

Hanna Banaś¹
Uniwersytet Wrocławski

Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz. Problematyka odmowy podjęcia służby wojskowej

Conscientious objection in ECHR jurisprudence concerning military service

Streszczenie

W judykaturze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez długi czas kwestia klauzuli sumienia w przypadku odmowy podjęcia służby wojskowej rozpatrywana była na gruncie art. 4 Konwencji, w którym zawarto przepisy dotyczące zakazu pracy przymusowej, który wyłączał odbywanie służby wojskowej ze swojego zakresu. Z tego powodu wiele skarg zostało uznanych za niedopuszczalne, a prawa osób sprzeciwiających się temu obowiązkowi z uwagi na własne sumienie nie były należycie chronione. Dopiero w sprawie *Bayatyan* po raz pierwszy Trybunał rozpatrywał sprzeciw sumienia na gruncie art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania), zapewniając należytą ochronę jednostkom powołującym się na klauzulę sumienia i wyznaczając nowy standard dla Europy – nawet dla państw, które kwestii sprzeciwu sumienia w służbie wojskowej nie regulowały albo wręcz zabraniały korzystania z tego prawa.

Słowa kluczowe

prawo międzynarodowe publiczne, sprzeciw sumienia, Europejska Konwencja Praw Człowieka, obowiązek służby wojskowej

Abstract

In the jurisprudence of the European Court of Human Rights for a long time the issue of conscientious objection in case of refusal to undertake military service was considered on the basis of Art. 4 of the Convention, which stipulates the prohibition of forced labor which, however, excluded military service from its scope. For this reason, many complaints were deemed inadmissible and the rights of conscientious objectors were not properly protected. In the *Bayatyan* case for the first time the Court considered the conscientious objection on the grounds of Art. 9 (freedom of thought, conscience and religion), providing protection of individuals who invoke the conscience clause. The Court set a new standard for Europe – even for the countries where the right to conscientious objection to military service was not regulated or even was prohibited.

Keywords

international public law, conscientious objection, European Convention on Human Rights, obligatory military service

¹ Doktorantka nauk prawnych w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zajmuje się problematyką praw człowieka, zwłaszcza wolności religijnej i bioetyki. Promotorem dysertacji doktorskiej pt. *Realizacja wolności przekonań religijnych w sferze publicznej na gruncie prawa europejskiego* jest prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz.

1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie ewolucji orzecznictwa organów Rady Europy dotyczącego możliwości odmowy służby wojskowej w oparciu o Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności². Co do zasady wprowadzenie obowiązku służby wojskowej leży w kompetencji państwa, skutkując nałożeniem określonych obciążeń na obywateli. Niektóre z państw umożliwiają swoim obywatelom uchylenie się od tego obowiązku, czy to poprzez całkowite z niego zwolnienie, czy też poprzez zaferowanie cywilnej służby alternatywnej (zastępczej). Podejście poszczególnych państw europejskich do zagadnienia sprzeciwu sumienia zmieniało się z biegiem lat, co wyraźnie można dostrzec również w orzecznictwie strasburskim – najpierw Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej: Komisja), a następnie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz lub Trybunał). W miarę rozwoju społeczności międzynarodowej i wzrostu znaczenia podstawowych praw człowieka większą wagę zaczęto przykładać do praw jednostki niż do jej obowiązków względem państwa. W ten sposób instytucja sprzeciwu sumienia (odmowy wykonania określonej czynności z uwagi na swoje przekonania) zyskiwała na znaczeniu, a Trybunał coraz częściej orzekał na korzyść jednostki w sytuacjach, w których państwa nie dopełniły obowiązku zapewnienia służby zastępczej i karały swoich obywateli za odmowę podjęcia służby wojskowej. Jednak, pomimo zmiany podejścia, to wciąż do państwa należy uznanie, czy i w jaki sposób wprowadzi służbę zastępczą.

W niniejszym opracowaniu orzecznictwo organów strasburskich zostanie przedstawione na przykładzie dwóch spraw mających kluczowe znaczenie dla rozwoju dalszej linii orzeczniczej w zakresie wolności sumienia. Sprawy te można uznać za kamienie milowe w kwestiach sprzeciwu sumienia. Przedstawione zagadnienia dotyczyć będą tylko i wyłącznie problematyki służby wojskowej³.

2. Definicja i podstawy prawne

Zdefiniowanie pojęcia „sumienie” czy „wolność sumienia” nastęrcza pewnych trudności głównie z uwagi na niemożność ujęcia w materialne ramy przedmiotu definicji. Warto zatem posłużyć się znaczeniem najbardziej rozpowszechnionym, zaczerpniętym z mowy codziennej. Posługując się definicją zawartą w *Słowniku Języka Polskiego* PWN⁴ sumienie to „zdolność oceny własnego postępowania i świadomość odpowie-

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r. w ramach Rady Europy (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.). Dalej: Konwencja lub EKPCz.

³ Kwestia sprzeciwu sumienia w odniesieniu do praktyki medycznej czy innych zawodów powinna zostać omówiona w osobnym artykule.

⁴ Zob. *Słownik Języka Polskiego*, www.sjp.pwn.pl [dostęp 26.06.2015].

działalności moralnej za swoje czyny”⁵. Według innego rozumienia zdolność oceny własnego postępowania dotyczy rozróżnienia tego, co jest moralnie dobre, a co złe. Pomimo wielości opracowań dotyczących wolności sumienia i wyznania, trudno o takie, w którym w sposób prawniczy zostałyby zdefiniowane pojęcie sumienia. Nawet Janyga, który podjął próbę zdefiniowania poprzez język prawniczy terminu „religia”, pomimo posługiwania się pojęciem „wolności sumienia i wyznania” skupia się raczej na wyjaśnieniu „światopoglądu”, „sumienie” całkowicie ignorując⁶. Należy zatem przyjąć, że potoczne rozumienie terminu „sumienie” jest również rozumieniem prawniczym; można zaobserwować ogólną niechęć do definiowania słowa „religia”⁷.

Tylko nieznacznie lepiej rzecz ma się z pojęciem „wolności sumienia”. Również w tym przypadku wielu autorów skupia się przede wszystkim na definiowaniu wolności religijnej lub – rozpatrywanej jako jedna wolność – wolności sumienia i wyznania⁸. Część autorów (np. Brzozowski) przywołuje pogląd Trybunału, zgadzając się z tym, że „wolność religijna nie obejmuje [...] nieograniczonej swobody postępowania w zgodzie z nakazami religii w każdej sferze życia”⁹. Autor ten cytuje również orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1991 r., w którym pojawia się definicja wolności sumienia: „Wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”¹⁰. Makarska z kolei wskazuje, że wolność sumienia nie ogranicza się jedynie do przekonań religijnych oraz że pojęcie to jest zakresowo szersze od pojęcia wolności religijnej¹¹. Autorka stwierdza, że „wolność sumienia jest możliwością osoby ludzkiej do podjęcia moralnego wyboru opartego na poznanych i uznanych przez człowieka wartościach prawdy i dobra, w tym również prawdy religijnej udzielającej odpowiedzi na nurtujące

⁵ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/sumienie.html> [dostęp 26.06.2015].

⁶ Zob. W. Janyga, *Przestępstwa obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 21 i n.

⁷ Zob. P. Cumper, *Religion, belief and international human rights in the twenty-first century*, [w:] S. Joseph, A. McBeth (red.), *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar Publishing 2010, s. 478.

⁸ Tak np. M. Sosnowska, *Prawo karne jako ultima ratio w ochronie wolności sumienia i wyznania człowieka*, [w:] R. Wieruszewski (red.), M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012, s. 313; autorka wskazuje, że wolność sumienia i wyznania to podstawowe prawo obywatelskie, przywołuje przepisy Konstytucji, następnie przechodzi do definiowania wolności religijnej i na tej definicji poprzestaje. Pomija zupełnie aspekt sumienia, bez słowa komentarza.

⁹ W. Brzozowski, *Uzewnętrzanie przynależności religijnej. Zagadnienia systemowe*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *op. cit.*, s. 279.

