

Grzegorz Maroń

KONSTYTUCYJNA WOLNOŚĆ SŁOWA W ORZECZNICTWIE SĄDÓW USA NA PRZYKŁADZIE PROTESTÓW ANTYABORCYJNYCH

16 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie wydał wyrok w sprawie z powództwa szpitala Pro-Familia przeciw Jackowi Kotuli i Przemysławowi Syczowi (sygn. I C 929/14), w którym uznał, że pozwani naruszyli dobra osobiste powoda w ten sposób, że „organizując pikietę i manifestację w obronie życia nienarodzonych dzieci, przekazywali opinii publicznej szereg niezgodnych z prawdą informacji związanych z funkcjonowaniem Szpitala Specjalistycznego Pro-Familia w Rzeszowie, a w szczególności informacji, jakoby w tym szpitalu dochodziło do **zabijania dzieci** [podkr. – G.M.]”¹. Analiza argumentacji stojącej u podstaw zakazania przez sąd nazywania aborcji „zabijaniem dzieci” – skoro zabieg ten w jego ocenie to „terminacja ciąży” – jest niemożliwa ze względu na utajnienie uzasadnienia wyroku.

Zarówno samo merytoryczne rozstrzygnięcie tej sprawy, jak i uniemożliwienie opinii publicznej zapoznania się z tokiem rozumowania sądu aktualizuje pytania o dopuszczalne w demokratycznym państwie prawa formy protestów antyaborcyjnych. Publiczne wyrażanie poglądów antyaborcyjnych mające umocowanie w konstytucyjnej zasadzie wolności słowa, a także w wolności sumienia i religii może pozostawać w kolizji z prawami osób trzecich czy z interesem publicznym. Wielokrotnie kolizje tego typu rozstrzygały sądy amerykańskie, zwłaszcza po roku 1973, w którym Sąd Najwyższy orzekł o istnieniu konstytucyjnego prawa kobiet do aborcji wywiedzonego z prawa do prywatności². Skala

¹ P. Czartoryski-Sziler, *Knebel na obrońców życia*, <http://naszdzienik.pl/polska-kraj/103655,knebel-na-obroncow-zycia.html>. Kwestia krytyki aborcji oraz osób jej się poddających czy ją wykonujących pojawia się także w kontekście innych orzeczeń sądów polskich. Zob. np. wyrok SA w Katowicach z 5 marca 2010 r., sygn. I ACa 790/09; wyrok SA w Warszawie z 19 kwietnia 2013 r., sygn. I ACa 1373/12.

² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Wyrok ten zasadniczo potwierdzono w kolejnych orzeczeniach: *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989), *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Stenberg v. Carhart*, 530 U.S. 914 (2000). W sprawie *Gonzales*

protestów antyaborcyjnych w USA nie tylko świadczy o kontrowersyjności samej aborcji, ale dowodzi również zaangażowania Amerykanów w debatę publiczną, co z kolei znamionuje dojrzałe społeczeństwo obywatelskie. Sięgnięcie do bogatego orzecznictwa sądów amerykańskich w kwestii tytułowego zagadnienia może być pomocne w wypracowaniu w polskim porządku prawnym właściwych standardów prawnej oceny różnych przejawów aktywności antyaborcyjnej. Jakkolwiek egzageracją byłoby idealizowanie amerykańskiej praktyki jurysdykcyjnej, to jednak wydaje się ona wartościowym źródłem inspiracji dla rodzimych sądów rozstrzygających w przyszłości w sprawach podobnych do tej, którą rozpoznawał Sąd Okręgowy w Rzeszowie. Odmienności pomiędzy systemami *common law* i *civil law* nie wydają się przeszkodą w czynieniu użytku z prawnej argumentacji wypracowanej przez sądy USA w odniesieniu do działalności środowisk *pro-life*.

Wychodząc za szkołą realizmu prawnego z założenia, iż reprezentatywne dla porządku prawnego jest „prawo w działaniu” (*law in action*), a nie sama litera prawa, „prawo w książkach”, w artykule sięgnięto bezpośrednio do tekstów licznych orzeczeń sądowych, a nie tyle do doktrynalnej analizy tych orzeczeń³. Za taką metodologią przemawiają wyznaczone tytułem ramy opracowania.

Zasada wolności słowa

Konstytucyjna zasada wolności słowa stanowi jeden z fundamentów amerykańskiego porządku prawnego⁴. Znajduje ona umocowanie w pierwszej poprawce do ustawy zasadniczej USA, zgodnie z którą „Żadna ustawa Kongresu nie może (...) ograniczać wolności słowa lub prasy”. Przedmiotowa zasada gwarantuje każdemu obywatelowi prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów, przekonań czy idei. Mocą XIV poprawki do amerykańskiej konstytucji wolność słowa musi być szanowana także przez władze stanowe⁵.

Wolność słowa nie ma charakteru absolutnego, w związku z czym może ona być reglamentowana. Zakres dopuszczalnych ograniczeń zależy od rodzaju mowy (*speech*). Wyróżnia się mowę polityczną czy dotyczącą spraw publicz-

v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007) Sąd Najwyższy uznał jednak konstytucyjność prawa zakazującego aborcji w zaawansowanej ciąży poprzez metodę częściowego urodzenia (*partial birth abortion*). O krytyce koncepcji „żyjącej Konstytucji” (*living Constitution*) stojącej u podstaw wyroku w sprawie *Roe v. Wade* zob. G. Maroń, *Oryginalizm Antonina Scalii jako teoria wykładni prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 4, s. 32–37.

³ Zob. np. J. Wainwright, *The Evolutionary War on First Amendment Rights and Abortion Clinic Demonstration*, „New England Law Review” 2001, vol. 36, no. 1, s. 231–281.

⁴ Zob. M. Richards, *The Politics of Freedom of Expression. The Decisions of the Supreme Court of the United States*, Basingstoke–New York 2013.

⁵ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 637 (1943).

nych (*political/public concern speech*), komercyjną (*commercial speech*) i władzy (*governmental speech*). Pierwsza kategoria to klasyczna forma mowy, która „leży w sercu pierwszej poprawki”⁶. Przysługuje jej najwyższy poziom prawnej ochrony. Do niniejszego typu mowy należy też dyskusja w przedmiocie aborcji⁷.

O szerokiej denotacji zasady wolności słowa w sprawach publicznych świadczy to, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego ochroną pierwszej poprawki są objęte np. publiczne palenie flagi narodowej⁸, publiczne palenie krzyży⁹, ukazywanie walk zwierząt i aktów okrutnego traktowania zwierząt¹⁰, znieważanie poległych żołnierzy w czasie ich pogrzebów¹¹ czy maszerowanie członków partii nazistowskiej przez żydowską dzielnicę z prezentowaniem symbolu swastyki¹². Władza nie ma swobody w konstruowaniu nowych kategorii wypowiedzi wyjętych spod protekcji pierwszej poprawki na podobieństwo np. treści obscenicznych, słów podburzających do przemocy (*fighting words*), wypowiedzi zniesławiających (*defamation*) czy oszustw (*fraud*).

Ocena konstytucyjności ograniczeń wolności słowa w odniesieniu do spraw publicznych jest determinowana treściowym (*content based*) charakterem reglamentacji, czyli tematyką poddawanych regulacji komunikatów. Domniemuje się, że ograniczenia treściowo motywowane są nieważne¹³. Przepisy oparte na kryterium treściowym w ocenie Sądu Najwyższego tylko w sporadycznych przypadkach mogą uchodzić za dozwolone¹⁴.

Skrajną podkategorią restrykcji treściowych wolności słowa są ograniczenia dotyczące poglądów (*viewpoint*)¹⁵. Regulacja prawna ma charakter treściowy, gdy np. zakazuje komunikatów tak pro-, jak i antyaborcyjnych. Regulacja praw-

⁶ Schenck v. Pro-Choice Network of Western New York, 519 U.S. 357, 377 (1997).

⁷ Hill v. Colorado, 530 U.S. 703, 714–15 (2000); Schenck 519 U.S. 377; Madsen v. Women’s Health Center, Inc., 512 U.S. 753, 762–764 (1994).

⁸ United States v. Eichman, 496 U.S. 310 (1990); Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

⁹ Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003); R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992).

¹⁰ United States v. Stevens, 559 U.S. 460 (2010).

¹¹ W sprawie Snyder v. Phelps Sąd Najwyższy uznał, iż pierwsza poprawka chroni prawo członków jednego z protestanckich kościołów do pikietowania podczas pogrzebów amerykańskich żołnierzy z plakatami o treści, jak np. „Bóg nienawidzi USA” „Bogu dzięki za 9/11”, „Dzięki Bogu za martwych żołnierzy”, „Żołnierze pedały”, „Pedały gubią naród”, Snyder v. Phelps, 131 S. Ct. 1207 (2011). W sprawie Phelps-Roper v. City of Manchester Sąd Apelacyjny dla 8. Okręgu uznał za konstytucyjne ograniczenia wolności słowa w czasie pogrzebu i pochówku oraz przez godzinę przed i po uroczystości w odległości 300 stóp od miejsca wydarzenia (697 F.3d 678, 692, 8th Cir. 2012). Zob. jednak wyrok tego samego sądu w sprawie Shirley Phelps-Roper v. Chris Koster (No. 10–3076, 8th Cir. 2013).

¹² Smith v. Collin 432 U.S. 43 (1977).

¹³ R.A.V. 505 U.S. 382.

¹⁴ United States v. Playboy Entertainment Group, 529 U.S. 803, 818 (2000).

