

W kwestiach wrażliwych i takich, jak dyskusja publiczna o edukacji seksualnej, w której opinie rodziców, polityki edukacyjne oraz prawa innych osób do wolności wypowiedzi muszą być wzajemnie ważne, władze nie mają wyboru ale muszą odwołać się do kryteriów obiektywności, pluralizmu, ścisłości naukowej i wreszcie, użyteczności konkretnego typu informacji dla młodzieży. Ważne było podkreślenie, że przekazy skarżących nie były nieścisle, wyraźnie seksualne czy agresywne. Nie starali się oni również promować żadnego zachowania seksualnego. Nic w działaniach skarżących nie osłabiało prawa rodziców do uświadamiania i doradzania swoim dzieciom, wykonywania wobec nich funkcji rodzicielskich jako wychowawcy lub wskazujący im drogę zgodnie z przekonaniami religijnymi lub filozoficznymi rodziców. W stopniu, w jakim nieletni, którzy obserwowali kampanię skarżących, byli wystawieni na idee różnorodności, równości i tolerancji, ich przyjęcie mogłoby jedynie prowadzić do spójności społecznej. Ochrona dzieci przed homofonią znalazła wyraz praktyczny w zaleceniu Komitetu Ministrów (Rec(2010)5), które nawołuje do "ochrony prawa dzieci i młodzieży do edukacji w bezpiecznym środowisku, wolnym od przemocy, prześladowania, wykluczenia społecznego lub innych form dyskryminującego i poniżającego traktowania odnoszącego się do orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej" podobnie, jak „zapewnienia obiektywnych informacji odnoszących się do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, np. w programach szkolnych i materiałach edukacyjnych”.

Z tych względów Trybunał uznał, że przepisy wchodzące w grę nie służyły realizacji uprawnionego celu ochrony moralności i z dużym prawdopodobieństwem szkodliwym deklarowanym uprawnionym celom ochrony zdrowia i praw innych osób. Ze względu na ogólnikowość użytej terminologii i potencjalnie nieograniczony zakres ich stosowania mogły być w indywidualnych przypadkach nadużywane, czego dowodem były te trzy skargi. Przez ich przyjęcie władze wzmacniały stygmatyzację i uprzedzenia oraz zachęcały do homofobii –

niezgodnej z pojęciami równości, pluralizmu i tolerancji będących nieodłącznymi cechami społeczeństwa demokratycznego.

Względy te wystarczyły do uznania, że przez przyjęcie rozmaitych środków ogólnych wchodzących w grę i ich stosowanie w sprawach skarżących władze rosyjskie przekroczyły granice swobody posiadanej na podstawie art. 10 Konwencji. W rezultacie nastąpiło jego naruszenie (sześć do jednego).

W związku z zarzutem na tle art. 14 Konwencji Trybunał przypomniał m.in., że w przypadku różnic traktowania ze względu na orientację seksualną swoboda państwa jest wąska, a więc takie różnice wymagają szczególnie przekonujących i poważnych względów na ich uzasadnienie. Trybunał podkreślił, że na podstawie Konwencji różnice oparte wyłącznie na względach orientacji seksualnej nie dają się zaakceptować.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego kodeks wykroczeń wyraźnie zakazywał „promowania nietradycyjnych relacji seksualnych, powodowania zniekształconego postrzegania społecznej równoważności tradycyjnych i nietradycyjnych relacji seksualnych”. Ustawodawstwo to stwierdzało więc niższą wartość relacji tej samej płci w porównaniu z relacjami osób płci odmiennej. Trybunał już wcześniej stwierdził, że przepisy wchodzące w grę zawierały predysponowane uprzedzenie większości heteroseksualnej wobec mniejszości homoseksualnej a rząd nie przedstawił przekonujących i ważnych powodów usprawiedliwiających taką różnicę traktowania. Doprowadziło to do naruszenia art. 14 w połączeniu z art. 10 (sześć do jednego).

Rosja musi zapłacić skarżącym od 8 do 20 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić koszty i wydatki.

Uwagi:

Wyrok w sprawie wprowadzonych w Rosji kontrowersyjnych przepisów zakazujących „homoseksualnej propagandy” wobec dzieci.