¹⁰ *Ibidem*; według Brzozowskiego definicja ta jest zbyt szeroka, z uwagi jednak na brak komentarza trudno stwierdzić, w jaki sposób powinna być ona zawężona.

¹¹ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 21.

go egzystencjalne pytania dotyczące sensu życia. W sumieniu człowiek rozeznaje dobro i zło moralne”¹².

Określenie „sprzeciw sumienia” dotyczyć będzie zatem takiego działania jednostki, które stanowi odmowę wykonania danej czynności (którą jednostka zobowiązana jest wykonać) z uwagi na swoje przekonania (niekoniecznie religijne). Można również stwierdzić, że sprzeciw sumienia jest „odmową wypełnienia przepisu prawnego, którego skutki końcowe uważane są za sprzeczne z własnymi przekonaniem i ideologicznymi, moralnymi i religijnymi”¹³ oraz że „sprzeciw polega na odmowie, przez daną jednostkę, podjęcia jakiegoś działania, które co prawda jest dopuszczalne przez prawo, ale jednocześnie sprzeczne z sumieniem (zarówno w sytuacji, kiedy to działanie jest obowiązkiem wynikającym z prawa lub może być wynikiem zawartej umowy)”¹⁴.

W języku polskim brak jest słowa na określenie człowieka sprzeciwiającego się wykonaniu określonej czynności z uwagi na względy sumienia, w przeciwieństwie do języka angielskiego, gdzie takie terminy funkcjonują – odpowiednio *conscientious objection* dla sprzeciwu sumienia oraz *conscientious objector* dla sprzeciwiającego się ze względów sumienia. Angielska definicja sprzeciwu sumienia w powszechnym rozumieniu odnosi się jednak tylko do osób, którym przekonania nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej, nie obejmuje swoim zakresem innych zawodów¹⁵.

W samej Konwencji nie zostało wprost zawarte prawo do sprzeciwu sumienia; można je wywieść z jednego z trzech konwencyjnych praw, a mianowicie zakazu pracy przymusowej i obowiązkowej (art. 4), wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 9) oraz zakazu dyskryminacji (art. 14). Artykuł 4 wyłącza jednak ze swojego zakresu służbę wojskową i zastępczą służbę cywilną – to państwa bowiem decydują, czy uznają instytucję sprzeciwu sumienia. Artykuł 9 nie tylko nie daje prawa do sprzeciwu sumienia, ale i nie chroni osób, które taki sprzeciw wyraziły przed sankcjami wynikającymi z odmowy podjęcia służby. Artykuł 14 z kolei zakazuje dyskryminacji m.in. ze względu na religię¹⁶.

Problemem tym zajęła się Rada Europy, która poprzez swoje organy (nie tylko sądowne) próbowała uregulować tę kwestię i zharmonizować prawo państw członkowskich. W ramach systemu Rady Europy zostało wydanych kilka aktów prawnych – przede wszystkim rekomendacje Zgromadzenia Parlamentarnego – poruszających kwestię sprze-

¹² *Ibidem*.

¹³ *Sprzeciw sumienia*, stanowisko Generalnej Komisji Bioetyki, grudzień 2011 r. Źródło: <http://bonifratrzy.pl>, zakładka „Zakon” i dalej, „Dokumenty Zakonu” [dostęp 28.06.2015].

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Według definicji słownikowej: *Conscientious objection – refusal on moral or religious grounds to bear arms in a military conflict or to serve in the armed forces*. Źródło: conscientious objection. Dictionary.com. *Dictionary.com Unabridged*. Random House, Inc. http://dictionary.reference.com/browse/conscientious_objection [dostęp 26.06.2015].

¹⁶ Artykuły te zostaną szerzej omówione w dalszej części niniejszego opracowania, wraz z orzecznictwem.

ciwu sumienia w odniesieniu do służby wojskowej. Akty te zostały poniżej przedstawione w sposób chronologiczny, biorąc pod uwagę moment ich wydania/przyjęcia.

Jako pierwszą należy wskazać rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (dalej: ZP RE) nr 337 (1967) o prawie do sprzeciwu sumienia¹⁷. Rezolucja ta odnosiła się do poborowych i została podzielona na trzy części: podstawowe zasady, procedurę oraz służbę alternatywną. W pierwszej części zawarto stanowisko, że każda osoba powołana do służby wojskowej powinna mieć możliwość uchylenia się od niej, jeśli służba ta jest niezgodna z przekonaniami jednostki – nie tylko religijnymi, ale też etycznymi, moralnymi, humanitarnymi, filozoficznymi czy też „podobnymi motywami”. W nawiązaniu do kwestii proceduralnych zalecano wprowadzenie obowiązku poinformowania poborowych o ich prawie sprzeciwu sumienia oraz zapewnienie niezależnego od władz wojskowych sądownictwa w tym zakresie (zwłaszcza w drugiej instancji). W trzeciej części zawarto postanowienie, że okres odbywania służby alternatywnej powinien trwać co najmniej tak długo jak okres służby wojskowej oraz że powinna być zapewniona równość ekonomiczna i społeczna dla tych, którzy sprzeciwiają się z uwagi na swoje sumienie¹⁸. W ślad za rezolucją ZP RE została wydana rekomendacja nr 478 (1967) o prawie do sprzeciwu sumienia¹⁹, w której zawarto odpowiednie zalecenia dla Komitetu Ekspertów ds. Praw Człowieka²⁰ w celu utworzenia projektu aktu prawnego wprowadzającego przyjęte przez Zgromadzenie zasady w życie. Zalecono również państwom członkowskim, by na poziomie własnych prawodawstw krajowych wprowadziły odpowiednie rozwiązania zgodne z ustalonymi przez Zgromadzenie zasadami dotyczącymi prawa do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do służby wojskowej.

Kolejnym aktem prawnym była wydana dziesięć lat później, również przez Zgromadzenie Parlamentarne, rekomendacja nr 816 (1977) o prawie do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do służby wojskowej²¹. Tym razem jednak rekomendacja została skierowana do Komitetu Ministrów Rady Europy. Zgromadzenie przypomniało uprzednio wydane rekomendacje i rezolucje w tym zakresie oraz zarekomendowało Komitetowi Ministrów, by ten wezwał państwa członkowskie do zastosowania się do przyjętych przez ZP RE zasad w omawianej materii. Dodatkowo Zgromadzenie zaproponowało, by Komitet włączył prawo do sprzeciwu sumienia do praw konwencyjnych. Do aktu został dołączony aneks, w którym powtórzono treść przywoływanych przez Zgromadzenie propozycji.

¹⁷ *Resolution 337(1967). Right of conscientious objection*, wydana na 22. Posiedzeniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (ZP RE) w dn. 26 stycznia 1967 r.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Recommendation 478 (1967). Right of conscientious objection*, wydana na 22. Posiedzeniu ZP RE w dn. 26 stycznia 1967 r.

²⁰ *Ang. Committee of Experts on Human Rights*; w chwili obecnej taki organ nie istnieje już w ramach systemu Rady Europy, zastąpił go Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (CDDH).

²¹ *Recommendation 816(1977). Right of conscientious objection to military service*, wydana na 10. posiedzeniu ZP RE w dn. 7 października 1977 r. Niniejsze i wszystkie kolejne są tłumaczeniem własnym Autorki, chyba że wskazano inaczej.

