Andrzej Poglódek¹

**Glosa do wyroku Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej
z dnia 23 września 2014 r. N 24-P²**

Streszczenie

W postanowieniu z dnia 23 września 2014 r. (N 24-P) Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej dokonał oceny konstytucyjności art. 6.21 ust. 1 Kodeksu Federacji Rosyjskiej o wykroczeniach administracyjnych wprowadzonego ustawą federalną z dnia 29 czerwca 2013 r. „O wprowadzeniu zmian do art. 5 ustawy federalnej O ochronie dzieci od informacji, powodującej szkodę ich zdrowiu” i innych aktów ustawodawczych Federacji Rosyjskiej w celu ochrony dzieci od informacji propagującej odrzucenie tradycyjnych wartości rodzinnych (N-135-FZ). W wyroku tym Sąd Konstytucyjny FR uznał zgodność kwestionowanego przepisu z Konstytucją Federacji Rosyjskiej. Tym samym uznał legitymizację ustawodawcy federalnego do stawiania ograniczeń swobodzie rozpowszechniania wśród niepełnoletnich niektórych rodzajów informacji dotyczących nietradycyjnych orientacji seksualnych.

¹ Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Porównawczego i Współczesnych Systemów Politycznych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. E-mail: andrzejpoglodek@interia.pl.

² Postanowienie zostało opublikowane w „Rossijskoj gazecie”, „Sobranii zakonodatelstwa Rossijskoj Federacji” i na „Oficialnom internet-portale prawowej informacji” (<http://www.pravo.gov.ru>).

Komentarz

Wybór komentowanego wyroku wynika z tego, że jest to pierwsza ocena przez Sąd Konstytucyjny FR rozwiązań prawnych wprowadzonych na poziomie federalnym w 2013 r., a wcześniej w ustawach niektórych podmiotów Federacji Rosyjskiej. Istotność tego wyroku wynika z tego, że Sąd Konstytucyjny FR podjął problem znalezienia równowagi między prawami mniejszości a prawami większości, w tym ochroną moralności publicznej i praw dziecka. Wyrok Sądu Konstytucyjnego FR z dnia 23 września 2014 r. dotyczy konstytucyjności ograniczenia przez ustawodawcę zwykłego możliwości wyrażania i propagowania swoich przekonań przez przedstawicieli mniejszości seksualnych. W głosowanym wyroku Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej (dalej Sąd Konstytucyjny FR) badał konstytucyjność art. 6.21. Kodeksu o wykroczeniach administracyjnych (dalej – Kodeks), którym została ustanowiona odpowiedzialność administracyjna za propagowanie nietradycyjnych kontaktów seksualnych pośród niepełnoletnich, wyrażające się w rozpowszechnianiu informacji skierowanej na tworzenie u niepełnoletnich nietradycyjnych postaw seksualnych, skłonności do nietradycyjnych kontaktów seksualnych, wypaczonego przekonania o społecznej równowartości tradycyjnych i nietradycyjnych kontaktów seksualnych, albo w nachalnym informowaniu o nietradycyjnych kontaktach seksualnych, wywołującym zainteresowanie takimi kontaktami, jeśli takie działania nie stanowią przestępstwa w rozumieniu prawa karnego (ust. 1), a także wprowadzone typy kwalifikowane administracyjnych naruszeń prawa, utworzonych na podstawie specjalnych podmiotów i środków ich dokonania (ust. 2–4)³. Konstytucyjność art. 6.21 Kodeksu zaskarżyli N.A. Alekseew, J.N. Jewtuszenko⁴

³ Uchwalone rozwiązania wywołały negatywną ocenę w Europie Zachodniej, co stało się przedmiotem krytycznej oceny S.W. Chmielewskiego, zob. C.B. Хмелевский, *Абсурд «Кренчал», или о реакции на западе на российский закон, запрещающий гей-пропаганду среди детей*, „Социально-политические науки” 2013, № 2, s. 74–78. Samą kwestię stosunku do osób tej samej płci poruszyli w swoim artykule E.W. Kastrowskaja i G.L. Kastrowskij. Wyraża się ona w uznaniu potrzeby zagwarantowania nieprześladowania ze względu na orientację seksualną, ale nic ponad to. Zob. E.B. Касторская, Г.Л. Касторский, *Антисоциальные последствия однополовых браков*, „Криминология: вчера, сегодня, завтра” 2014, № 2 (33), s. 72–75.