¹⁵ Carey v. Brown, 447 U.S. 455, 463 (1980).

na bazuje natomiast na poglądzie, gdy zakazuje wyłącznie wypowiedzi antyaborcyjnych, dopuszczając te o charakterze *pro-choice*. Dyskryminacja przez władze pewnych poglądów jest zasadniczo niekonstytucyjna¹⁶.

Reglamentacja wolności słowa opiera się na treści komunikatu, jeśli „rozdziela preferowany (czy dozwolony) komunikat od niepreferowanego (czy zakazanego) komunikatu w oparciu o idee czy poglądy, jakie on wyraża”¹⁷, podczas gdy neutralna treściowo regulacja odnośnie do czasu, miejsca i sposobu korzystania z wolności słowa „przyznaje korzyści czy nakłada ciężary bez odniesienia do wyrażanych idei czy poglądów”¹⁸, czyli „nie odwołuje się do treści regulowanego komunikatu”¹⁹.

O treściowym charakterze ograniczenia wolności słowa przesądza nie tylko literalna postać ustawy, ale jej cel w postaci reglamentacji partykularnych poglądów. Prawo jest więc treściowo motywowane także wówczas, gdy co prawda nie zawiera eksplikatywnych sformułowań świadczących o dyferencjacji w prawnym statusie poszczególnych poglądów, ale jeśli władza przyjęła to prawo, gdyż nie zgadza się z przesłaniem konkretnego poglądu²⁰. „Nawet regulacja neutralna na pierwszy rzut oka może być oparta o treść, jeśli jej oczywistym celem jest reglamentacja komunikatu z powodu wiadomości, jaką on przekazuje”²¹.

Cel prawodawcy może ujawniać tzw. historia legislacyjna²². Jakkolwiek cel prawodawcy nie jest właściwą samoistną podstawą do uznania badanych przepisów ograniczających wolność słowa za niekonstytucyjne, to zarazem wpływa on na ocenę treściowego charakteru regulacji²³. Cel przyjęty za punkt odniesienia przy badaniu treściowego aspektu przepisów musi być przy tym celem realnym, a nie tym udawanym, pozornym²⁴. „Samo twierdzenie o neutralnym treściowo celu nie wystarcza do utrzymania prawa, które (...) dyskryminuje ze względu na treść”²⁵. Podobnie, przepisy nie są neutralne treściowo, dlatego że „władza obiecuje stosować je odpowiedzialnie”²⁶.

¹⁶ *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995).

¹⁷ *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 643 (1994).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41, 48 (1986); *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514, 526 (2001).

²⁰ *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791–792 i 802 (1989).

²¹ *Turner*, 512 U.S. 645.

²² *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233, 250 (1936); *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minneapolis Commissioner of Revenue*, 460 U.S. 575, 580 (1983); *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520, 540 (1993); *Sorrell v. IMS Health Inc.*, 131 S. Ct. 2653, 2664 (2011).

²³ *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 384 (1968).

²⁴ *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578, 586–587 (1987).

²⁵ *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518, 2544 (2014) (zdanie odrębne sędziego Scalii).

²⁶ *Stevens*, 559 U.S. 480.

Symptodem treściowo motywowanej regulacji może być także praktyka jej stosowania. Na ten typ przepisów wskazuje okoliczność, że władze egzekwujące je „oceniamy treść przekazywanego komunikatu celem ustalenia, czy doszło do ich pogwałcenia”²⁷. Do takiego samego wniosku prowadzi spostrzeżenie, że stosowanie regulacji ujawnia krytykę władzy dla treści objętych tą regulacją²⁸.

Prawo ograniczające wolność słowa jest treściowo motywowane również wówczas, gdy jego ustanowienie było odpowiedzią władzy na społeczną dezaprobatę zakazanych treści, ich „bezpośredni wpływ na słuchaczy”²⁹. Nie sposób mówić o treściowej neutralności reglamentacji wolności słowa, gdy bazuje ona na reakcji odbiorców komunikatu (tzw. *heckler's veto*). Komunikat nie może być „karany czy ograniczany tylko dlatego, że może obrażać wrogi tłum”³⁰. Prawo uwzględniające reakcje innych osób, w szczególności reakcję krytyczną czy nawet wrogą, nie jest neutralne treściowo. „Władza nie może ograniczać wolności słowa ze względu na dyskomfort, jaki słowo to może wywołać u słuchaczy”³¹.

Jeżeli reglamentacja ma charakter treściowy, wówczas jej konstytucyjność zależy od spełnienia tzw. testu ścisłego (*strict scrutiny*), jeśli jest treściowo neutralna, to o jej legalności decyduje spełnienie testu pośredniego (*intermediate scrutiny*). Do zaliczenia testu pośredniego ograniczenie wolności słowa musi jednocześnie³²:

- służyć ważnemu interesowi władzy,
- być środkiem proporcjonalnym (*narrowly tailored*) do celu, czyli środek nie może ograniczać wolności słowa w stopniu istotnie większym od koniecznego do osiągnięcia antycypowanego celu, nie musi jednak być on najmniej represyjnym spośród wszystkich innych możliwych i skutecznych środków,
- zapewniać dostępność alternatywnych kanałów komunikacji reglamentowanych treści, czyli protestujący musi mieć możliwość w inny sposób aniżeli ten zakazany przekazywać treści do obranych przez siebie adresatów.

Do pozytywnego przejścia przez test ścisły wymagane jest z kolei, aby regulacja była uzasadniona nieodpartym (*compelling*) interesem władzy, zastosowany środek był najmniej represyjny czy inwazyjny spośród wszystkich możliwych

²⁷ McCullen, 134 S. Ct. 2531. Podobnie FCC v. League of Women Voters of California, 484 U.S. 364, 383 (1984).

²⁸ Ward, 491 U.S. 791; Madsen 512 U.S. 763.

²⁹ Boos v. Barry 485 U.S. 312, 321 (1988).

³⁰ Forsyth County, Georgia v. The Nationalist Movement, 505 U.S. 123, 135 (1992); Bachelar v. Maryland 391 US. 564, 567 (1970).

³¹ Brazos Valley Coalition for Life Inc. v. City of Bryan, 421 F.3d 314 (5th Cir. 2005).

³² „Władza może nałożyć racjonalne ograniczenia odnośnie do czasu, miejsca i sposobu chronionej mowy pod warunkiem, że ograniczenia są uzasadnione bez odwoływania się do treści regulowanej mowy, są wąsko skrojone do istotnego interesu władzy oraz pozostawiają otwarte szerokie alternatywne kanały do komunikowania informacji”. Ward, 491 U.S. 791.

skutecznych środków, a ograniczenie nie znosiło innych sposobów wyrażania swoich poglądów³³.

Na władzy spoczywa ciężar dowodu, że istniał istotny cel oraz że zachowano wymóg proporcjonalności³⁴. W przypadku testu ścisłego, gdy istnieje wiarygodna mniej restrykcyjna alternatywa, powinnością władzy jest wykazanie, że ta alternatywa stanowi nieskuteczny środek do celu. Ponadto: „Jeśli zamierzoną korzyścią treściowego ograniczenia wolności słowa jest ochrona wrażliwości słuchaczy, to obowiązuje generalna reguła, że wolność słowa ma pierwszeństwo, nawet jeśli nie istnieją mniej restrykcyjne alternatywy”³⁵.

Amerykański porządek prawny znamionuje bardzo szeroki zakres wolności słowa. Funkcją tej wolności „jest zachęcanie do dyskusji”³⁶, a nie jej tłumienie. „Debata w kwestiach politycznych powinna być nieskrępowana, mocna i szeroka”³⁷. Prawna ochrona przysługuje wypowiedziom zasadniczo niezależnie od tego, co one komunikują i od doboru słów użytych do tej komunikacji. Ograniczenie możliwości posługiwania się pewnymi słowami w dyskursie publicznym, nawet wulgaryzmami, ryzykuje pogwałceniem pierwszej poprawki³⁸, wolność słowa obejmuje bowiem także „wolność mówienia głupio i bez umiaru”³⁹.

„Pierwsza poprawka chroni przed władzą; nie pozostawia [obywateli] na łasce *noblesse oblige*”⁴⁰. Poprzez czternastą poprawkę zasada wolności słowa wiąże także wszystkie stany, zabraniając im „ustanawiania przestępstwem pokojowego wyrażania niepopularnych poglądów”⁴¹. Władza publiczna „nie ma prawa ograniczania wypowiedzi z powodu jej przesłania, idei, przedmiotu czy treści”⁴², skoro „centralnym założeniem pierwszej poprawki jest to, że władza musi pozostać neutralna na rynku idei”⁴³. Odstąpienia od ochrony wolności słowa nie może usprawiedliwiać „chęć uniknięcia dyskomfortu czy nieprzyjemności, które zawsze towarzyszą niepopularnym poglądom”⁴⁴. Zatem: „Fakt, że społeczeństwo może postrzegać komunikat za obraźliwy, nie jest wystarczającym powodem,

³³ *Sable Communications of California v. Federal Communications Commission*, 492 U.S. 115, 126 (1989); *Ward*, 491 U.S. 791.

³⁴ *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*, 547 U.S. 418, 428–29 (2006).

³⁵ *Playboy*, 529 U.S. 813 i 816.

³⁶ *Johnson*, 491 U.S. 408.

³⁷ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964).

³⁸ *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

³⁹ *Baumgartner v. United States*, 322 U.S. 665, 673–4 (1944).