Komitet Ministrów Rady Europy wydał swoją rekomendację dotyczącą sprzeciwu sumienia w odniesieniu do obowiązkowej służby wojskowej w dniu 9 kwietnia 1987 r.²² Rekomendacja ta, oprócz preambuły wskazującej na konieczność poprawy sytuacji jednostki (zwłaszcza że w niektórych krajach nadal nie uznawano prawa do sprzeciwu sumienia), zawiera trzy części. Pierwsza z nich, najkrótsza, odnosi się do podstawowych zasad i zawiera jedynie postanowienie, że każdy powołany do służby wojskowej powinien mieć możliwość uchylecia się od obowiązku odbywania takiej służby, jeśli jest ona niezgodna z jego sumieniem. Może jednak być on zobowiązany do odbycia służby zastępczej²³. W drugiej części określono procedurę, która powinna być wprowadzona przez państwa – m.in. konieczność informowania osób powołanych do służby o ich prawie do sprzeciwu sumienia (pkt 3 rekomendacji). Ponadto powinny zostać zapewnione przez państwo wszelkie gwarancje rzetelnego procesu (pkt 5) oraz prawo odwołania się do drugiej instancji (pkt 6), która jednak byłaby odrębna od administracji wojskowej i od niej niezależna (pkt 7). Istotne jest również to, że możliwość zgłoszenia sprzeciwu sumienia istnieć powinna nie tylko przed podjęciem służby wojskowej, ale również w trakcie jej odbywania (pkt 8). W trzeciej części określono zasady ustalania zastępczej służby wojskowej, wskazując m.in., że nie powinna mieć ona charakteru kary (art 10)²⁴. Postanowienia tej rekomendacji zostały oparte na zaleceniach zawartych w rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego RE nr 816 (1977). W zupełnie inny sposób są jednak uregulowane np. podstawowe kwestie (rekomendacja ZP RE dużo bardziej szczegółowo wskazuje rodzaje przekonań uprawniających do zwolnienia z obowiązku służby, a jednocześnie nie przewiduje służby zastępczej).

Rekomendacje i rezolucje wydawane w ramach Rady Europy co do zasady nie mają charakteru wiążącego, dlatego ich postanowienia powinny zostać włączone w systemy prawne państw członkowskich poprzez akty prawne rangi umowy międzynarodowej. Jakkolwiek w przeciągu kilkudziesięciu lat podejście państw członkowskich do instytucji sprzeciwu sumienia zmieniło się i wiele państw zalegalizowało status osoby sprzeciwiającej się służbie wojskowej z uwagi na swoje sumienie, to kwestia ta nadal nie znalazła odzwierciedlenia w wiążących aktach międzynarodowych. Jedynie Karta Praw Podstawowych, która po reformie z Lizbony stała się integralną częścią Traktatów, w art. 10 § 2 wprost przyznaje prawo do sprzeciwu sumienia²⁵. Nie świadczy to najlepiej o sile organizacji.

²² *Recommendation No. R (87)8 of the Committee of Ministers to member states regarding conscientious objection to compulsory military service*, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy (KM RE) na 460. spotkaniu w dn. 9 kwietnia 1987 r.

²³ Pkt 1 rekomendacji.

²⁴ Porównaj zwłaszcza postanowienia dotyczące informowania zainteresowanych o ich prawie do wyrażenia sprzeciwu sumienia (zwłaszcza o prawie do drugiej instancji, niezależnej od pierwszej).

²⁵ A. Rogowska, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 37.

Kolejną rekomendację dotyczącą wykonywania prawa do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do służby wojskowej w państwach członkowskich Rady Europy Zgromadzenie Parlamentarne wydało dopiero w 2001 roku²⁶. W dokumencie tym zawarto bardzo ważne, niespotykane w poprzednich aktach postanowienie, że prawo do sprzeciwu sumienia stanowi fundamentalny aspekt prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, ujętego w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁷. Według rekomendacji, w czasie jej wydawania tylko pięć państw członkowskich nie uznawało jeszcze tego prawa (pkt 3), Zgromadzenie zaleciło zatem (po raz kolejny) włączenie prawa do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do służby wojskowej do Konwencji za pomocą dodatkowego protokołu, wprowadzającego poprawki do art. 4 ust. 3 lit. b oraz art. 9 (pkt 6)²⁸. W pozostałym zakresie powtórzono najważniejsze zalecenia z poprzednich dokumentów²⁹. W 2006 roku Zgromadzenie Parlamentarne wydało rekomendację dotyczącą praw człowieka członków sił zbrojnych³⁰, w której również pojawiają się postanowienia dotyczące prawa do sprzeciwu sumienia³¹.

Mogłoby się здаwać, że w kwestii sprzeciwu sumienia – który został uregulowany prawnie w niemal wszystkich państwach członkowskich – niewiele zostało już do zrobienia, a dodanie odpowiednich postanowień do Konwencji poprzez nowy protokół jest tylko czystą formalnością. Niestety, z analizy powyższych aktów wynika, że próby zapewnienia jednolitej ochrony przez ZP RE osobom sprzeciwiającym się odbywaniu służby wojskowej z uwagi na swoje sumienie nie przynoszą rezultatu. Pomimo powtarzanych rekomendacji nadal – od 48 lat – nie został ustalony i przyjęty protokół do Konwencji. Sytuacja ta jasno pokazuje, że państwa nie dostrzegają konieczności regulacji tej materii.

3. Orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka

Niezależnie od braku wspólnych uregulowań na poziomie Rady Europy, problem konfliktu praw jednostki z jej obowiązkiem wobec państwa istniał. Sprawy pokrzywdzo-

²⁶ *Recommendation 1518(2001). Exercise of the right of conscientious objection to military service in Council of Europe member states*, tekst przyjęty przez ZP RE w dn. 23 maja 2001 r. Ta rekomendacja jest przywoływana w orzecznictwie, czasem jednak błędnie tłumaczona jako „rezolucja”. Por. L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.

²⁷ Zob. pkt 2 rekomendacji.

²⁸ Do chwili obecnej taki protokół nie został jeszcze sporządzony.

²⁹ Zob. np. pkt 5 rekomendacji.

³⁰ *Recommendation 1742(2006). Human rights of members of the armed forces*, tekst przyjęty na 11. posiedzeniu ZP RE w dn. 11 kwietnia 2006 r.

³¹ Zob. np. pkt 8, w którym po raz kolejny podkreślono fundamentalne znaczenie tego prawa dla wolności myśli, sumienia i wyznania, oraz pkt 11.1, w którym Zgromadzenie Parlamentarne ponownie wzywa Komitet Ministrów do rozważenia propozycji wprowadzenia prawa do sprzeciwu sumienia do Konwencji poprzez protokół.

nych z uwagi na nierespektowanie przez państwa prawa do sprzeciwu sumienia swoich obywateli trafiały najpierw do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, a po przejęciu jej zadań przez stale orzekający sąd – do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W niniejszej części Autorka skupi się na pierwszych wyrokach z zakresu sprzeciwu sumienia i pierwszych decyzjach Komisji. Zostanie to ukazane za pomocą wybranych orzeczeń.

Stanowisko Komisji dotyczące odmowy służby wojskowej z uwagi na względy sumienia zostało po raz pierwszy wyrażone w sprawie *Grandrath przeciwko Niemcom* z lat sześćdziesiątych, a zatem jeszcze przed omawianymi wyżej rekomendacjami Zgromadzenia Parlamentarnego. Na jej przykładzie zostanie omówiona linia orzecznicza Komisji, kolejne orzeczenia bowiem powielały stanowisko zawarte w sprawie *Grandrath* albo też skargi były uznawane za niedopuszczalne³².

Skarżącym był sługa pomocniczy³³ we wspólnocie świadków Jehowy, który w sposób absolutny sprzeciwiał się odbyciu służby wojskowej (także w ramach zastępczej służby cywilnej). Został za to skazany w procesie karnym, na co złożył skargę do Komisji. Skarżący zarzucał w piśmie, że był dyskryminowany z uwagi na swoją religię w porównaniu z kapłanami wyznania rzymskokatolickiego i protestanckiego, którzy zostali zwolnieni ze służby.

3.1. Naruszenie art. 9 rozpatrywanego samodzielnie

Komisja rozpoczęła badanie sprawy od kwestii możliwego naruszenia art. 9 Konwencji³⁴, rozpatrywanego samodzielnie (czyli bez uwzględniania zarzutu dyskryminacji). Wyróżniono 2 aspekty rozpatrywania tego prawa (§ 29):

a) Ograniczenie prawa do manifestowania swojej religii.