⁴ Postanowieniem sędziego pokoju obwodu sądowego Nr 1 Rejonu Oktiabrskiego Archangielska z dnia 3 grudnia 2013 r. (pozostawione bez zmian przez Oktiabrski Sąd

i D.A. Isakow⁵, którzy za popełnienie administracyjnych naruszeń prawa, przewidzianych w ust. 1, zostali pociągnięci do odpowiedzialności administracyjnej w postaci grzywny w wysokości 4000 rubli. Podkreślali oni niezgodność art. 6.21. z art. 1 ust. 4, art. 17 ust. 1, 19 ust. 1 i 2, 21 ust. 1, 29 ust. 1, 2 i 4 i 55 ust. 3 Konstytucji Federacji Rosyjskiej, bowiem w ich opinii wykluczał on możliwość rozpowszechniania pośród niepełnoletnich każdej informacji o homoseksualności, w tym także zawierającej tylko twierdzenie o społecznej równowartości bliskich stosunków między ludźmi różnej płci i między ludźmi tej samej płci, co nie ma uzasadnienia. Zdaniem wnioskodawców zakaz taki oparty jest na uprzedzeniach, zgodnie z którymi kontakty nieheteroseksualne ocenia się jako niemoralne, a co za tym idzie, pociąga on za sobą poniżenie godności obywateli o orientacji nieheteroseksualnej,

Rejonowy Archangielska dnia 23 stycznia 2014 r.) stwierdzono, że N.A. Alekseew prowadził w miejscu publicznym – przed budynkiem biblioteki dla dzieci – jednopłciową pikietę w celu propagowania nietradycyjnych relacji seksualnych pośród małoletnich, polegającą na demonstrowaniu plakatów z tekstami „Gej-propaganda nie istnieje” i „Gejem się nie staje, gejem się rodzi”. Okoliczności zawartych w protokole o administracyjnym naruszeniu prawa N.A. Alekseew nie kwestionował, jednak twierdził przy tym, że jego działania nie stanowiły propagandy, a były skierowane na rozprzestrzenianie obiektywnej informacji, która nie może powodować szkody na zdrowiu, moralności i duchowym rozwoju niepełnoletnich. Jednak jego dowody zostały odrzucone przez sąd jako sprzeczne z materiałami sprawy. Postanowieniem tego samego sędziego pokoju z dnia 3 grudnia 2013 r. (pozostawione bez zmian decyzją Okręgowego Sądu Rejonowego Archangielska z dnia 23 stycznia 2014 r.) stwierdzono, że w tym samym miejscu publicznym analogiczną akcję przeprowadził J.N. Jewtuszenko, który pomagał N.A. Alekseewowi trzymać plakaty z wymienionymi napisami. Twierdzenie J.N. Jewtuszenki, że to wydarzenie publiczne nie miało na celu propagandy nietradycyjnych orientacji seksualnych, a wyłącznie informacyjny wpływ na niepełnoletnich, zostało przez sąd odrzucone jako nieznajdujące potwierdzenia w materiałach sprawy.

⁵ Postanowieniem sędziego pokoju obwodu sądowego Nr 3 Rejonu Sowieckiego Kazania z dnia 19 grudnia 2013 r. (pozostawione bez zmian decyzją Sowieckiego Sądu Rejonowego Kazania z dnia 11 lutego 2014 r.), podjętym wobec D.A. Isakowa, stwierdzono, że zostało przez niego przeprowadzone wydarzenie publiczne w formie jednoosobowej pikiety, w trakcie której wykorzystywał plakat z tekstem „Być gejem i kochać gejów – to normalne. Być gejem i zabijać gejów – to przestępstwo”. Sąd doszedł do wniosku, że zawarta w tekście informacja stanowi propagowanie nietradycyjnych seksualnych stosunków. Twierdzenia D.A. Isakowa, że pikieta prowadzona była w jednym celu – zwrócenia uwagi społeczeństwa na niedopuszczalność przemocy wobec osób z nietradycyjną orientacją seksualną – zostały uznane za nieuzasadnione, tym bardziej że do rozpowszechniania przez nich informacji, czyniącej szkodę zdrowiu i rozwojowi dzieci, dostęp mieli niepełnoletni.

a także ich dyskryminację z powodu orientacji seksualnej. Ze względu na to, że zastosowania przez sądy art. 6.21 ust. 2–4 Kodeksu w konkretnych sprawach z udziałem wnioskodawców materiały nie potwierdziły, postępowanie w sprawie ich skargi, w tej części, jako nieodpowiadające kryteriom dopuszczalności zgodnie z wymogami art. 97 Federalnej ustawy konstytucyjnej „O Sądzie Konstytucyjnym Federacji Rosyjskiej”, zostało umorzone. Stąd przedmiotem oceny sądu stał się tylko ust. 1 wymienionego artykułu.