⁴⁰ *Stevens*, 559 U.S. 480.

⁴¹ *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229, 237 (1963).

⁴² *Police Dept. of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92, 95 (1972).

⁴³ *FCC*, 438 U.S. 745–46 (zdanie odrębne sędziego Stevensa).

⁴⁴ *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503, 509 (1969).

aby go poddać reglamentacji⁴⁵ i pozbawić konstytucyjnej ochrony⁴⁶. Nie można zakazywać komunikatu „w oparciu o wrogość czy sympatię wobec przesłania, jakie komunikat ten wyraża”⁴⁷.

Ochrona wolności słowa „nie zależy od konkretnego sposobu, jaki ktoś wybiera do wyrażania swojego poglądu”, nie ogranicza się do „słowa mówionego czy pisanego”⁴⁸. Prezentowanie obrazów czy plakatów jest formą wyrazu chronioną pierwszą poprawką⁴⁹. Elementy wizualne wzmacniają siłę przekazu komunikatu w myśl zasady: co z oczu, to z serca. Na prawidłowość tę zwracają uwagę działacze antyaborcyjni, uzasadniając konieczność posługiwania się plakatami ze zdjęciami abortowanych płodów⁵⁰. W wielu przypadkach nie jest w ogóle możliwe „oddzielenie wiadomości od wizerunku, kiedy wiadomość ma za cel zwrócenie uwagi na okropności danego zjawiska”⁵¹.

Przepisy reglamentujące wolność słowa nie mogą mieć charakteru wybiórczego, odnosić się do jednej kategorii zachowań, a pomijać inne analogicznego – w stosunku do celu regulacji – rodzaju. Selektywność „podaje w wątpliwość to, czy władza w rzeczywistości zaspokaja interesy, które przywołuje, czy też dyskryminuje konkretnego dyskutanta lub pogląd”⁵². Ograniczenie wolności słowa nie może też przybrać takiej postaci, gdzie władzy wykonawczej przysługiwałaby dyskrecjonalność w ocenie, czy poszczególne przypadki są, czy nie są objęte przepisami prawa⁵³. Postanowienia prawa muszą być sformułowane w sposób precyzyjny. Nieostrość czy dwuznaczność może być podstawą do ich zakwestionowania.

Miejscem, gdzie wolność słowa jest szczególnie silnie chroniona, jest „tradycyjne forum publiczne”, czyli lokalizacje, które historycznie i zwyczajowo uchodzą za przestrzeń dialogu i debaty, jak publiczne ulice, chodniki, parki i place miejskie. Wolność słowa w tych miejscach może być ograniczana tylko

⁴⁵ *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46, 55 (1988). „Władza nie może zakazywać wyrażania poglądu tylko dlatego, że społeczeństwo uznaje ten pogląd za obraźliwy czy nieprzyjemny”. *Snyder*, 131 S. Ct. 1219.

⁴⁶ *Hill*, 530 U.S. 715.

⁴⁷ *R.A.V.*, 505 U.S. 386.

⁴⁸ *Johnson*, 491 U.S. 416.

⁴⁹ *City of Ladue v. Gilleo* 512 U.S. 43, 48 (1994); *Boos* 485 U.S. 318; *United States v. Grace* 461 U.S. 171 (1983).

⁵⁰ W artykule zgodnie z treścią przywoływanych sądowych orzeczeń operuję sprawozdawczo terminem „abortowany płód”, a nie np. „dziecko poczęte”, „dziecko nienarodzone”. Terminologia ta służy możliwie wiernemu oddaniu argumentacji amerykańskich sądów. Stosunkowo rzadko sędziowie w USA ocennie wypowiadają się o samej aborcji.

⁵¹ *Becker v. FCC*, 95 F. 3d 75, 81 (D.C. Cir. 1996).

⁵² *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 131 S. Ct. 2729, 2740 (2011).

⁵³ *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872, 884 (1990).

w wyjątkowych przypadkach i w wąskim zakresie, gdyż komunikowanie tutaj swoich poglądów jest poniekąd rdzeniem pierwszej poprawki⁵⁴.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że „w publicznej debacie nasi obywatele muszą tolerować obelżywą, a nawet skandaliczną mowę w celu zapewnienia odpowiedniej «przestrzeni do oddychania» dla wolności chronionych pierwszą poprawką”⁵⁵. Sama „obecność mimowolnych słuchaczy czy widzów nie może posłużyć automatycznie do uzasadnienia ograniczenia komunikatu zdolnego ich obrazić (...) Często jesteśmy niewolnikami poza sanktuarium swojego domu i obiektem niepożądanego mowy”⁵⁶. Naszą wrażliwość powinniśmy chronić nie poprzez pozbawianie innych możliwości ekspresji, lecz „odwracając wzrok”⁵⁷.

Przesłanką ograniczenia wolności słowa co prawda może być poszanowanie „istotnych interesów prywatności” (*substantial privacy interests*), ale kryterium to dotyczy głównie tych przypadków, gdy niepożądany komunikat poniekąd przenika do domów innych osób, np. podczas pikiety przed miejscem zamieszkania. Do wyrażania opinii w miejscach publicznych przesłanka ta nie ma zastosowania. W sprawie *Cohen v. California* Sąd Najwyższy uznał, iż pogwałcono wolność słowa, skazując osobę protestującą przeciwko wojnie w Wietnamie za noszenie na sądowym korytarzu ubrania z napisem „Pierdol pobór do wojska” („Fuck the Draft”). Sąd podkreślił, że co prawda sądowa publiczność, w tym dzieci, mogą mieć pewien interes w poszanowaniu ich prywatności na sądowym korytarzu, to jednak nie można go zrównywać z interesem „bycia wolnym od niechcianego przekazu w granicach własnego domu”. Nie można mówić o pełnej wolności od niechcianych treści w miejscach publicznych. W przeciwnym razie doszłoby do „upoważnienia większości do uciszania dysydentów” wyłącznie, aby zaspokoić czyjeś upodobania⁵⁸.

Uzasadnieniem dla ograniczenia wolności słowa może być również przeciwdziałanie „efektom ubocznym”, takim jak np. przestępstwo czy obniżenie wartości sąsiednich nieruchomości⁵⁹, ale pod warunkiem, że reglamentacyjne przepisy nie mają na celu ani też nie są stosowane w sposób skutkujący zanegowaniem możliwości „wyrażania niepopularnych poglądów”⁶⁰. Uboczne efekty są powiązane z komunikatem, ale nie stanowią bezpośredniej konsekwencji jego

⁵⁴ *Pleasant Grove City v. Summum*, 555 U. S. 460, 469 (2009); *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund, Inc.*, 473 U.S. 788, 800 (1985); *Grace*, 461 U.S. 177 i 180; *Perry Educ. Ass’n v. Perry Local Educators’ Ass’n*, 460 U.S. 37, 45 (1983).

⁵⁵ *Boos*, 485 U.S. 322.

⁵⁶ *Cohen*, 403 U.S. 21.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *City of Renton*, 475 U.S. 47.

⁶⁰ *City of Renton*, 475 U.S. 41 i 47–48.

oddziaływania⁶¹. Sąd Najwyższy wyraźnie zaznacza, iż reakcja słuchaczy na komunikat nie może uchodzić za prawnie doniosły efekt uboczny⁶². Regulacja oparta na niepożądanym oddziaływaniu aktu ekspresji na słuchaczy jest motywowana treściowo⁶³.

Wolność słowa może być reglamentowana także wtedy, gdy sprowadza się do tzw. słów podburzających (*fighting words* lub *words of incitement*) do przemocy czy działań bezprawnych. Niniejsza kategoria wypowiedzi to „personalnie obraźliwe epitety, które adresowane do zwykłego obywatela, zgodnie z powszechną wiedzą, mogą sprowokować do gwałtownej reakcji”⁶⁴, słowa, których wypowiedzenie „wyraża szkodę lub zmierza do natychmiastowego naruszenia spokoju”⁶⁵. Sformułowania, nawet te obraźliwe i te wywołujące reakcję gniewu, nie stanowią *fighting words*, jeśli nie przyjmują postaci „osobistej zniewagi”⁶⁶. Za słowa podburzające uznano np. wezwanie osób czarnoskórych „do broni” i walczenia o swoje równe prawa⁶⁷. Sąd Najwyższy pojęcie *fighting words* rozumie wąsko. Do słów podburzających nie zakwalifikowano nie tylko inwektyw wywołujących dezaprobatę, ale nawet wypowiedzi rasistowskich wzbudzających publiczny gniew, niepokój czy zamieszki. Obawa przed zamieszkami nie może zanegować wolności słowa⁶⁸. „Funkcją wolności słowa w naszym systemie jest zachęcanie do sporu. Może ona najlepiej służyć swojemu celowi, kiedy wywołuje stan niepokoju, tworzy niezadowolanie w aktualnych warunkach, a nawet wzbudza u ludzi gniew”⁶⁹.

Niepokojujące działania antyaborcyjne

W 1994 r. Kongres USA uchwalił Freedom of Access to Clinic Entrances Act (FACE). Akt ten był reakcją na zwiększającą się liczbę gwałtownych protestów antyaborcyjnych w skrajnych przypadkach prowadzących do usiłowania lub zabójstw lekarzy wykonujących aborcję⁷⁰. Zgodnie z ustawą zakazane jest przemocą, groźbą przemocy czy fizyczną obstrukcją celowe szkodenie, zastraszanie czy przeszkadzanie innej osobie uzyskującej czy zapewniającej zdrowotne świadcze-

⁶¹ Crawford v. Lundgren, 96 F. 3d 380, 385 (9th Cir. 1996).