W pierwszej kolejności należało odpowiedzieć na pytanie, czy służba wojskowa ograniczała prawo skarżącego do manifestowania jego religii (zwłaszcza w aspekcie nauczania). Komisja zauważyła, że skarżący w swojej argumentacji nie zawarł zarzutu, jakoby odbywanie obowiązkowej służby wojskowej kolidowało z praktykowaniem jego religii (prywatnie i osobiście). Komisja nie doszukała się również tego naruszenia, usta-

³² Zob. np. *G.Z. przeciwko Austrii* (skarga nr 5591/72), *X. przeciwko Niemcom* (skarga nr 7705/76), *N. przeciwko Szwecji* (skarga nr 10410/83).

³³ Ang. *Ministerial servant*. Sługą pomocniczym jest osoba pomagająca starszemu zboru w jego codziennych obowiązkach. Zob. *Grandrath przeciwko Niemcom*, raport Komisji (skarga nr 2299/64).

³⁴ Zob. Artykuł 9:

„1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

lając stan faktyczny. Co więcej, z okoliczności wynikało, że skarżącemu pozostałoby wystarczająco dużo czasu na spędzanie go we wspólnocie (mógł pozostać w rodzinnym mieście i pracować we wspólnocie, jeśli nie kolidowałoby to z odbywaną przez niego służbą wojskową). Wcześniej pracował jako malarz, więc pod względem czasowym nie zmieniłoby się zbyt wiele w jego życiu³⁵.

Komisja uznała zatem, że w tym względzie obowiązek odbycia służby wojskowej nie narusza prawa skarżącego ani możliwości jego manifestowania poprzez nauczanie. Patrząc jednak głębiej, nauczanie może dokonywać się również poprzez świadectwo, czyny nauczyciela żyjącego zgodnie z głoszoną nauką. Rozpatrując sytuację w takim kontekście, można zaryzykować stwierdzenie, że gdyby skarżący działał wbrew nakazom swojej religii, nauczanie to nie byłoby skuteczne – sprzeciwiałby się bowiem głoszonym naukom. Będąc zmuszonym do podjęcia działań sprzecznych ze swoim sumieniem, skarżący nie miał wyboru – postanowił manifestować swoją religię poprzez pozostawanie wiernym religijnym przykazaniom, nawet pod groźbą kary ze strony państwa.

Komisja wykazała w tym przypadku bardzo praktyczne podejście, bez głębszej refleksji nad istotą przekonań religijnych jednostki, będących źródłem sprzeciwu sumienia.

b) Naruszenie art. 9 poprzez zmuszenie do działania niezgodnego z własnym sumieniem.

Kolejne pytanie, które pojawiło się w sprawie, dotyczyło tego, czy art. 9 został naruszony przez fakt, że skarżący musiał pełnić służbę niezgodną z jego sumieniem czy religią. Komisja nie miała wątpliwości, że przekonania skarżącego są autentyczne. Wskazano, że wprawdzie art. 9 zawiera ogólne gwarancje dotyczące wolności sumienia, ale regulacje zawarte w art. 4³⁶ powinny być traktowane jako swoiste *lex specialis*³⁷. Jak wskazuje art. 4 ust. 3 lit. b, termin „praca przymusowa” nie obejmuje „żadnej służby o charakterze wojskowym, bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania”³⁸. Tym samym sprzeciw sumienia nie upoważnia nikogo do zwolnienia z odbywania takiej służby³⁹. Trudno jednak mówić o jakimkolwiek prawie do zwolnienia, jeśli w rzeczywistości nie istnieje przepis konwencyjny chroniący osobę wyrażającą swój sprzeciw wobec podjęcia jakiegoś działania z uwagi na względy sumienia.

³⁵ Zob. *Grandrath* ..., §§ 30–31.

³⁶ Zob. Artykuł 4:

„1. Nikt nie może być trzymany w niewoli lub w poddaństwie.

2. Nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej.

3. W rozumieniu tego artykułu pojęcie „praca przymusowa lub obowiązkowa” nie obejmuje:

[...] b) żadnej służby o charakterze wojskowym bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania”.

³⁷ Tego samego zdania jest np. Garlicki. Zob. *idem, op. cit.*, art. 4, nb 8.

³⁸ Zob. L. Garlicki, *op. cit.*, art. 4 § 3 lit. b.

³⁹ Zob. *Grandrath*..., § 32.

Z uwagi na powyższe, Komisja uznała, że art. 9 rozpatrywany samodzielnie nie został naruszony. Z tym stanowiskiem nie zgodziło się kilku członków Komisji, którzy wyrazili swoje opinie w zdaniach odrębnych. Komisarz Ermacora stwierdził, że art. 9 miał zastosowanie, ale nie został naruszony z uwagi na powoływany wcześniej stan faktyczny: skarżący pracował wcześniej jako malarz, więc również poświęcał się dla wspólnoty jedynie poza godzinami pracy. Poza tym skarżący miał możliwość wykonywania służby wojskowej w miejscu zamieszkania i działania. Jego sytuacja jest nieporównywalna do sytuacji kapłanów rzymskokatolickich czy protestanckich, gdyż skarżący posiada zdecydowanie większą swobodę w odniesieniu do wyznaczania czasu wykonywania czynności czy organizowania spotkań religijnych i może dopasować wszystko tak, by nie kolidowało to z jego obowiązkiem odbycia służby wojskowej. Komisarz Ermacora nie znalazł również powodu, by opierać konkluzję na badaniu art. 4 Konwencji⁴⁰.

W jego opinii wolność sumienia i wyznania oznacza wolność od interferencji⁴¹ (państwa lub kogokolwiek innego), ale również po stronie jednostki istnieje obowiązek przejawiający się w konieczności poszanowania interesów wspólnoty czy społeczności, w której dana osoba żyje. Artykuł 9 § 2 pozwala na ograniczenie wolności religijnej w określonych przypadkach – to w gestii państwa leży, czy zwolni ze służby wojskowej, czy nie. Jeśli to uczyni, powołanie do zastępczej służby wojskowej nie stanowi naruszenia⁴².

Komisarz Balta uznał, że w sprawach, w których powołanie do służby wojskowej (włączając w to zastępczą służbę cywilną) stanowiłoby interferencję z prawem skarżącego zawartym w art. 9 § 1, musiałyby zostać usprawiedliwione przesłankami z art. 9 § 2 w połączeniu z art. 4 § 3 Konwencji. W tej sprawie jednak kwestia ta się nie pojawiła, gdyż wolność skarżącego w zakresie praktykowania jego religii nie zostałaby naruszona przez nałożenie obowiązku odbycia służby wojskowej⁴³.

Trudno nie zgodzić się z komisarzem Ermacorą, jakkolwiek do takich sytuacji nie powinno w ogóle dochodzić. Poza tym komisarz nie przywołał ograniczeń w kontekście wolności sumienia (która ograniczeniom nie podlega), a jedynie wolności religijnej. Zależy tu o ograniczenie możliwości manifestacji swojej religii, ale nie samej wolności.

3.2. Naruszenie art. 14 w powiązaniu z art. 4

Kolejną kwestią, którą rozpatrywała Komisja, był zakaz dyskryminacji. Artykuł 14, z uwagi na swoją specyfikę, musi być rozpatrywany w powiązaniu z innym artyku-

⁴⁰ Por. *ibidem*, § 34.

⁴¹ Angielski termin *interference* jest trudny do przetłumaczenia na polski język prawniczy, dlatego pozostawiono polski wyraz, używany raczej w terminologii nauk ścisłych. W odniesieniu do prawa „interferencję” należy rozumieć jako interwencję, kolizję, naruszenie.

⁴² Zob. *Grandrath...*, § 34.

⁴³ *Ibidem*, § 35.