W wyroku Sąd Konstytucyjny w całości odrzucił argumentację wnioskodawców. Stwierdził w sentencji, iż art. 6.21. ust. 1 Kodeksu jest zgodny z Konstytucją FR dlatego, że w swoim konstytucyjno-prawnym sensie w systemie obowiązującej regulacji prawnej jest on skierowany na ochronę takich konstytucyjnie istotnych wartości, jak rodzina i dziecko, a także zapobiega szkodzie na zdrowiu niepełnoletnich, chroni ich moralny i duchowy rozwój i nie przewiduje ingerencji w sferę indywidualnej autonomii, włączając seksualne samookreślenie jednostki. Nie ma na celu zakazania lub oficjalnego osądzania nietradycyjnych stosunków seksualnych, nie przeszkadza bezstronnemu publicznemu dyskutowaniu spraw prawnego statusu mniejszości seksualnych, a także wykorzystywaniu przez ich przedstawicieli wszystkich niezabronionych przez prawo sposobów wyrażania swojej pozycji w tych sprawach i ochrony swoich praw i interesów prawnych, włączając organizację i prowadzenie wydarzeń publicznych. Celem regulacji jest jedynie to, by za bezprawne uznać tylko działania publiczne służące rozpowszechnianiu informacji popularyzujących pośród niepełnoletnich lub narzucających im nietradycyjne stosunki seksualne – nie dopuszcza zatem rozszerzającego rozumienia ustanowionego przez siebie zakazu. Takie też rozumienie art. 6.21. ust. 1 Kodeksu jest obowiązujące na całym terytorium FR, dla wszystkich organów przedstawicielskich, wykonawczych i sądowych władzy państwowej, organów samorządu lokalnego, przedsiębiorstw, instytucji, organizacji, osób urzędowych, obywateli i ich zrzeszeń. Zgodnie z art. 79 Federalnej ustawy konstytucyjnej „O Sądzie Konstytucyjnym Federacji Rosyjskiej” normy zawarte w innych aktach normatywnych Federacji Rosyjskiej, a także w normatywnych aktach prawnych podmiotów Federacji Rosyjskiej, analogiczne wobec art. 6.21 ust. 1 Kodeksu, podlegają stosowaniu w zgodzie z jego sensem prawo-konstytucyjnym, wyłożonym w Postanowieniu Sądu Konstytucyjnego. Wnioskodawcy zostali zaś pouczeni, że mają prawo wy-

korzystać przewidziane przez obowiązujące ustawodawstwo procedury zażalenia podjętych w ich sprawach rozstrzygnięć sądowych w celu kontroli przestrzegania przez organy sądowe, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych każdej konkretnej sprawy, konstytucyjno-prawnych kryteriów stosowania zakazu, ustanowionego art. 6.21 ust. 1 Kodeksu, tak jak go określiło w niniejszym Postanowieniu.

Sąd Konstytucji FR uznał więc dopuszczalność ograniczenia przez ustawodawcę federalnego wolności słowa i rozpowszechniania informacji, bowiem, jak słusznie stwierdził, choć kwestie związane z orientacją seksualną w społeczeństwie demokratycznym nie mogą być wyłączone z debaty publicznej, to podlegają one ograniczeniom ze względu na moralność publiczną. Co za tym idzie, ogólny zakaz prowadzenia debaty społecznej o stosunkach seksualnych – włączając stosunki nietradycyjne – i o zapewnieniu praw, wolności i interesów prawnych mniejszości seksualnych nie byłby legitymowany konstytucyjnie, jednak da się uzasadnić taki zakaz o ograniczonym zasięgu. Podstawową granicą są tu prawa i wolności innych osób. Stąd w szczególności można zakazać obrażających moralność publiczną form podawania informacji dotyczących sfery stosunków seksualnych, które są niedopuszczalne zarówno w przypadku postaw seksualnych większości członków społeczeństwa, jak i tych, którzy należą do mniejszości seksualnych. Podobnie przeszkodą dla debaty publicznej o wymienionych kwestiach nie może być to, że same z siebie skłonności do nietradycyjnych kontaktów seksualnych mogą być przez wielu odbierane jako obraźliwe z punktu widzenia przyjętych w społeczeństwie rosyjskim norm moralnych lub w inny sposób godzące w moralność publiczną. Jako że Konstytucja Federacji Rosyjskiej stanowi, iż jest ona demokratycznym państwem prawa, co zawiera w sobie zarówno poszanowanie przez państwo sfery życia osobistego, do której odnosi się samookreślenie seksualne jednostki, jak też możliwość obecności w dyskursie społecznym i przestrzeni informacyjnej różnych poglądów i przekonań.