⁶² Boos, 485 U.S. 321.

⁶³ McCullen, 134 S. Ct. 2531.

⁶⁴ Cohen, 403 U.S. 20.

⁶⁵ Chaplinsky v. New Hampshire 315 U.S. 568, 572 (1942).

⁶⁶ Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 302–03 (1940). W sprawie tej Sąd Najwyższy przyjął, że nie stanowi *fighting words* puszczenie antykatolickiej piosenki dwóm katolikom na ulicy, gdyż jest to „atak generalny”.

⁶⁷ Feiner v. New York, 340 US 315, 321 (1951).

⁶⁸ Tinker, 393 U.S. 508.

⁶⁹ Terminiello v. City of Chicago, 337 U.S. 1, 4 i 69 (1949).

⁷⁰ Zob. np. United States v. Shannon, 137 F. 3d 1112 (9th Cir. 1998).

nia reprodukcyjne. Taki sam zakaz dotyczy korzystania z wolności religijnej w miejscach kultu. Ponadto, ustawa zakazuje celowego niszczenia oraz uszkodzania mienia należącego do centrum zdrowia reprodukcyjnego. Za czyny sprzeczne z ustawą przewidziano zarówno sankcje karne (grzywna, kara pozbawienia wolności), jak i cywilne (odszkodowanie). FACE chroni wyłącznie interes klinik aborcyjnych i ich pacjentów. Nie może zatem powołać się na przepisy tej ustawy przeciwnik aborcji, któremu uniemożliwiono doradzanie na chodniku (*sidewalk counseling*)⁷¹ kobietom wchodzącym i wychodzącym z kliniki aborcyjnej⁷².

Amerykańskie sądy różne zachowania kwalifikowały jako naruszenie FACE. Groźbą przemocy w rozumieniu ustawy było np. pozostawienie ciężarówki przed kliniką aborcyjną w sytuacji, gdy niedługo wcześniej w Oklahoma City dokonano zamachu bombowego, w którym wykorzystano ciężarówkę⁷³; wykrzykiwanie do lekarza abortera: „Pamiętaj o doktorze Gunnie [zamordowany przez przeciwnika aborcji – przyp. G.M.]. To może przydarzyć się Tobie”⁷⁴; prezentowanie plakatów ze zdjęciami czy portretami lekarzy aborterów oraz napisem „Poszukiwany” (WANTED), „Winny” (GUILTY) czy umieszczanie danych osobowych tych lekarzy na stronie internetowej (zdjęcia, adresy, numery telefonów, numery rejestracyjne pojazdów, dane współmałżonków i dzieci), gdzie dużymi literami wymieniono nazwiska aborterów czynnych zawodowo lub zranionych, a nazwiska tych z nich, którzy zostali zamordowani, przekreślano⁷⁵.

Antyaborcyjne protesty wykraczające poza ramy pierwszej poprawki do konstytucji mogą wypełniać znamiona takich czynów zabronionych w prawie federalnym czy stanowym, jak np. groźba, stalking, naruszenie miru domowego (*trespass*)⁷⁶, naruszenie porządku publicznego czy niedozwolone immisje, np. poprzez hałasowanie (*nuisance*). Propagowanie haseł *pro-life* doznaje ponadto ograniczeń na skutek wielu innych przepisów⁷⁷.

⁷¹ „Chodnikowy doradca” (*sidewalk counsellor*) to osoba, która na ulicy czy chodniku podejmuje z empatią rozmowę z kobietami zbliżającymi się do klinik aborcyjnych. Stara się im wyjaśnić, że aborcja to niejedyna rozwiązana ich sytuacji. Informuje o innych niż aborcja rozwiązaniach. Oferuje im pomoc materialną, psychologiczną, duchową w okresie ciąży i po urodzeniu dziecka.

⁷² *Raney v. Aware Woman Center for Choice*, 224 F.3d 1266 (11th Cir. 2000).

⁷³ *U.S. v. Hart*, 212 F.3d 1067 (8th Cir. 2000).

⁷⁴ *U.S. v. Dinwiddie*, 76 F.3d 913 (8th Cir. 1996).

⁷⁵ *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc., v. American Coalition for Life Activists*, 290 F.3d 1058 (9th Cir. 2002).

⁷⁶ *Trespass* to świadome wejście na cudzą nieruchomość bez zgody lub nieopuszczenie terenu na żądanie właściciela. W jednej ze spraw sąd uznał konstytucyjność przepisów przewidujących wyższe kary za „nieproszone” wejście na teren klinik niż za zwykłe *trespass*. *City of Cincinnati v. Thompson*, 643 N.E.2d 1157 (Ohio Ct. App. 1994).

⁷⁷ Przykładowo przepisy miejskie Honolulu zakazujące lotniczej reklamy uniemożliwiły organizacji *pro-life* zaprezentowania nad plażą Waikiki baneru wielkości 30 na 100 stóp ciągniętego przez samolot i pokazującego abortowane płody. *Center for Bio-Ethical Reform, Inc. v. City and County of Honolulu*, 455 F.3d 910 (9th Cir. 2006).

Na straży poszanowania wolności słowa i niereglamentowania jej poprzez dowolne stosowanie do protestów antyaborcyjnych przepisów federalnych stoi Sąd Najwyższy. Zwycięstwem ruchu antyaborcyjnego było orzeczenie, w którym stwierdzono, że blokowanie dostępu do klinik aborcyjnych nie stanowi „kospirowania do pozbawienia innych osób praw i przywilejów” w rozumieniu 42 U.S.C. 1985(3). Zachowanie protestujących nie sprowadza się bowiem do „pozbawiania, bezpośrednio lub pośrednio jakiejkolwiek osoby czy grupy osób równej ochrony praw czy równych przywilejów bądź immunitetów na gruncie prawa”⁷⁸.

Sukcesem środowisk *pro-life* były też dwa wyroki Sądu Najwyższego uznające, iż w oparciu o przepisy Racketeer Influence and Corrupt Organizations (RICO)⁷⁹ i Hobbs Act⁸⁰ nie można pozywać działaczy antyaborcyjnych, którzy blokują dostęp do klinik aborcyjnych czy wdzierają się na ich teren. Nawet jeśli celem protestujących jest doprowadzenie do zamknięcia klinik, to i tak ich zachowania nie można sprowadzać do wymuszenia (*extortion*), gdyż wymuszenie obejmuje przywłaszczenie mienia poprzez zastosowanie wobec ofiary przemocy czy groźby przemocy. Postępowanie aktywistów antyaborcyjnych nie stanowi również rozboju (*robbery*). W ocenie sądu oba wymienione akty mają zastosowanie przede wszystkim do członków zorganizowanych grup przestępczych, a nie do działaczy *pro-life*⁸¹.

Odpowiedniki FACE lub akty podobne znaleźć można w ustawodawstwie kilkunastu stanów i Dystryktu Kolumbii⁸². Poszczególne miasta również przyjęły przepisy dotyczące publicznych protestów przed centrami medycznymi, w tym przede wszystkim klinikami aborcyjnymi (*facility ordinance*), czy w dzielnicach mieszkaniowych (*residential picketing ordinance*)⁸³. Nie zawsze akty prawa stanowego lub prawa miejscowego reglamentują wolność słowa w sposób konstytucyjny⁸⁴.

Strefy ochronne

Stała strefa ochronna (*buffer zone*) to obszar wokół kliniki aborcyjnej o ściśle określonej wielkości, w którym w różny sposób zakazano lub ograniczono możliwość protestów. Strefa obejmuje zwykle jedynie teren publiczny, czyli

⁷⁸ Bray v. Alexandria Women's Health Clinic, 506 US 263 (1993). Zob. National Abortions Federation v. Operation Rescue, 8 F.3d 680 (9th Cir.1993).

⁷⁹ 18 U.S.C. § 1951.

⁸⁰ 18 U.S.C. ch. 96 §§ 1961–1968.

⁸¹ Scheidler v. National Organization for Women, 537 U.S. 393 (2003); Scheidler v. National Organization for Women, 547 U.S. 9 (2006).

⁸² <http://prochoice.org/education-and-advocacy/about-abortion/abortion-facts/>.

⁸³ Zob. *Legal Remedies to Address Clinic Violence and Harassment*, <http://prochoice.org/resources/legal-remedies-to-address-clinic-violence-and-harassment/>

⁸⁴ Zob. np. Trehwella v. City of Lake Geneva, 249 F.Supp.2d 1057 (E.D.Wis. 2003).

przylegające do kliniki ulice, chodniki, place miejskie. Na nieruchomościach, na których jest położona klinika, podmiot prowadzący klinikę może zakazać protestów na podstawie swoich uprawnień właścicielskich. Najczęściej w obrębie strefy obowiązuje zakaz blokowania dostępu do klinik czy utrudniania innym wejścia do niej lub wjechania na jej teren pojazdem, zakaz wejścia do strefy dla wszystkich innych osób niż zamierzający dostać się do pomieszczeń kliniki lub je opuścić (pacjenci, personel medyczny i administracyjno-techniczny kliniki, pracownicy ochrony). Ewentualnie w strefie ochronnej nie można dokonywać takich czynności, jak śpiewanie, gwizdanie, krzyczenie, używanie klaksonów, posługiwanie się urządzeniami nagłaśniającymi, prezentowanie plakatów, rozdawanie ulotek i broszur.