łem Konwencji⁴⁴. Komisja stwierdziła, że służba wojskowa mieści się poza zakresem art. 4 (z uwagi na niepodleganie definicji „pracy przymusowej”). Należało zatem sprawdzić, czy prawo krajowe, w tym przypadku art. 11 German Act on Compulsory Military Service dotyczący obowiązkowej służby wojskowej, nie zawiera dyskryminujących treści⁴⁵. Tym samym Komisja zbadała, czy przywołany artykuł sam w sobie nie jest dyskryminujący i czy nie był taki sposób, w jaki artykuł ten został zastosowany. Przed wszystkim sprawdzono kryteria zwolnienia z odbywania służby wojskowej. Artykuł 11 rozróżnia trzy kategorie osób duchownych uprawnionych do zwolnienia z odbywania obowiązkowej służby wojskowej; w przypadku dwóch pierwszych – kapłanów ewangelickich i rzymskokatolickich – decydująca jest ordynacja. W przypadku trzeciej kategorii duchownych brane są pod uwagę dwa kryteria: służba we wspólnocie musi być głównym zajęciem powołanego do odbycia służby wojskowej oraz funkcje przez taką osobę pełnione muszą być równoważne do funkcji pełnionych przez kapłanów dwóch pierwszych wskazanych wyznań. Żaden z tych warunków nie został spełniony przez skarżącego, zatem Komisja nie doszukała się dyskryminacji ani w zapisach samego Aktu, ani w jego zastosowaniu⁴⁶. Stanowisko Komisji w tym względzie jest jasne, czytelne i nie nasuwa żadnych wątpliwości.

3.3. Naruszenie art. 14 w powiązaniu z art. 9

Jako ostatnie rozważone zostało naruszenie art. 14 w powiązaniu z art. 9. Komisja przywołała konkluzje ze swoich wcześniejszych rozważań i stwierdziła, że jakkolwiek odbywanie służby wojskowej jest niezgodne z sumieniem i religią skarżącego, to musi być rozpatrywane w świetle art. 4. Wobec powyższego, nie stwierdzono dyskryminacji w tym względzie⁴⁷.

Trudno zrozumieć taką konkluzję Komisji. Jeśli działanie jest niezgodne z religią skarżącego i przekonania religijne stanowią przyczynę odmowy podjęcia służby wojskowej, dlaczego Komisja wyłącza art. 9 jako podstawę rozpatrywania sprawy, zamiast tego skupiając się na art. 4? Twierdzenie, że art. 4 jest swoistym *lex specialis*, a także że dopuszcza obowiązkową służbę wojskową, nie wydaje się być wystarczające dla usprawiedliwienia odłożenia sprawy. Nawet jeśli rzeczywiście działania państwa były uspra-

⁴⁴ *Ibidem*, § 38.

⁴⁵ *Ibidem*, § 39.

⁴⁶ *Ibidem*; Balta ponownie wyraził zdanie odrębne, wskazując, że w jego opinii intencją art. 14 było ustanowienie zasady całkowitej równości w cieszeniu się prawami i wolnościami Konwencji. Według niego dyskryminację stanowił przepis prawa krajowego, że wszyscy wyświęceni wyznania rzymskokatolickiego i ewangelickiego byli zwolnieni ze służby wojskowej, podczas gdy w odniesieniu do innych religii miało to zastosowanie jedynie wtedy, gdy działalność na rzecz wspólnoty stanowiła główną działalność duchownego (zob. § 42).

⁴⁷ Zob. *ibidem*, §§ 44–45 w nawiązaniu do §§ 30–32. Zob. również zdania odrębne Eustathiadesa i Castberga (§§ 47–48).

wiedliwione – w końcu zaproponowano skarżącemu odbycie zastępczej służby wojskowej – zastosowane środki (aresztowanie) należy uznać za nadmierne i niekonieczne. Brak jest w tym miejscu refleksji Komisji dotyczącej samej wolności sumienia jako niezależnej od wolności religijnej. Sprawa ta obrazuje ówczesne tendencje i podejście państw do zagadnienia odmowy podjęcia służby wojskowej z uwagi na sumienie.

4. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Po niemal pół wieku pracy nad instytucją sprzeciwu sumienia doszło do zmian nie tylko w państwach członkowskich – które w większości uznały możliwość uchylenia się od obowiązkowej służby wojskowej – ale również w orzecznictwie organów strasburskich. Europejski Trybunał Praw Człowieka przejął od Komisji orzekanie w sprawach. Nie oznacza to, że linia orzecznicza zmieniła się z dnia na dzień. W sprawie, którą powołano poniżej, dopiero druga instancja (Wielka Izba, orzekająca w skomplikowanym i niezwykle istotnych sprawach) zmieniła ogólne podejście do ochrony osób sprzeciwiających się podjęciu służby wojskowej z uwagi na swoje przekonania.

Przełomowym momentem w orzecznictwie ETPCz był wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii*⁴⁸. Jest ona pierwszą sprawą, w której Trybunał badał kwestie zastosowania art. 9 (wolności myśli, sumienia i wyznania) Konwencji wobec tych, którzy sprzeciwiają się podjęciu służby wojskowej z uwagi na swoje sumienie⁴⁹. Wcześniej, jak zostało przedstawione w omówieniu raportu Komisji w sprawie *Grandrath przeciwko Niemcom*, opierano rozstrzygnięcie o interpretację art. 4 § 3 lit. b.

Skarżący był Armeńczykiem, świadkiem Jehowy, który odmówił odbycia służby wojskowej z uwagi na swoje przekonania, zgłosił jednak gotowość odbycia zastępczej służby cywilnej. W owym czasie prawo krajowe nie przewidywało jeszcze możliwości uchylenia się od obowiązku służenia w armii ani nie zapewniało alternatywnych sposobów odbycia służby. Z uwagi na powyższe, Bayatyan został pozbawiony wolności wskutek naruszenia prawa.

Nowe podejście Trybunału wyróżnia sprawę *Bayatyan* na tle wszystkich poprzednich rozstrzyganych przez Komisję i następnie przez Trybunał. Wielka Izba, przystępując do rozpatrywania sprawy, podsumowała dotychczasowe orzecznictwo w tej materii. Wskazano na początkowe stanowisko w sprawie *Grandrath*, od którego wszystko się zaczęło. Słusznie zauważono, że Komisja nie uznała za potrzebne zbadania jakichkolwiek kwestii

⁴⁸ *Bayatyan przeciwko Armenii*, wyrok Wielkiej Izby (skarga nr 23459/03).

⁴⁹ Zob. *Conscientious objection*, factsheet, materiały Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dostęp ze strony <http://echr.coe.int>, czerwiec 2014].

związanych z interpretacją pojęcia „wolność sumienia i religii” użytych w art. 9 i skonkludowała, że ten przepis rozpatrywany samodzielnie nie został naruszony⁵⁰.

Trybunał przywołał również orzeczenie w sprawie *G.Z. przeciwko Austrii*, w którym Komisja uznała (zgodnie z ówczesną linią orzecniczą), że interpretując art. 9 w odniesieniu do sprzeciwu sumienia, należy to robić w świetle art. 4. W gestii państw pozostaje bowiem kwestia, czy pozwolą swoim obywatelom na zwolnienie z obowiązku służby wojskowej, czy nie; nie ma obowiązku uznania odmowy służby wojskowej ze względu na swoje sumienie. Jeśli państwo nie uzna sprzeciwu sumienia, nic nie stoi na przeszkodzie, by wymierzyło kary tym, którzy odmawiają wykonywania służby wojskowej⁵¹.

Zdając sobie sprawę ze znacznego upływu czasu oraz zmiany nastawienia państw (niemal wszystkie państwa członkowskie Rady Europy wprowadziły możliwość odmowy służby wojskowej ze względu na przekonania)⁵², Trybunał słusznie uznał, że należy zmienić podejście względem tej kwestii. Zmiany były istotne, gdyż w ten sposób Konwencja mogła być stosowana w sposób pełny i skuteczny. Sędziowie ponadto wyrazili wątpliwość, czy aby na pewno interpretacja art. 4 przyjęta przez Komisję odzwierciedla rzeczywiste zamysły autorów tekstu Konwencji. Powołali się w tym celu na prace przygotowawcze, wskazując, że „w pkt. b klauzula dotycząca objektorów ze względów sumienia miała być wskazówką, że żadna wymagana prawem służba krajowa nie może być uznana za pracę przymusową lub obowiązkową. W sytuacji, gdy w wielu krajach odmowa służby wojskowej ze względów sumienia nie została uznana, wpisano do tego przepisu frazę «w tych krajach, które uznają»”⁵³.