Wynika z tego, że Konstytucja FR stoi na gruncie pluralizmu wartości, typowego dla współczesnych społeczeństw demokratycznych. Powoduje to, że prawodawca musi poszukiwać równowagi między różnymi wartościami konstytucyjnym. Wyznaczenie granic wolności słowa i swobodnego rozpowszechniania informacji wynika, jak zauważył Sąd Konstytucji FR, z ko-

nieczności zapewnienia równowagi między prawami osób, które dzielą tradycyjny system wartości, jak też tych, które wybrały inne systemy wartości i związane z nimi modele zachowania. Stąd należy uznać jego prawo do wprowadzenia pewnych ograniczeń wobec działalności, związanej z rozpowszechnianiem informacji w sferze seksualnej. W szczególności, jeżeli przybiera ona agresywny, uciążliwy charakter i może powodować szkody dla praw i interesów prawnych innych osób, przede wszystkim niepełnoletnich, a ponadto jest obraźliwa w formie.

Sąd Konstytucyjny FR zauważył, że zarówno Konstytucja FR, jak też szereg aktów prawa międzynarodowego (art. 29 pkt. 1 i 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka; art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych) uznają możliwość ograniczenia praw i wolności ze względu na przesłankę ochrony moralności. Słusznie Sąd Konstytucyjny FR wskazał, że rozumienie przesłanki moralności publicznej jako granicy wykonywania praw i wolności człowieka i obywatela musi uwzględniać lokalne uwarunkowania. Wymienione akty prawa międzynarodowego nie zawierają bowiem jej dookreślenia. Nie można także przyjąć stanowiska, że istnieje powszechny konsensus odnośnie do tego, co uznamy za zachowanie zgodne z wymogami moralności, a co za wykraczające poza te ramy. W przypadku Rosji ocena niemoralności danego działania musi być oparta na tradycyjnych poglądach, które wytworzyły się w ciągu wieków w wielonarodowym i wielowyznaniowym społeczeństwie Federacji Rosyjskiej. W szczególności zaś na powstałych w charakterze powszechnie uznanych w rosyjskim społeczeństwie (i podzielanych przez wszystkie tradycyjne konfesje religijne) poglądach o małżeństwie, rodzinie, macierzyństwie, ojcostwie, dziecku, które ze względu na szczególną wartość otrzymały swoje formalno-prawne ujęcie w Konstytucji FR. Co za tym idzie, rozpowszechnianie przez osobę swoich przekonań i preferencji dotyczących orientacji seksualnej i konkretnych form kontaktów seksualnych nie może naruszać godności innych osób i poddawać pod wątpliwość moralność publiczną w jej rozumieniu powstałym w rosyjskim społeczeństwie, inne bowiem stanowisko przeczyłoby podstawom porządku prawnego.

Rosyjski Sąd Konstytucyjny zdecydowanie stanął więc na stanowisku, że obowiązujące prawo powinno być zgodne z przekonaniami i poczuciem moralnym większości społeczeństwa, nie zaś być narzędziem narzucania spo-