Ruchome strefy ochronne (*floating zones, bubble zones, no approach zones*) roztaczają się z kolei wokół osoby udającej się do lub z kliniki aborcyjnej. Do takiej osoby nie można bez jej zgody zbliżyć się na określony dystans czy podjąć z nią rozmowy. Płynna strefa ochronna występuje zwykle w ramach stałej strefy ochronnej, np. przepisy stanu Kolorado zakazują świadomego zbliżania się na odległość 8 stóp do innej osoby bez jej zgody „celem wręczenia jej ulotki lub broszury, pokazania jej wizerunku, zaangażowania się w ustny protest, pouczania czy doradztwa” w obrębie 100 stóp od centrum zdrowia reprodukcyjnego (kliniki aborcyjnej).

Celem stref ochronnych jest zapewnienie nieskrępowanego i bezpiecznego dostępu do klinik aborcyjnych dla osób zamierzających skorzystać z ich świadczeń. Strefy ochronne tworzone są na dwa sposoby. Mogą mieć umocowanie w przepisach prawnych lub w nakazie sądowym (*injunction*). Przepisy prawne ustanawiają władze stanowe w formie stanowej ustawy (*state statute*)⁸⁵ lub władze lokalne (władze miasta lub hrabstwa) w formie aktów prawa miejscowego (*local ordinance*). Strefa ochronna w ten sposób utworzona znajduje zastosowanie do wszystkich osób oraz chroni wszystkie podmioty lecznicze danego rodzaju na obszarze, na którym dane prawo obowiązuje. Przesądza o tym generalno-abstrakcyjny charakter rozwiązań legislacyjnych. W przypadku naruszenia tych przepisów z urzędu reaguje prokurator lub reprezentujący miasto prawnik (*city attorney*).

Sądowy nakaz odnosi się z kolei wyłącznie do wymienionych w nim osób i organizacji, przeciwko którym do sądu złożono wnioski o wydanie tego nakazu. Obowiązuje on w stosunku do konkretnej kliniki aborcyjnej, ewentualnie wyraźnie oznaczonego obszaru geograficznego⁸⁶, a nawet może mieć zasięg ogólnokrajowy⁸⁷. Podmiot występujący o nakaz musi udowodnić, iż jest on ko-

⁸⁵ Ustawy tego typu funkcjonują w stanach Kolorado, Massachusetts i Montana, <http://prochoice.org/education-and-advocacy/about-abortion/abortion-facts/>.

⁸⁶ U.S. v. ALAW, 180 F. Supp. 2d 197, 201 (D.D.C. 2002).

⁸⁷ United States v. Dinwiddie (1996).

nieczny ze względu na wcześniejsze incydenty czy groźby ze strony danych osób. Wydanie nakazu nie może opierać się na trosce o pełny komfort psychiczny pacjentów i uchronienia ich od nieprzyjemnych dla nich komunikatów działaczy *pro-life*⁸⁸.

Jakkolwiek nakaz ma charakter indywidualny, to jednak niekiedy obejmuje także „osoby działające w porozumieniu” czy „razem z” osobami wymienionymi co do tożsamości w nakazie. Niektóre sądy zdają się obchodzić ograniczenia nakazów, przyjmując, iż adresowany jest również do osób, które nie należały do grupy formalnie objętej nakazem, ale które podejmowały takie same działania jak ta grupa, były świadome istnienia tej grupy oraz wiedziały o istnieniu nakazu⁸⁹. Zmiana nazwy organizacji *pro-life* czy jej przekształcenie nie znosi zastosowania do niej i jej członków nakazu⁹⁰.

Praktyka wydawania nakazów przeciwko działaczom antyaborcyjnym wywołuje liczne zastrzeżenia. Najczęściej wskazuje się, iż niejednokrotnie są nimi obejmowane osoby, co do których w postępowaniu dowodowym nie wykazano, aby dopuściły się uprzednio jakiegokolwiek bezprawnego zachowania – w postaci przestępstwa czy deliktu (*tort*) – ani też nie było groźby naruszenia przez nie prawa. Nakaz przyjmuje wówczas postać cenzury prewencyjnej (*prior restraint*), co kłóci się z jego nominalną funkcją środka wtórnego i zaradczego⁹¹. Wątpliwości wzbudza wydawanie przez sądy nakazów uzasadnianych takimi interesami władzy, jak np. zapobieganie „wzrastającemu stresowi i niepokojowi” wśród pacjentów czy „chronienie fizycznego i emocjonalnego zdrowia i bezpieczeństwa pacjentów” kliniki aborcyjnej. Tymczasem nie ma żadnego chronionego „prawa ludzi zbliżających się do lub wchodzących do [kliniki] do bycia pozostawionym w spokoju” na publicznych ulicach i chodnikach. Sądy niekiedy przyjmują apriorycznie istnienie dóbr rzekomo chronionych poprzez nakaz sądowy, stwierdzając bez przywołania jakichkolwiek badań empirycznych np., że „emocjonalnie wstrząsające konfrontacje z antyaborcyjnymi pikietami czy chodnikowymi doradcami mogą stanowić poważne ryzyko dla zdrowia”⁹². Zdarza się, iż za bezprawne zachowania działaczy antyaborcyjnych usprawiedliwiające za-

⁸⁸ Mississippi Women’s Medical Clinic v. McMillan, 866 F. 2d 788 (5th Cir. 1989).

⁸⁹ Horizon Health Center v. Anthony J. Felicissimo, 722 A.2d 611, 613 (Superior Ct. N.J. App. Div. 1999). Tego typu praktykę zakwestionował Sąd Apelacyjny dla 11. Okręgu w sprawie Cheffer v. McGregor I (6 F.3d 705, 9th Cir. 1993), stwierdzając, iż sądowy nakaz regulujący kwestię protestów antyaborcyjnych wokół kliniki aborcyjnej nie może zastępować ustawy i obejmować także osób, które nie były stronami postępowania, w którym nakaz sądowy wydano.

⁹⁰ New York v. Operation Rescue National, 80 F.3d 64, 71 (2d Cir. 1996).

⁹¹ Lawson v. Murray 515 U.S. 1110 (1995) (zdanie polemiczne – *conurrence* – sędziego Scali).

⁹² Williams v. Planned Parenthood Shasta-Diablo, Inc., 513 U.S. 956 (1997) (zdanie odrębne sędziów Scali, Thomasa i Kennedy’ego).

stosowanie wobec nich nakazu uchodzą zachowania zgodne z prawem. W jednej ze spraw uznano, że „cywilne konspirowanie” dające podstawę do wydania nakazu może przybrać postać działań legalnych, których celem jest doprowadzenie do upadłości czy poniesienia strat przez klinikę aborcyjną. Jako konspirowanie zakwalifikowano odwołanie kobiet od korzystania ze świadczeń klinik aborcyjnych obliczone na zamknięcie klinik i uczynienie aborcji niedostępną⁹³.

Postanowienia nakazu mogą być różne. Najczęściej sprowadzają się do zakazu: zbliżania się na określoną odległość do kliniki aborcyjnej; poszczególnych form protestów antyaborcyjnych w obrębie strefy ochronnej; wchodzenia na teren kliniki aborcyjnej; blokowania dostępu do kliniki czy utrudniania innym wejścia lub wyjścia z kliniki; prześladowania czy zastraszania bądź stosowania przemocy wobec pacjentów, personelu kliniki i innych osób wchodzących czy wychodzących z kliniki; naruszania ich nietykalności cielesnej (dotykania, popychania, chwytania, obrzucania czy innego rodzaju „nękania”); niszczenia mienia kliniki; utrudniania korzystania przez pracowników kliniki z urządzeń użyteczności publicznej itp.⁹⁴

Czasami nakazy określają dozwoloną liczbę protestujących (np. 7 poza strefą⁹⁵, 20 w strefie⁹⁶, 7 na ulicy przed kliniką⁹⁷) czy liczbę „chodnikowych doradców” (np. jeden⁹⁸, dwóch⁹⁹, dwóch w strefie¹⁰⁰, od jednego do trzech¹⁰¹), a nawet odstępy między nimi¹⁰². Zwykle nakaz wymaga, aby doradca odstąpił od osoby, która nie życzy sobie nawiązania lub kontynuowania z nim rozmowy¹⁰³. Niektóre nakazy zabraniały robienia zdjęć czy nagrywania pacjenta bez jego zgody, jeśli czyniło się to uporczywie celem jego zastraszania lub prześladowania, czy

⁹³ *Cloer v. Gynecology Clinic, Inc.*, 528 U.S. 1099 (2000) (zdanie odrębne sędziów Scali i Thomasa).

⁹⁴ Zob. np. *N.Y. State Nat. Organization for Women v. Terry*, 886 F. 2d 1339 (2d Cir. 1989); *NOW v. Operation Rescue*, 747 F. Supp. 760, 771 (D.D.C. 1990); *Planned Parenthood League of Massachusetts v. Blake*, 631 N.E.2d 985 (Mass. 1994); *United States v. Roach*, 947 F. Supp. 872 (E.D. Pa. 1996); *United States v. Burke*, 15 F. Supp. 2d 1090 (D. Kan. 1998); *Milwaukee Women's Med. Serv. v. Brock*, 2 F. Supp. 2d 1172 (E.D. Wis. 1998); *United States v. Gregg*, 32 F. Supp. 2d 151 (D.N.J. 2001).

⁹⁵ *Chico Feminist Women's Health Center v. Scully*, 208 Cal. App. 3d 230 (3d App. Dist. 1989).

⁹⁶ *Hirsh v. City of Atlanta*, 401 S.E.2d 530 (Ga. 1991).