Trybunał wskazał dalej, że wiele się zmieniło, a Konwencja to „żyjący instrument”, dlatego należy wprowadzić zmiany w interpretacji. Uznawanie sprzeciwiających się z uwagi na swoje przekonania stało się praktycznie normą na poziomie europejskim. Artykuł 9 należy rozpatrywać samodzielnie, mimo że nie odnosi się wprost do sprzeciwu sumienia. Oceny powinno się dokonywać w świetle szczególnych okoliczności sprawy⁵⁴.

W dalszej części ETPCz skupił się na zbadaniu zgodności z art. 9. Trybunał uznał, że działanie skarżącego stanowiło manifestację przekonań religijnych. Tym samym skazanie

⁵⁰ Zob. *Bayatyan...*, § 93.

⁵¹ Por. *Bayatyan...*, § 94. Dalej Trybunał przywołuje kolejne orzeczenia, powielające omówione stanowisko Komisji, m.in. *X. przeciwko Niemcom* czy powoływane już wcześniej *Thlimmenos* oraz *Ülke* (§§ 95–97).

⁵² Por. również omówienie sprawy *Bayatyan przeciwko Armenii* przez M.A. Nowickiego [dostęp ze strony <http://hfhr.pl>, sierpień 2015]

⁵³ Por. *Bayatyan...* § 100; cytata za M.A. Nowicki, *op. cit.* [tłum. M.A. Nowicki].

⁵⁴ Por. *Bayatyan...*, §§ 101–111. Trybunał powołał również inne akty prawne, takie jak Karta Praw Podstawowych, oraz wskazał, że wbrew temu, co twierdzi Rząd (§ 81), sytuacja skarżącego musi zostać odróżniona od sytuacji, która dotyczy obowiązku niepowodującego żadnych specyficznych implikacji dotyczących sumienia samego w sobie (takiego jak np. generalny obowiązek podatkowy); uznał, że art. 9 ma zastosowanie w sprawie.

Bayatyan było interferencją z jego prawem do wolności religijnej⁵⁵. Zastosowano trzystopniowe kryterium, by określić, czy interferencja była zgodna z prawem – państwo musiało zastosować się do wymogów określonych w art. 9 § 2; ograniczenia nałożone na jednostkę muszą być przewidziane przez prawo, służyć realizacji legitymowanego celu oraz być konieczne w demokratycznym społeczeństwie⁵⁶. Trybunał rozważył każdy z warunków.

Trybunał uznał, że działania państwa były przewidziane prawem. Istniały podstawy w prawie krajowym do skazania skarżącego, prawo to było dostępne dla zainteresowanych oraz odpowiednio, precyzyjnie sformułowane, by można było przewidzieć konsekwencje swoich decyzji. Armeńskie prawo nie przewidywało jednak możliwości podjęcia służby zastępczej, jednocześnie nakładając na obywateli obowiązek odbycia służby wojskowej⁵⁷. Wydawać by się mogło, że właśnie w oparciu o tę kwestię Trybunał stwierdzi naruszenie, jednak sędziowie nie zajęli się tym zagadnieniem, celowo je pomijając⁵⁸. Trybunał pozostawił kwestię tego kryterium otwartą, nie opowiadając się ani za naruszeniem, ani za jego brakiem⁵⁹.

Trudno zrozumieć takie stanowisko sędziów, zwłaszcza w sprawie, która wyznacza nowy trend w orzecznictwie i wszystkie jej aspekty powinny być tym samym dogłębnie przeanalizowane. Być może to po prostu ostrożność ze strony sędziów, którzy diametralnie zmieniają dotychczasową linię orzeczniczą. Takie postępowanie powoduje jednak pewien niedosyt i może budzić sprzeciw. Jeśli bowiem prawo kraju przystępującego czy należącego do Rady Europy jest niezgodne z Konwencją, jednostka ma związane ręce i nijak nie może się bronić przed naruszeniem. Nie wydając zdecydowanej opinii w tej sprawie, sędziowie uciekają od odpowiedzialności, do której zostali powołani, i umywiają ręce. Jeśli państwo nie zapewnia należytej ochrony jednostce, Trybunał (i pozostałe organy Rady Europy) są powołane do tego, by taką jednostkę ochronić oraz zasugerować państwu odpowiednie rozwiązania celem poprawy sytuacji.

W kontekście drugiego warunku ograniczenia – legitymowanego celu – w odpowiedzi na skargę Rząd wskazał konieczność ochrony porządku publicznego i praw innych osób. Te argumenty nie brzmią jednak przekonująco w świetle działań władz publicznych – w tamtym czasie w Armenii zaczęto wprowadzać przepisy dotyczące służby zastępczej i powstrzymywano się od skazywania kolejnych osób odmawiających odbycia służby

⁵⁵ *Bayatyan...*, § 112.

⁵⁶ Zob. Konwencja, art. 9 § 2.

⁵⁷ *Bayatyan...*, §§ 113–114.

⁵⁸ Trybunał wprost stwierdził w § 115 orzeczenia, że istnieje niezgodność pomiędzy przepisami prawa krajowego a zobowiązaniami przyjętymi przez Armenię podczas przystępowania do Rady Europy, nie widzi jednak potrzeby rozwiązywania jawnego konfliktu prawa krajowego z międzynarodowym zobowiązaniem (por. ang. „The Court, however, does not find it necessary to resolve the apparent conflict between the domestic law and Armenia’s international commitment”).

⁵⁹ Zob. *Bayatyan...*, § 116.

wojskowej ze względów sumienia. Trybunał również w tym przypadku nie widział konieczności konkludowania, jednak z zupełnie innych powodów – nawet jeśli bowiem cel był legitymowany, to na gruncie art. 9 § 2 interferencja była w każdym przypadku niezgodna z tym artykułem Konwencji⁶⁰. Mimo stwierdzenia niezgodności również w tym przypadku Trybunał nie dokonał głębszej refleksji ani nie podjął konkretnych działań.

Ostatnią kwestią do zbadania pozostała konieczność wprowadzenia ograniczenia prawa jednostki przez państwo. Trybunał podkreślił po raz kolejny znaczenie wolności religijnej jako jednego z fundamentów demokratycznego społeczeństwa. Wskazał również, że jest ona jednym z najbardziej żywotnych elementów konstytuujących tożsamość wierzących, stanowi także cenną wartość dla ateistów, agnostyków czy sceptyków⁶¹. Należy zauważyć również, że jakkolwiek wolność religijna jest w pierwszej kolejności sprawą indywidualną, to jednak Konwencja przyznaje prawo do manifestowania swoich poglądów (również publicznie oraz we wspólnocie). Oznacza to, że choć państwo co do zasady powinno być neutralne i bezstronne, jego zadaniem jest zapewnianie spokojnego wykonywania tego prawa przez różnego rodzaju religie i inne grupy, przy zagwarantowaniu porządku publicznego oraz wzajemnego poszanowania i tolerancji. Temu właśnie służy instytucja marginesu uznania państwa przy nadzorze Trybunału⁶².

Doktryna krajowego marginesu uznania została wypracowana jako sposób rozwiązywania konfliktowych i kontrowersyjnych sytuacji. Trybunał odwołuje się do niej zazwyczaj w sprawach, w których przedmiotu sporu nie da się określić w sposób wymierny, podobnie jak nie da się w sposób wyraźny i jednoznaczny rozgraniczyć konkurencyjnych praw (np. konflikt wolności religijnej z wolnością słowa)⁶³. Pozostawiając rozstrzygnięcie w gestii państwa, Trybunał przyznaje, że to władze krajowe posiadają większą wiedzę w zakresie moralności i obyczajności swojego społeczeństwa oraz że to one powinny decydować o tych najbardziej drażliwych kwestiach. Sędzia Françoise Tulkens jest sceptyczny wobec takiego rozwiązania, stojąc na stanowisku, że ustalaniem słusznej równowagi między interesem publicznym a prawem jednostki powinien zajmować się sąd, a nie władze krajowe poprzez legislację⁶⁴.