łączeństwu określonych wzorców zachowań, postaw czy przekonań. Sąd Konstytucyjny podkreślił bowiem, że dokonywana w Federacji Rosyjskiej prawna regulacja w sferze dotyczącej seksualnych i związanych z nimi międzyludzkich relacji, uwzględniając wymogi Konstytucji FR i aktów prawnomiędzynarodowych, odnośnie do indywidualnej autonomii jednostki, jak i swobody rozpowszechniania informacji, musi wychodzić z tradycyjnego rozumienia takich pojęć, jak „rodzina”, „małżeństwo”, „dziecko” czy „ojcostwo” w wielonarodowym i wielowyznaniowym społeczeństwie rosyjskim, jego socjokulturowych i historycznych cech. Sąd Konstytucyjny FR zauważył, że w związku z tym, iż małżeństwo w Federacji Rosyjskiej pojmowane jest jako związek kobiety i mężczyzny, co jest zgodne z prawem międzynarodowym, które przewiduje możliwość tworzenia rodziny w zgodzie z krajowym ustawodawstwem, regulującym wykonywanie tego prawa⁶, nie można przyjąć poglądu, że prawodawca ma obowiązek tworzenia warunków dla propagandy, poparcia i uznania związków tej samej płci. Co za tym idzie, dokonywanie przez ustawodawcę federalnego na podstawie art. 71 pkt c) Konstytucji FR regulacji wolności słowa i wolności rozprzestrzeniania informacji nie wymaga tworzenia warunków sprzyjających powstawaniu i utrzymywaniu w społeczeństwie w charakterze równoznacznym do tradycyjnych innych, odrębnych od ogólnie uznanych pojęć instytucji rodziny i związanych z nią instytucji społecznych i prawnych. Przy dokonywaniu takiej regulacji prawodawca powinien mieć też na względzie przewidziany art. 29 ust. 1 Konstytucji FR zakaz propagandy lub agitacji rozniecającej społeczną, rasową, narodową lub religijną nienawiść i wrogość, który zobowiązuje ustawodawcę dążyć do tego, żeby, działając w ramach swoich uprawnień konstytucyjnych i samodzielnego oceniania stanu i tendencji rozwoju rosyjskiego społeczeństwa na konkretnym etapie historycznym, przeciwdziałać przejawianiu agresji społecznej z powodu demonstracyjnego (publicznego) negowania konstytucyjnie istotnych wartości moralnych lub niestosowania się do nich. Stosujący prawo nie może być pozbawiony możliwości przy ocenie konkretnej sytuacji związanej z rozprzestrzenianiem informacji dotyczącej stosunków seksualnych (szczególnie, jeśli one dotyczą delikatnej

⁶ Przykładowo: art. 23 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 21 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

i niejednoznacznie odbieranej w społeczeństwie problematyki nietradycyjnej orientacji seksualnej), podjęcia środków skierowanych na minimalizację lub niedopuszczenie do zagrożenia praworządności, porządku prawnego, społecznego bezpieczeństwa, a także życia i zdrowia obywateli, włączając tych, którzy rozpowszechniają daną informację.

Pozwala to ustawodawcy federalnemu na przyjęcie dla ochrony praw dziecka regulacji prawnej w postaci administracyjno-prawnego zakazu propagandy nietradycyjnych relacji seksualnych pośród niepełnoletnich, wprowadzenie której ma na celu sprzyjać odgrodzeniu dziecka od wpływu informacji mogącej przyczynić szkodę jego zdrowiu i rozwojowi, w szczególności informacji związanej z agresywnym narzucaniem konkretnych modeli zachowania seksualnego, tworzeniem zniekształconego poglądu o społecznie akceptowanych modelach stosunków rodzinnych, odpowiadających ogólnie uznanym w rosyjskim społeczeństwie wartościom moralnym w ich konstytucyjno-prawnym znaczeniu. Tym samym negatywnemu ich wpływowi, jaki mogą wyrzucić na tworzenie się tożsamości seksualnej niepełnoletniego, w szczególności przez skłonienie go do nietradycyjnych kontaktów seksualnych, zaangażowanie w które uniemożliwia budowę relacji rodzinnych, tak jak są one tradycyjnie rozumiane w Rosji i wyrażane w Konstytucji FR. Sąd Konstytucyjny FR przyznał, że możliwość wpływu takiej informacji, także podanej w napaśliwej formie, na przyszłe życie dziecka nie jest bezspornie udowodnione. Tym niemniej, zasadnie wychodząc ze specyfiki stosunków społecznych związanych z wywieraniem wpływu informacyjnego na osobę niepełnoletnią przyjął, że ustawodawca federalny w ramach regulowania prawnego rozprzestrzeniania, pośród niepełnoletnich informacji o nietradycyjnych stosunkach seksualnych ma prawo – mając na względzie zapewnienie praw dziecka przy zachowaniu równowagi konstytucyjnie istotnych wartości – wykorzystywać dla oceny konieczności wprowadzenia takich lub innych ograniczeń kryteria opierające się na domniemaniu zagrożenia interesów dziecka, tym bardziej że wprowadzone przez niego ograniczenia dotyczą tylko ochrony osób określonej kategorii wiekowej, stąd nie mogą być rozpatrywane jako wykluczające możliwość realizacji konstytucyjnego prawa do swobody informacji w tej sferze. Zdaniem Sądu Konstytucyjnego FR badany przepis prawny, podobnie jak ustawa federalna z dnia 24 czerwca 1998 r. N 124-FZ „O podstawowych gwarancjach praw dziecka w Federacji Rosyjskiej” czy ustawa federalna