⁹⁷ *Chico Feminist Women's Health Center v. Scully* (1989).

⁹⁸ *Fort Wayne Women's Health Organization v. Brane*, 895 F.Supp 1080 (N.D. Ind. 1990).

⁹⁹ *Southwestern Medical Clinics of Nevada v. Operation Rescue*, 744 F. Supp. 230 (D.Nev. 1989).

¹⁰⁰ *Operation Rescue v. Planned Parenthood*, 975 S.W. 2d 546 (Tex. 1998).

¹⁰¹ *Planned Parenthood Ass'n of Cincinnati v. Project Jericho*, 556 N.E. 2d 157 (Oh. 1990)

¹⁰² *Chico Feminist Women's Health Center v. Scully* (1989).

¹⁰³ *Operation Rescue v. Planned Parenthood* (1998).

zakazywały chodzenia za nim¹⁰⁴. Inne wymagały powstrzymania się od fotografowania bądź nagrywania tablic rejestracyjnych pojazdów personelu i pacjentów oraz identyfikowania czy ujawniania tożsamości osób wchodzących lub wychodzących z klinik aborcyjnych¹⁰⁵. Mocą kolejnych wyłączono możliwość ustnego komunikowania się z pracownikami, personelem czy wolontariuszami kliniki osobiście lub telefonicznie bez ich zgody¹⁰⁶. Niekiedy w nakazie określa się wysokość kwoty pieniężnej należnej klinice aborcyjnej od sprawcy za każde naruszenie postanowień nakazu.

Wyróżnić można trzy rodzaje sądowych nakazów: tymczasowy (*temporary restraining order*), wstępny (*preliminary injunction*) i stały (*permanent injunction*). Nakaz tymczasowy zwykle obowiązuje przez kilka czy kilkanaście dni. Wydaje się go, gdy istnieje poważna groźba poniesienia szkody przez podmiot występujący o nakaz. Nie trzeba uprzednio zawiadamiać drugiej strony o złożeniu do sądu wniosku. Wniosek jest przez sąd rozpoznawany bez zwłoki i bez wysłuchania stron podczas rozprawy. Powód musi we wniosku podać argumenty świadczące o tym, że:

- grozi mu niepowetowana szkoda (np. groźba zamknięcia czy zablokowania kliniki, naruszenie prywatności pacjentów lub ich nękanie),
- zachowania, które mają być zakazane, stanowią pogwałcenie prawa (np. naruszają postanowienia FACE, prawo do prywatności czy mir domowy),
- inne instrumenty prawne są niewystarczające do uchronienia się przed szkodą,
- szkoda, jaką poniesie w przypadku niewydania nakazu, będzie większa niż szkoda, jaką poniesie pozwany na skutek wydania nakazu (proporcjonalność),
- nakaz nie będzie krzywdzący dla innych osób niż te objęte nim oraz nie będzie kłócił się z interesem publicznym.

Nakaz wstępny wymaga uprzedniego powiadomienia sądu i pozwanego. Wydaje się go przed postępowaniem sądowym na wskazany okres, zwykle do momentu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, w sytuacji uprawdopodobnienia zasadności pozwu. Nakaz stały jest wydawany po merytorycznym rozpoznaniu twierdzeń prawnych powoda w toku postępowania sądowego. Nie określa się z góry czasu jego obowiązywania, a zakres nałożonych na pozwanego obowiązków determinuje ustalony przez sąd stan faktyczny danej sprawy. Celem uzyskania zarówno nakazu wstępnego, jak i stałego powód musi wykazać te same okoliczności jak wskazane powyżej w stosunku do nakazu tymczasowego.

O uzyskanie nakazu jest łatwiej, gdy poprzednio doszło już do naruszenia praw przeciwko danej klinice czy jej pacjentom. Stosunkowo rzadko są wydawane nakazy prewencyjne (*preemptive injunction*), np. wobec osoby, która

¹⁰⁴ *Fargo Women's Health Organization v. Lambs of Christ*, 488 N.W.2d 401 (N.D. 1992).

¹⁰⁵ *Chico Feminist Women's Health Center v. Scully* (1989).

¹⁰⁶ *Dayton Women's Health Ctr. v. Enix*, 589 N.E.2d 121 (Ohio Ct. App. 1991).

wcześniej dopuściła się poważnego przestępstwa przeciwko innej klinice aborcyjnej.

Sankcje za naruszenie przepisów czy nakazów mogą być dwojakiego rodzaju: cywilne (odszkodowanie) i karne (kara grzywny, kara pozbawienia wolności). O ukaranie sprawcy może do sądu wystąpić organ władzy (lokalnej, stanowej czy federalnej). Powództwo o odszkodowanie może wnieść podmiot poszkodowany. Jeśli przepisy przewidują „ustawowe odszkodowanie” (*statutory damages*), wówczas wystarczy fakt samego naruszenia prawa, aby klinika aborcyjna uzyskała odszkodowanie bez potrzeby dowodzenia szkody i jej wielkości.

Najczęściej przepisy prawne i nakazy sądowe kreują strefy ochronne obejmujące kliniki aborcyjne, jakkolwiek różnie nazywane (np. reprodukcyjne zakłady opieki zdrowotnej). Niekiedy strefy ochronne dotyczą także obiektów kultu religijnego czy innych miejsc¹⁰⁷.

Prawo tworzące strefy ochronne w miejscu publicznym (ulice, chodniki) przed klinikami aborcyjnymi ogranicza wolność słowa. Jego konstytucyjność zależy od zaliczenia powyżej opisanych testów ścisłego lub pośredniego odpowiednio w przypadku regulacji treściowo motywowanej lub treściowo neutralnej.

O treściowej neutralności można mówić wówczas, gdy ograniczenia obowiązują wszystkie osoby niezależnie od głoszonych przez nie poglądów czy przekonań, czyli np. w strefie ochronnej nie mogą protestować obok działaczy *pro-life* także zwolennicy aborcji, nie mogą odbywać się tam manifestacje tak pro-, jak i antywojenne, itp. Sądowe nakazy czy przepisy powinny być ukierunkowane na poszczególne zachowania, a nie na treści, które te zachowania mają w zamierzeniu komunikować. Zakaz dotyczy zatem np. rozdawania ulotek czy broszur, prezentowania plakatów czy rozmawiania z innymi osobami w obrębie strefy, a nie treści tych materiałów czy tematu rozmów. Dyferencjacja traktowania poszczególnych rodzajów protestu w ramach strefy ochronnej może skutkować zakwestionowaniem danej regulacji jako mającej charakter treściowy.

Fakt, iż poszczególne przepisy prawne zostały przyjęte wyłącznie celem ograniczenia protestów antyaborcyjnych, zdaje się podważać jednak ich treściową neutralność. Neutralność ta jest tylko pozorna, skoro obszar przed klinikami aborcyjnymi stanowi naturalne miejsce aktywności działaczy *pro-life* i w zasadzie tylko tego ruchu, a nie np. protestów antywojennych, ekologicznych czy środowisk LGBT.

Nieodparty czy ważny interes władzy uzasadniający tworzenie stref ochronnych może polegać na: zapewnianiu porządku i bezpieczeństwa czy sprawnego ruchu ulicznego i pieszych na chodnikach w sąsiedztwie klinik aborcyjnych; zagwarantowaniu kobietom możliwości korzystania z legalnych usług medycz-

¹⁰⁷ Na przykład zakaz protestowania w strefie 3 stóp od miejskich przystanków autobusowych. *New York v. Operation Rescue National*, 273 F.3d 184 (2d Cir. 2001).

nych czy doradztwa medycznego w odniesieniu do ciąży, w tym z konstytucyjnego prawa do aborcji; protekcji praw pacjentów oraz personelu klinik, w tym ich prawa do prywatności; ochronie prawa własności oraz prywatności miejsca zamieszkania.

Ograniczenie wolności słowa implikowane ustanowieniem strefy ochronnej jest proporcjonalne, gdy nie wykracza ponad to, co konieczne do osiągnięcia antycypowanego celu. Ustawa, a zwłaszcza nakaz sądowy, muszą mieć charakter kontekstualny, uwzględniając specyfikę miejsc objętych swoimi postanowieniami. Wybór rozmiaru strefy ochronnej, jej rodzaju oraz charakteru reglamentowanych w niej zachowań powinien być rezultatem wnikliwych rozważań. Strefa ochronna nie może znosić wszystkich „alternatywnych kanałów komunikacji”, np. zakaz wejścia protestujących do strefy ochronnej nie przeczy możliwości pikietowania przez nich tuż poza granicami strefy czy przekonywania do swoich racji osób udających się kliniki, które znajdują się tuż poza strefą.

Przepisy prawne lub nakazy sądowe niejednokrotnie zakazują czy ograniczają możliwość protestów, w tym protestów antyaborcyjnych, w dzielnicach mieszkaniowych (*residential picketing*), np. pod domem lekarza abortera. Konstytucyjność takich ograniczeń wymaga, aby nie miały one charakteru ogólnego, lecz odnosiły się do konkretnej posesji, ewentualnie także posesji sąsiednich (*targeted residential picketing*). Sprzeczne z pierwszą poprawką są te regulacje, które zakazują protestów w całej okolicy, w której mieszka konkretna osoba, do której protest jest kierowany, czy też zakazują pikiet przed wieżowcem, w którym ta osoba ma swój apartament. Poszanowanie prawa lekarzy aborterów do prywatności może uzasadniać ustanowienie wokół ich domostw stałych stref ochronnych, a wokół nich samych ruchomych stref ochronnych. Ocena konstytucyjności ograniczeń zależy od spełnienia analogicznych przesłanek, jak przy strefach ochronnych wokół klinik aborcyjnych: treściowa neutralność, istotny interes władzy, proporcjonalność, dostępność innych form komunikacji.