⁶⁰ Zob. *ibidem*, § 117.

⁶¹ Zob. *ibidem*, § 118. ETPCz powołał w tym miejscu m.in. sprawę *Kokkinakis przeciwko Grecji* (25 maja 1993 r., Seria A, nr 260-A), która ma niezwykle istotne znaczenie ze względu na zapoczątkowanie całej linii orzeczniczej Trybunału dotyczącej wolności religijnej.

⁶² Zob. *ibidem*, §§ 120–121.

⁶³ Tak np. w sprawie *Otto Preminger Institute przeciwko Austrii* (skarga nr 13470/87), *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 17419/90) czy *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 oraz 36516/10).

⁶⁴ Por. F. Tulkens, *Conflicts between fundamental rights: contrasting views on Articles 9 and 10 of the European Convention on Human Rights*, [w:] *Blasphemy, insult and hatred: finding answers in a democratic society*, Science and technique of democracy nr 47, Rada Europy 2010. Cytując sędziego (ang.): „Lastly, apart from the fact that the margin of appreciation can be variable where fundamental rights are concerned, can it really be argued that states are better placed to strike a balance between

Sędziowie ETPCz orzekający w sprawie *Bayatyan* nie przyznali jednak państwu całkowitej swobody w zakresie marginesu uznania. Stwierdzili, że te państwa, które nie wprowadziły w swojej legislacji możliwości odbywania służby zastępczej, muszą mocno uzasadnić każdą interferencję z prawem jednostki⁶⁵ (a zwłaszcza pokazać, że interferencja ta koresponduje z zaspokajaniem „naglącej potrzeby społecznej”)⁶⁶. Trybunał zauważył, że w sytuacji braku możliwości podjęcia zastępczej służby cywilnej skarżący nie miał innego wyjścia, jak tylko odmówić odbycia służby wojskowej, czym naraził się na sankcje karne. Stanowisko państwa jednak nie przekonuje – Trybunał nie podzielił poglądu, jakoby zastosowanie sankcji wobec skarżącego było konieczne w demokratycznym społeczeństwie, tym samym stwierdzając naruszenie art. 9⁶⁷.

Trudno nie zgodzić się z przyjętym stanowiskiem ETPCz, choć przeszkadzać może brak refleksji w odniesieniu do dwóch poprzednich rozpatrywanych punktów. Pojawia się jednak pytanie, czy aby na pewno rozpatrywanie sprzeciwu sumienia w kontekście wolności religijnej jest właściwe – być może bardziej odpowiednie byłoby rozpatrzenie go z punktu widzenia wolności sumienia, która posiada dużo szerszy zakres niż wolność religijna.

W tym miejscu warto przytoczyć jeszcze zdanie odrębne sędziego Gyulumyana, który nie zgodził się z poglądem większości, że doszło do naruszenia prawa do wolności religijnej z art. 9. Sędzia podniósł przede wszystkim, że prawo do sprzeciwu sumienia nie jest bezpośrednio zapewnione w Konwencji, a tym samym nie można z niej wnioskować prawa do uniknięcia służby wojskowej. Konwencja nie zapobiega również nałożeniu sankcji za odmowę podjęcia obowiązkowej służby. Art. 9 bowiem nie chroni każdego działania inspirowanego religią czy przekonaniem⁶⁸. Według sędziego rolą Trybunału jest ochrona praw człowieka już istniejących, a nie tworzenie nowych; uznanie dopuszczalności sprzeciwu sumienia należało pozostawić państwom. Nie zgodził się również ze stanowiskiem większości, że sprzeciw sumienia nie powinien być odczytywany w świetle art. 4 § 3 lit. b Konwencji⁶⁹. Ponadto, sędzia nie uznał argumentu o związaniu Armenii jej zobowiąza-

conflicting fundamental rights? Yes, perhaps, if one believes that they should be regulated by legislation rather than by courts” (F. Tulkens, *op. cit.*, s. 128).

⁶⁵ Ich margines uznania jest zatem w tym przypadku dość ograniczony.

⁶⁶ Ang. *Pressing social need*. Zob. *Bayatyan...*, § 123.

⁶⁷ Zob. *Bayatyan...*, §§ 124–128. Szczególnie na niekorzyść Armenii działał fakt przyjęcia odpowiednich regulacji dotyczących służby zastępczej – niezrozumiałe było bowiem karanie skarżącego w momencie, w którym władze krajowe zmieniały swoją politykę na łagodniejszą. Trybunał poza tym przywołał przykład większości państw europejskich, które posiadały w swoich systemach prawnych odpowiednie przepisy.

⁶⁸ Zob. *Bayatyan...*, opinia odrębna sędziego Gyulumyana, §§ 1–2. Sędzia przypomniał również postulaty Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, by włączyć prawo do sprzeciwu sumienia do Konwencji poprzez odpowiedni protokół.

⁶⁹ *Ibidem*, § 2–3. Sędzia przywołał rozstrzygnięcie pierwszej instancji w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii* (27 października 2009 r., skarga nr 23459/03), w którym odwoływano się do zakazu pracy przymusowej.

niem międzynarodowym, gdyż – jak wskazał – władze krajowe od chwili akcesji miały trzy lata na wprowadzenie odpowiednich przepisów. Nie można ich również winić za to, że stosowały się do aktualnie obowiązującego orzecznictwa, które w tamtym czasie nie przewidywało żadnych gwarancji dla osób sprzeciwiających się z uwagi na swoje sumienie. Jedyne, co mógł podnieść skarżący, to jego uwięzienie, ale tego akurat nie skarżył (skupiając się na braku alternatywy dla służby wojskowej). Tym samym, skoro art. 9 nie miał zastosowania, nie mógł zostać naruszony⁷⁰.

Przedstawiony wyżej pogląd nie jest pozbawiony racji. Rzeczywiście trudno zarzucać władzom, że postępowały zgodnie z istniejącą w tamtym czasie praktyką orzecniczą Trybunału. Nie przekroczono również czasu na wprowadzenie odpowiednich regulacji. Niemniej jednak, jakkolwiek argumenty zaprezentowane przez sędziego Gyulumyana wydają się być rozsądne, nie do końca przekonują. Czy bowiem fakt, że państwo podpisało jakieś zobowiązanie, ale jeszcze nie dopełniło wszystkich formalności związanych z jego realizacją, uprawnia je do postępowania wbrew przyjętym na siebie obowiązkom? Tłumaczenie, że Armenia postępowała zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału być może byłoby pewnym usprawiedliwieniem, gdyby nie fakt, że ETPCz nie tworzy prawa. Większość państw członkowskich Rady Europy wprowadziło w swoim ustawodawstwie przepisy dotyczące możliwości odbycia cywilnej służby zastępczej. Jako że Trybunał orzeka w jednostkowych sprawach, wyznacznikiem aktualnych trendów powinno być postępowanie członków Rady Europy. Działające w dobrej wierze państwo już od momentu przyjęcia na siebie zobowiązania stara się robić wszystko, by je należycie wypełnić. Skoro zatem Armenia zaczęła wprowadzać reformy i powstrzymywała się przed skazywaniem kolejnych osób sprzeciwiających się służbie wojskowej, wykonanie wyroku wobec skarżącego nie powinno stanowić żadnego problemu.

5. Podsumowanie

Jak widać na powyższych przykładach, podejście Trybunału do odmowy służby wojskowej ze względu na swoje przekonania jest zdecydowanie inne od podejścia Komisji. Sprawa *Bayatyan* została wybrana celem omówienia, gdyż wyraźnie można na jej przykładzie dostrzec, jak duże zmiany nastąpiły w orzecznictwie⁷¹. Warto jednak bliżej przyjrzeć się rozumowaniu Trybunału, sięgając chociażby do takich spraw jak *Erçep przeciwko Turcji*⁷² czy *Savda przeciwko Turcji*⁷³.