z dnia 29 grudnia 2010 r. N 436-FZ „O ochronie dzieci od informacji, powodujących szkodę ich zdrowiu i rozwojowi”, stanowi realizację konstytucyjnego obowiązku państwa ochrony praw dziecka⁷. Zdaniem Sądu Konstytucyjnego FR przyjęcie takich rozwiązań prawnych stanowi przejaw wywiązywania się z wiążących Federację Rosyjską umów międzynarodowych⁸.

Oceniana regulacja stanowi także środek przeciwdziałania skupianiu uwagi niepełnoletnich na kwestiach stosunków seksualnych, mogących – jak zauważył Sąd Konstytucyjny FR – w pewnych okolicznościach „w znaczącym stopniu deformować poglądy dziecka o takich wartościach konstytucyjnych, jak rodzina, macierzyństwo, ojcostwo i dziecko”, a także negatywnie wpływać na jego stan psychiczny i rozwój, ale też na socjalizację społeczną. Dlatego, że przyjmowanie przez niepełnoletnich postaw różniących się od ogólnie przyjętych w społeczeństwie rosyjskim, w tym także niepodzielanych, a w szeregu sytuacji postrzeganych jako nie do przyjęcia przez rodziców, którzy ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój swoich dzieci i obowiązani są troszczyć się o ich zdrowie, rozwój psychiczny, fizyczny i moralny (art. 38, ust. 2 Konstytucji FR; art. 63 pkt 1 Kodeksu rodzinnego FR), może powodować społeczną izolację dziecka i przeszkadzać jego normalnemu rozwojowi w środowisku rodzinnym. Tym bardziej, jeśli mieć na względzie, że konstytucyjne równouprawnienie, przewidujące równość praw niezależnie od orientacji seksualnej, nie zawiera w sobie faktycznie równoznacznej oceny w opinii społecznej osób z inną orientacją seksualną, z czym mogą być związane obiektywne trudności przy dążeniu do uniknięcia negatywnego stosunku poszczególnych przedstawicieli społeczeństwa do danej osoby na poziomie życia codziennego.

⁷ Zgodnie z art. 5 ustawy do informacji powodującej szkodę dla zdrowia i (lub) rozwoju dzieci zalicza się informację dotyczącą stosunków seksualnych, rozprzestrzeniania której pośród dzieci albo zabroniono, jak to przewidziano, w szczególności, przykładowo wobec propagandy nietradycyjnych stosunków seksualnych (ust. 2), albo ograniczono do dzieci określonych kategorii wiekowych (ust. 3), wychodząc z tradycyjnych poglądów o moralności społecznej i porządku prawnym, a także przy uwzględnieniu stopnia ich rozwoju psychologicznego oraz kontroli ze strony pedagogów i rodziców.

⁸ W szczególności Konwencji ONZ o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (preambuła, art. 5, art. 6 pkt 2; art. 34) oraz Konwencji Rady Europy O ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z dnia 25 października 2007 r.