Protesty antyaborcyjne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy rozpatrywał cztery sprawy dotyczące stref ochronnych wokół klinik aborcyjnych. W sprawie *Madsen v. Women's Health Center, Inc*¹⁰⁸ badał konstytucyjność sądowego nakazu, który wymienionym w nim osobom oraz osobom działającym z tymi pierwszymi w porozumieniu zakazywał demonstrowania w liczącej 36 stóp¹⁰⁹ strefie ochronnej wokół wejść i wjazdów na teren

¹⁰⁸ *Madsen v. Women's Health Center, Inc*, 512 U.S. 753 (1994).

¹⁰⁹ 1 stopa (foot) = 0,3048 m.

kliniki oraz na terenie prywatnym w sąsiedztwie kliniki aborcyjnej. Nakaz zakazywał też w godz. 7.30 do 12.00 od poniedziałku do soboty „śpiewania, intonowania, gwizdania, krzyczenia, wrzeszczenia, używania megafonów, klaksonów, urządzeń nagłaśniających oraz wydawania innych dźwięków czy posługiwania się obrazami słyszalnymi lub dostrzegalnymi dla pacjentów wewnątrz kliniki”. Ponadto, osoby wymienione nakazem nie mogły w strefie 300 stóp wokół kliniki podchodzić do pacjentów czy potencjalnych pacjentów, którzy nie wyrazili zgody na rozmowę z nimi. Nakaz ustanawiał również strefę ochronną 300 stóp wokół miejsc zamieszkania personelu kliniki.

Sąd przyjął, że licząca 36 stóp strefa ochronna wokół wejść do klinik czy wjazdów do nich nie ogranicza nadmiernie wolności słowa z punktu widzenia interesu władzy. Niekonstytucyjne jest jednak obejmowanie zasięgiem tej strefy własności prywatnej, skoro zebrany materiał dowodowy nie wskazuje, aby protestujący na prywatnych posesjach w ramach strefy ograniczali dostęp do kliniki. Za zgodny z ustawą zasadniczą potraktowano zakaz hałasowania, gdyż „pierwsza poprawka nie wymaga, aby pacjenci zakładów opieki zdrowotnej podejmowali wysiłki Herkulesa celem uniknięcia kakofonii politycznych protestów”¹¹⁰. Sąd stwierdził natomiast niekonstytucyjność zakazu prezentowania wizerunków dostrzegalnych dla pacjentów w klinice. Mniej inwazyjnym rozwiązaniem jest zasłonić okna w pomieszczeniach szpitalnych po to, aby pacjenci nie mogli widzieć banerów czy plakatów antyaborcyjnych. W ocenie sądu niekonstytucyjna jest również ruchoma strefa ochronna w promieniu 300 stóp wokół kliniki i miejsc zamieszkania personelu kliniki. Ograniczenia dotyczące pory protestu, długości jego trwania i liczby protestujących poza mniejszą strefą byłyby wystarczającym rozwiązaniem¹¹¹.

W kolejnej sprawie, *Schenck v. Pro-Choice Network of Western New York*, Sąd Najwyższy rozpatrywał konstytucyjność sądowego nakazu, który wymienionym w nim podmiotom zakazywał demonstrowania w obrębie 15 stóp od wejść i wjazdów do kliniki aborcyjnej oraz jej parkingu (stała strefa ochronna). Zakaz obowiązywał także w promieniu 15 stóp od osoby lub pojazdu wchodzącej (wjeżdżającego) lub wychodzącej (wyjeżdżającego) z terenu kliniki (ruchoma strefa ochronna). Mocą kolejnego nakazu w obrębie stałej strefy ochronnej mogły przebywać wyłącznie dwie osoby chcące udzielać porad kobietom udającym się kliniki, które jednak na prośbę rozmówcy musiały zaprzestać rozmowy.

¹¹⁰ Madsen, 512 U.S. 772–773.

¹¹¹ Zob. np. J. Bencivenga, *Constitutional Law. When Rights Collide: Buffer Zones and Abortion Clinics*. Madsen v. Women's Health Center, 114 S. Ct. 2516 (1994), „Florida State University Law Review” 1995, vol. 22, no. 3, s. 695–729; R. Griggs, *First Amendment Facelift?: Rehnquist Court Crafts New Scrutiny Level for Content-Neutral, Speech Restricting Injunctions in Madsen v. Women's Health Center*, „Mercer Law Review” 1995, vol. 46, s. 1197–1210.

Sąd uznał, że ruchoma strefa ochronna jest niekonstytucyjna, gdyż pogwałca wymóg proporcjonalności, reglamentując wolność słowa bardziej, niż to konieczne, m.in. negując możliwość jakichkolwiek pokojowych protestów antyaborcyjnych. Zgodna z zasadą wolności słowa pozostaje natomiast stała strefa ochronna od wejścia czy wjazdu do kliniki¹¹².

Stanowisko wyrażone w powyższej sprawie zostało częściowo zmienione wyrokiem w sprawie *Hill v. Colorado*, w którym przyjęto konstytucyjność ustawy stanu Kolorado, która za czyn bezprawny uznawała świadome podejście do innej osoby bez jej zgody na odległość mniejszą niż 8 stóp w obrębie 100 stóp od wejścia do zakładu opieki zdrowotnej w celu „wręczenia ulotki czy broszury, pokazania obrazu czy zaangażowania się w ustny protest, nauczania lub doradzania tej osobie”. Sąd Najwyższy orzekł, iż stałe strefy ochronne liczące 100 stóp, a w ich obrębie ruchome strefy wielkości 8 stóp są zgodne z pierwszą poprawką do ustawy zasadniczej¹¹³.

W sprawie *McCullen v. Coakley* sąd oceniał konstytucyjność ustawy stanu Massachusetts, która czyniła przestępstwem świadome stanie na drodze publicznej lub chodniku w promieniu 35 stóp od wejścia czy wjazdu do klinik aborcyjnych¹¹⁴. Z zakazu tego były wyłączone: osoby wchodzące i wychodzące z klinik, pracownicy klinik, wykonując czynności mieszczące się w zakresie ich powinności zawodowych, funkcjonariusze publiczni egzekwujący prawo, pogotowie, straż pożarna, pracownicy sektora usługowego, służby miejskie wykonując swoje obowiązki zawodowe. Ustawa zabraniała też świadomego blokowania dostępu do klinik aborcyjnych. Sąd uznał ustawę za pogwałcającą konstytucyjną zasadę wolności słowa ze względu na jej nieproporcjonalność. Ustawa ta uniemożliwiała powodom prowadzenie z kobietami udającymi się do klinik aborcyjnych rozmowy, podczas której mogliby wskazać tym kobietom alternatywę wobec aborcji, zaproponować im pomoc, przekazać ulotki informujące o różnych formach wsparcia dla kobiet w ciąży i matek. Z kolei zakaz blokowania dostępu do klinik w ocenie sądu dubluje istniejące już przepisy prawne dotyczące ruchu drogowego czy zgromadzeń. Przypadki obstrukcji dostępu do klinik – jak wykazało postępowanie dowodowe ograniczające się do jednej kliniki aborcyjnej w Bostonie

¹¹² *Schenck v. Pro-Choice Network of Western New York*, 519 U.S. 357 (1997). Zob. D. Hostetler, *Face-to-Face with the First Amendment: Schenck v. Pro-Choice Network and the Right to „Approach and Offer” in Abortion Clinic Protests*, „Stanford Law Review” 1997, vol. 50, no. 1, s. 179–223.

¹¹³ Zob. *Hill v. Colorado*, 530 U.S. 703 (2000). Zob. K. Cowan, *The Tailoring of Statutory Bubble Zones. Balancing Free Speech and Patient’s Rights*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 2001, vol. 91, no. 2, s. 385–427; M. Villanueva, *Hill v. Colorado. The Supreme Court’s Deviation from Traditional First Amendment Jurisprudence to Silence the Message of Abortion Protesters*, „Catholic University Law Review” 2001, vol. 51, no. 1, s. 371–404.

¹¹⁴ Zob. A. Choi, *McCullen v. Coakley. How Should We Reconcile the First Amendment with Abortion Rights?*, „Harvard Law & Policy Review Online” 2014, vol. 9, s. 1–8.

i sobotnich poranków – należy w ocenie sądu w pierwszej kolejności zwalczać poprzez sądowe nakazy czy indywidualne akty oskarżenia przeciwko sprawcom, a nie prewencyjnie przez środki legislacyjne. Władza nie może stosować rozwiązań „wygodnych” i silnie represyjnych, uprzednio nie zweryfikowawszy skuteczności alternatywnych rozwiązań mniej inwazyjnych¹¹⁵.

We wszystkich powyższych sprawach sąd uznał badane regulacje za treściowo neutralne, tym samym weryfikował ich konstytucyjność, stosując test pośredni. Sąd każdorazowo oceniał więc, czy badana regulacja (ustawa lub nakaz sądowy) służy ważnemu interesowi władzy, jest proporcjonalna, pozostawia dostępnymi alternatywne kanały wyrażania opinii, jest treściowo zrozumiała i nie reguluje danej sfery stosunków społecznych zbyt szeroko. Za kontrowersyjne należy uznać stanowisko wyrażone w wyroku *McCullen v. Coakley*, zgodnie z którym neutralności przepisów stanu Massachusetts nie pogwałca możliwość podejścia do osoby znajdującej się w strefie ochronnej i rozmawiania z nią przez ochroniarza kliniki aborcyjnej, podczas gdy przedstawiciele *pro-life* nie mogą zbliżać się do takiej osoby i nawiązać z nią kontaktu.