⁷⁰ *Ibidem*, §§ 3–7.

⁷¹ Wyrokiem pierwszej instancji ETPCz przyznał rację Armenii, nie stwierdzając naruszenia art. 9.

⁷² Skarga nr 43965/04 (II Sekcja).

⁷³ Skarga nr 42730/05.

W polskim systemie prawnym orzecznictwo Trybunału w zakresie sprzeciwu sumienia w odniesieniu do poborowych ma raczej znikome znaczenie z uwagi na zniesienie obowiązku odbycia służby wojskowej. Sytuacja polityczna jednak wciąż się zmienia i być może już niedługo znów pojawi się konieczność zapewnienia alternatywnych sposobów realizacji obywatelskiego obowiązku⁷⁴.

O wiele więcej kontrowersji budzi za to inne zagadnienie, związane ze sprzeciwem sumienia – klauzula sumienia lekarzy. Jak słusznie zauważa Nawrot, argumenty za stosowaniem klauzuli sumienia względem lekarzy są o wiele silniejsze niż w przypadku wojskowych, zwłaszcza „że w przypadku służby wojskowej częstokroć istnieją stosowne normy prawne nakładające na jednostkę obowiązek odbycia służby, w przypadku zaś kontrowersyjnych interwencji medycznych, jak np. przerywanie ciąży, eutanazja, o tego rodzaju obowiązkach po stronie pracowników służby zdrowia nie może być mowy”⁷⁵. Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja pozostałych zawodów – a wręcz nie przedstawia się w ogóle. Zarówno farmaceuci⁷⁶, jak i urzędnicy⁷⁷ zostali niejako pominięci w rozważaniach Trybunału dotyczących sprzeciwu sumienia.

Konkludując, Konwencja nie zapewnia wprost jednostce prawa do sprzeciwu sumienia. Co więcej, sama służba wojskowa jest wyłączona spod pojęcia „pracy przymusowej”, tym samym nie podlegając ochronie EKPCz. Nie oznacza to jednak, że państwa mogą dowolnie ograniczać wolność religijną jednostki. Jakkolwiek art. 9 bezpośrednio nie wskazuje na uprawnienia jednostki do odmowy służby wojskowej, w interpretacji Trybunału nie można nikogo karać za postępowanie w zgodzie z własnymi przekonaniami⁷⁸, skoro istnieje alternatywne wyjście w postaci zapewnienia zastępczej służby wojskowej. Powszechna praktyka państw członkowskich Rady Europy pokazała, że uniknięcie konfliktów na linii obywatel–państwo w zakresie realizacji swoich interesów jest jak najbardziej możliwe. W tym przypadku orzeczenie Trybunału było odzwierciedleniem postępowania państw.

Niemniej jednak sporządzenie protokołu dodatkowego o Konwencji pozwoliłoby uniknąć w przyszłości wielu nieporozumień i stanowiłoby kolejny krok w harmonizowaniu przepisów traktujących o prawach człowieka w państwach członkowskich.

⁷⁴ Tym samym zauważyć można znaczną liczbę publikacji dotyczących klauzuli sumienia lekarzy (zwłaszcza w obliczu takich kwestii jak np. aborcja czy *in vitro*) przy niewielu publikacjach traktujących o sprzeciwie sumienia wojskowych.

⁷⁵ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3(35), s.18.

⁷⁶ Por. decyzja o niedopuszczalności skargi w sprawie *Pichon i Sajous przeciwko Francji*.

⁷⁷ Por. sprawę *Ladele przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 51671/10), rozpatrywaną łącznie ze sprawą *Eweida* (zob. przypis 62).

⁷⁸ Oczywiście mowa o sytuacjach, gdy realizacja tych przekonań nie zagraża prawom i wolnościom innych osób oraz nie jest niezgodna z prawem.

Bibliografia

Literatura

- Brzozowski Wojciech, *Uzewnętrzanie przynależności religijnej. Zagadnienia systemowe*, [w:] Roman Wieruszewski (red.), Mirosław Wyrzykowski, Lena Kondratiewa-Bryzik, *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012.
- Cumper Peter, *Religion, belief and international human rights in the twenty-first century*, [w:] Sarah Joseph, Adam McBeth (red.), *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2010.
- Garlicki Leszek (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Janyga Wojciech, *Przestępstwa obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010.
- Makarska Małgorzata, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005.
- Nawrot Oktawian, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3(35).
- Rogowska Alina, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015.
- Sosnowska Małgorzata, *Prawo karne jako ultima ratio w ochronie wolności sumienia i wyznania człowieka*, [w:] Roman Wieruszewski (red.), Wyrzykowski Mirosław, Kondratiewa-Bryzik Lena, *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012.
- Tulkens Françoise, *Conflicts between fundamental rights: contrasting views on Articles 9 and 10 of the European Convention on Human Rights*, [w:] *Blasphemy, insult and hatred: finding answers in a democratic society*, Science and technique of democracy nr 47, Rada Europy, Strasbourg 2010.

Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

- Bayatyan przeciwko Armenii*, wyrok Wielkiej Izby (skarga nr 23459/03).
- Erçep przeciwko Turcji* (skarga nr 43965/04 (II Sekcja).
- Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 oraz 36516/10).
- G.Z. przeciwko Austrii* (skarga nr 5591/72).
- Grandrath przeciwko Niemcom*, raport Komisji (skarga nr 2299/64).
- Kokkinakis przeciwko Grecji* (25 maja 1993 r., Seria A, nr 260-A).
- N. przeciwko Szwecji* (skarga nr 10410/83).
- Otto Preminger Institute przeciwko Austrii* (skarga nr 13470/87).
- Pichon i Sajous przeciwko Francji* (decyzja o niedopuszczalności skargi w sprawie).
- Savda przeciwko Turcji* (skarga nr 42730/05).
- Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 17419/90).
- X. przeciwko Niemcom* (skarga nr 7705/76).

Rekomendacje organów Rady Europy

Resolution 337(1967). Right of conscientious objection, wydana na 22. Posiedzeniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (ZP RE) w dn. 26 stycznia 1967 r.

Recommendation 478 (1967). Right of conscientious objection, wydana na 22. Posiedzeniu ZP RE w dn. 26 stycznia 1967 r.

Recommendation 816(1977). Right of conscientious objection to military service, wydana na 10. posiedzeniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (ZP RE) w dn. 7 października 1977 r.

Recommendation No. R (87)8 of the Committee of Ministers to member states regarding conscientious objection to compulsory military service, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy (KM RE) na 460. spotkaniu w dn. 9 kwietnia 1987 r.

Recommendation 1518(2001). Exercise of the right of conscientious objection to military service in Council of Europe member states, tekst przyjęty przez ZP RE w dn. 23 maja 2001 r.

Recommendation 1742(2006). Human rights of members of the armed forces, tekst przyjęty na 11. posiedzeniu ZP RE w dn. 11 kwietnia 2006 r.

Źródła – dostęp internetowy

Słownik Języka Polskiego, wersja internetowa, dostęp ze strony www.sjp.pwn.pl (ostatni dostęp 26.06.2015).
<http://sjp.pwn.pl/szukaj/sumienie.html> (ostatni dostęp 26.06.2015).

Sprzeciw sumienia, stanowisko Generalnej Komisji Bioetyki, grudzień 2011 r. Źródło: <http://bonifratrzy.pl>, zakładka „Zakon” i dalej, „Dokumenty Zakonu” (dostęp 28.06.2015).

conscientious objection. Dictionary.com. *Dictionary.com Unabridged*. Random House, Inc. [http://dictionary.reference.com/browse/conscientious objection](http://dictionary.reference.com/browse/conscientious_objection) (dostęp 26.06.2015).

Conscientious objection, factsheet, materiały Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dostęp ze strony <http://echr.coe.int>, czerwiec 2014).

Omówienie sprawy *Bayatyan przeciwko Armenii* przez M.A.Nowickiego (dostęp ze strony <http://hfhr.pl>, sierpień 2015).