Nierozciągnięcie tego zakazu na przypadki związane z propagowaniem amoralnego prowadzenia się w ramach tradycyjnych relacji seksualnych, które – jak słusznie podkreślił Sąd Konstytucyjny FR – także mogą wymagać uregulowania w postaci uznania ich za delikt administracyjny, nie może stanowić podstawy do uznania niezgodności tej regulacji z Konstytucją FR z powodu naruszenia zasad równości w odniesieniu do ochrony wartości konstytucyjnych, które zapewniają nieprzerwaną zmianę pokoleń. Także przyjęcie przez ustawodawcę federalnego kryterium wieku wynika z wzięcia pod uwagę psychologicznej odrębności osobowości dziecka i związane jest z przyjmowaniem takiej informacji (tj. niemożność ze względu na wiek samodzielnej krytycznej oceny podawanych im wiadomości). Zastosowane w art. 6.21. ust. 1 kryterium wieku – ze względu na pewne rozbieżności odnośnie do wieku, w którym następuje ostateczne powstanie preferencji seksualnych – jest w pewnym sensie ocenne, jednakże daje temu przepisowi dokładny w swej istocie charakter, co wyklucza problem jego proporcjonalności w tym aspekcie. Odnosząc się do podnoszonych przez wnioskodawców zarzutów, iż użyte w art. 6.21. ust. 1 określenia „nietradycyjne kontakty seksualne”, jak i zwrot „zniekształcony pogląd o społecznej równowartości tradycyjnych i nietradycyjnych stosunków seksualnych”, Sąd Konstytucyjny uznał, że posiadają one przeznaczenie celowe i nie oznaczają negatywnej oceny ze strony państwa nietradycyjnych kontaktów seksualnych jako takich, nie jest skierowany na uchybienie czci i godności obywateli praktykujących podobne kontakty. Podkreślono także, iż sam art. 6.21 ust. 1 nie może być rozumiany jako zawierający oficjalne osądzenie nietradycyjnych stosunków seksualnych, w szczególności homoseksualizmu, i tym bardziej ich zakaz. Inne jego rozumienie, jako dopuszczające ograniczenie praw i wolności człowieka i obywatela wyłącznie z powodu jego orientacji seksualnej, byłoby – jak podkreślił Sąd Konstytucyjny – sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości i zakazem dyskryminacji.

Sąd Konstytucyjny dokonał także wykładni treści art. 6.21. ust. 1 Kodeksu. Wskazał, że strona obiektywna przewidzianego art. 6.21. ust. 1 działania będącego naruszeniem prawa, adresowanego bezpośrednio do niepełnoletniego, nie obejmuje w charakterze elementu składowego następstw otrzymania przez niego informacji o nietradycyjnych stosunkach seksualnych i ograniczona jest tylko do samego bezprawnego działania. Nie wy-

maga zatem potwierdzenia, że rozprzestrzenianie przez osobę informacji na pewno wpłynęło na powstanie u ich adresatów nietradycyjnych postaw seksualnych, zniekształconych poglądów o społecznej równowartości tradycyjnych i nietradycyjnych stosunków seksualnych albo zainteresowania takimi stosunkami. Stąd Sąd Konstytucyjny FR uznał, że także strona subiektywna składu formalnego takiego naruszenia prawa, jak propaganda nietradycyjnych relacji seksualnych pośród niepełnoletnich, nie może obejmować jej następstw i kończy się tylko na stwierdzeniu celu danego bezprawnego działania. Obecność lub brak takiego celu podlega stwierdzeniu wraz z innymi okolicznościami faktycznymi przez sądy ogólnej jurysdykcji i (lub) inne organy i osoby urzędowe, które przy ocenie tych lub innych działań muszą rozgraniczyć informowanie i agitację jako ogół działań zachęcających lub mających na celu zachęcić podmiot stosunku prawnego do określonego działania.

Przyjęcie takiego stanowiska umożliwia, jak zasadnie podkreślił Sąd Konstytucyjny FR, przedstawianie informacji o nietradycyjnych orientacjach seksualnych w kontekście neutralnym (edukacyjnym, artystycznym, historycznym), nie stanowi więc przeszkody dla otrzymywania i rozpowszechniania informacji o ogólnej, neutralnej treści o nietradycyjnych stosunkach seksualnych, prowadzeniu wydarzeń publicznych w przewidzianym prawem trybie. Nie wyklucza także otwartych debat publicznych o statusie społecznym mniejszości seksualnych. Są one bowiem pozbawione wymaganych dla stwierdzenia obecnego w ocenianej normie deliktu administracyjnego cech propagandy, to jest nie są skierowane na tworzenie preferencji związanych z wyborem nietradycyjnych form tożsamości seksualnej i zapewniają zindywidualizowane podejście, uwzględniające odrębności psychicznego i fizycznego rozwoju dzieci w tej lub innej grupie wiekowej. Szczegółowe kwestie w tym zakresie mogą być przedstawiane z pomocą specjalistów – pedagogów, lekarzy, psychologów. Pojęcie „propaganda” przewiduje aktywne publiczne działania dla tworzenia w umyśle wzorców i (lub) stereotypów zachowań albo działalność mającą na celu skłonić lub zachęcić osoby, do których są one adresowane, do dokonania jakichkolwiek działań lub do powstrzymania się od ich dokonania. Ocena konstytucyjno-prawna dopuszczalności zakazu ich propagowania pośród niepełnoletnich powinna być przeprowadzana w oparciu o analizę charakteru informacji, rozumianej jako propaganda, jej potencjalnego audytorium (celowy wpływ informacyjny na nie-

pełnoletnich) i miejsca rozpowszechniania. Dotyczy to także tych sytuacji, kiedy sama w sobie informacja, zabroniona do rozprzestrzenienia pośród niepełnoletnich, może być skierowana, z punktu widzenia rozpowszechniającego ją, na przewyższenie takiego negatywnego stosunku do tych osób.

Przy ocenie – w każdym konkretnym przypadku – czy dany czyn posiada cechy propagandy, pozwalające uznać go za naruszenie zakazu wyrażonego w art. 6.21 ust. 1 Kodeksu, należy zbadać, czy sprawca umyślnie podejmował odpowiednie działania publiczne, bezpośrednio skierowane na propagandę nietradycyjnych stosunków seksualnych pośród niepełnoletnich albo umyślnie dokonywanie tychże działań przez osobę, która świadomie dopuszcza, że pośród odbiorców informacji mogą być niepełnoletni, lub odnosi się do tego obojętnie. Wobec tego fakt, że informacja o nietradycyjnych relacjach seksualnych okazała się lub mogła się okazać dostępną dla niepełnoletnich, sama, w oderwaniu od okoliczności sprawy, nie może stanowić podstawy dla zastosowania wobec tej osoby odpowiedzialności administracyjnej. Sąd musi ocenić cały kompleks okoliczności faktycznych, potwierdzających lub – przeciwnie, potwierdzających obecność w tych działaniach oznak bezprawnej propagandy lub rozpowszechniania informacji skierowanej na niedopuszczalną popularyzację pośród niepełnoletnich nietradycyjnych stosunków seksualnych. Dotyczą one także czasu, miejsca i sposobów rozpowszechniania odpowiedniej informacji, motywów, którymi kierowała się rozprzestrzeniająca je osoba, w tym także z punktu widzenia ich znaczenia dla zapewnienia ochrony praw i interesów prawnych osób należących do mniejszości seksualnych.

Sąd Konstytucyjny FR wyraźnie podkreślił, że zakaz zawarty w art. 6.21. ust. 1 Kodeksu – w żadnym przypadku – nie podlega wykładni rozszerzającej i należy go rozpatrywać w kontekście okoliczności, na które położono akcent w tym przepisie. Tylko wówczas stanowi on legitymowaną konstytucyjnie ingerencję w prawa i wolności jednostki. Ujęcie takie jest zrozumiałe. Wymieniony przepis stanowi bowiem ograniczenie praw i wolności obywatelskich i jako taki nie może podlegać rozszerzającej wykładni.

Należy też zauważyć, że Sąd Konstytucyjny FR podzielił w komentowanym wyroku stanowisko prawne wyrażane już wcześniej przez Sąd Naj-

wyższy FR⁹ przy badaniu praktyki stosowania prawa przez sądy niższego stopnia, a także kontroli ustaw podmiotów FR, przyjętych przed wejściem w życie art. 6.21 Kodeksu, zbieżnych w swej treści z jego postanowieniami, odnośnie do ich zgodności z ustawodawstwem federalnym o administracyjnych naruszeniach prawa. Odwołanie się do już obecnych w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego ustaleń i ich rozwinięcie należy ocenić pozytywnie, jako pozwalające uniknąć konfliktu między dwiema najwyższymi instancjami sądowymi. Sąd Konstytucji FR nie uwzględnił za to w swoim orzeczeniu dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W przedmiotowym postanowieniu podkreślono wyraźną różnicę między ETPCz, dokonującym kontroli, czy w danej sprawie naruszone zostały prawa i wolności gwarantowane przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a Sądem Konstytucyjnym FR, który dokonuje kontroli norm pod kątem ich zgodności z Konstytucją FR. Powtórzono przy tym pogląd wyrażony w postanowieniu SK FR z dnia 6 grudnia 2013 r., że możliwe rozbieżności w orzecznictwie obu tych organów powinny być rozwiązywane z wykorzystaniem odpowiednim mechanizmów prawnych.

⁹ Postanowienie z dnia 15 sierpnia 2012 r. N 1-APG12-11, z dnia 7 listopada 2012 r. N 87-APG12-2 i z dnia 27 lutego 2013 r. N 46-APG 13-2.