Sąd Najwyższy oceniał także konstytucyjność ograniczeń antyaborcyjnych protestów w dzielnicach mieszkaniowych, tj. przed domami lekarzy aborterów. W sprawie *Frisby v. Schultz* orzekł, że „interes państwa w ochronie dobrobytu, spokoju i prywatności domu jest z pewnością najwyższej rangi w wolnym i cywilizowanym społeczeństwie”¹¹⁶. Reglamentacja możliwości protestowania przed czyimś prywatnym domem – ale już nie w całej jego okolicy – wiąże się z faktem, iż tej formy protestu mieszkaniowiec domu nie jest w stanie uniknąć, staje się „zniewolonym słuchaczem”. Sąd Najwyższy przyjął, iż generalnie zgodne z ustawą zasadniczą są natomiast takie formy komunikowania się z drugą osobą, jak np. ślanie do niej listów, maili, przekazywanie jej antyaborcyjnej literatury, podejmowanie prób rozmowy z nią czy dzwonienie do niej, pod warunkiem, że nie spowoduje to do prześladowania tej osoby czy grożenia jej.

Antyaborcyjne protesty w świetle orzecznictwa pozostałych sądów federalnych i sądów stanowych

W przedmiocie konstytucyjności stref ochronnych wielokrotnie wypowiadały się także inne niż Sąd Najwyższy sądy amerykańskie, tak federalne, jak i stanowe. Orzecznictwo to znamionują dość duże różnice co do dopuszczalnej wielkości stałych i ruchomych stref ochronnych. W przypadku regulacji ustawowych za konstytucyjne uznano stałą strefę o rozmiarach 18 stóp, a w jej obrębie strefę

¹¹⁵ *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518 (2014).

¹¹⁶ *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474 (1988).

ruchomą wielkości 6 stóp¹¹⁷, stałą strefę 35 stóp¹¹⁸, stałą strefę 8 stóp¹¹⁹, stałą i ruchomą strefę wielkości 8 stóp¹²⁰. Sprzeczne z pierwszą poprawką okazały się natomiast stała strefa wielkości 20 stóp¹²¹, ruchoma strefa wielkości 8 stóp w ramach stałej strefy 100 stóp¹²² czy przepisy zakazujące przechodzenia ślepą ulicą wokół kliniki Planned Parenthood¹²³.

W sprawie *Brown v. City of Pittsburgh* przyjęto, że strefa 15 stóp przed wejściem do klinik w połączeniu z ruchomą strefą 8 stóp w ramach 100 stóp od wejścia do klinik jest niekonstytucyjnym, gdyż nieproporcjonalnym rozwiązaniem. Każda z tych stref rozpatrywana osobno byłaby w ocenie sądu konstytucyjna¹²⁴. Z kolei w sprawie *Hoye v. City of Oakland* uznano, że co prawda przepisy wprowadzające stałą strefę 100 i strefę ruchomą 8 stóp są konstytucyjne, ale niekonstytucyjna jest praktyka ich egzekwowania przez władze Oakland poprzez zezwalanie ochroniarzom kliniki na implikatywną aktywność *pro-choice* w ramach tych stref. Przepisy *prima facie* neutralne treściowo stają się więc treściowo motywowane i tym samym podlegają ścisłemu testowi, ilekroć w ramach ich stosowania dokonuje się samowolnego wyłączenia z kręgu adresatów pewnych kategorii osób¹²⁵.

Sądy akceptowały konstytucyjność ruchomych stref ochronnych umocowanych w sądowych nakazach o wielkości 5 stóp¹²⁶, 8 stóp¹²⁷, 15 stóp¹²⁸ czy nawet 100 stóp wokół pacjentów czy pracowników kliniki aborcyjnej, a czasami nawet i ich samochodów¹²⁹. Kalifornijski sąd apelacyjny zakwestionował jednak blankietową strefę ochronną dotyczącą członków personelu i pacjentów kliniki¹³⁰. Za konstytucyjne częściej były uznawane stałe strefy ochronne ustalone w nakazie sądowym wokół klinik aborcyjnych liczące 1000 stóp¹³¹,

¹¹⁷ *McGuire v. Reilly*, 260 F. 3d 36 (1st Cir. 2001).

¹¹⁸ *Clift v. City of Burlington*, 925 F. Supp. 2d 614 (D. Vt. 2013).

¹¹⁹ *Conrow v. City of Pensacola*, No. 95–257-CA–01 (Fla. Cir. Ct. Apr. 11, 1995); *Edwards v. City of Santa Barbara*, 150 F.3d 1213 (9th Cir. 1998).

¹²⁰ *Czekaj v. California* (Cal. Super. Ct. Jan. 6, 1995).

¹²¹ *Halfpap v. City of West Palm Beach Florida*, No. 05–80900-CIV, 2006 WL 5700261, (S.D.Fla. 2006).

¹²² *Sabelko v. City of Phoenix*, 120 F.3d 161 (9th Cir. 1997); *Edwards v. City of Santa Barbara* (1998).

¹²³ *Thomason v. Jernigan*, 770 F. Supp. 1195 (E.D. Mich. 1991).

¹²⁴ *Brown v. City of Pittsburgh*, 586 F.3d 263 (3d Cir. 2009).

¹²⁵ *Hoye v. City of Oakland*, 653 F.3d 835 (9th Cir. 2011).

¹²⁶ *U.S. v. Scott*, 187 F.3d 282, (2d Cir. 1999); *Hirsh v. City of Atlanta* (1991).

¹²⁷ *U.S. v. Scott* (1999); *Hoye v. City of Oakland*. (2011).

¹²⁸ *Chico Feminist Women's Health Center v. Scully* (1989).

¹²⁹ *United States v. Lindgren*, 883 F. Supp. 1321 (D.N.D. 1995).

¹³⁰ *Planned Parenthood Ass'n of San Mateo County v. Operation Rescue*, 50 Cal. App. 4th 290 (1st App. Dist. 1996).

¹³¹ *United States v. Bird*, 124 F.3d 667 (5th Cir. 1997).

500 stóp¹³², 100 stóp¹³³, 50 stóp¹³⁴, 28 stóp¹³⁵, 25 stóp¹³⁶, 20 stóp¹³⁷, 15 stóp¹³⁸, 14 stóp¹³⁹ czy 10 stóp¹⁴⁰. Za legalne potraktowano także ogrodzenie publicznego chodnika przylegającego do kliniki aborcyjnej i jego udostępnianie tylko gościom kliniki¹⁴¹. Niekonstytucyjny okazał się nakaz sądowy, który zabraniał osobom nim objętym zbliżania się na odległość 25 stóp do jakiegokolwiek centrum usług reprodukcyjnych w danej miejscowości¹⁴².

Lokalne przepisy mogą ponadto wprowadzać ograniczenia dotyczące poziomu hałasu przed zakładami opieki zdrowotnej¹⁴³ czy ograniczać wielkość i liczbę plakatów bądź transparentów na chodnikach, motywując to względami bezpieczeństwa ruchu drogowego¹⁴⁴. Postanowienia w przedmiocie wielkości plakatów¹⁴⁵ czy limitu hałasu określają także nakazy sądowe. Zakazują one np. krzyczenia, wrzeszczenia, śpiewania bądź innego typu hałasowania słyszalnego w klinice¹⁴⁶ w sposób istotnie przeszkadzający w świadczeniu usług medycznych¹⁴⁷ lub przeszkadzający, szkodzący, względnie zagrażający zdrowiu pacjen-

¹³² *United States v. Dinwiddie* (1996).

¹³³ *United States v. Lindgren* (1995); *Fargo Women's Health Organization v. Lambs of Christ* (1992); *Hoye v. City of Oakland* (2011).

¹³⁴ *Hirsh v. City of Atlanta* (1991); *Planned Parenthood League of Mass. v. Bell*, 677 N.E.2d 204 (Mass. 1997).

¹³⁵ *U.S. v. Scott* (1999).

¹³⁶ *Lucero v. Trosch*, 121 F.3d 591 (11th Cir. 1997); *Fort Wayne Women's Health Organization v. Brane* (1990); *United States v. McMillan*, 946 F. Supp. 1254 (S.D. Miss. 1995); *Chico Feminist Women's Health Center v. Scully* (1989).

¹³⁷ *U.S. v. ALAW* (2002); *U.S. v. ALAW*, 327 F.3d 1217 (D.C. Cir. 2003).

¹³⁸ *Planned Parenthood Ass'n of San Mateo County v. Operation Rescue* (1996); *New York v. Operation Rescue* (2001).

¹³⁹ *U.S. v. Scott* (1999).

¹⁴⁰ *Chico Feminist Women's Health Center v. Scully* (1989).

¹⁴¹ *Fischer v. City of St. Paul*, 894 F. Supp. 1318 (D. Minn. 1995).

¹⁴² *United States of America, v. Patrick J. Mahoney, et al.*, 247 F. 3d 279 (D.C. Cir. 2001).

¹⁴³ Konstytucyjność przepisów zakazujących używania głośników w odległości 150 stóp od centrów medycznych i szkół przyjęto w sprawie *Medlin v. Palmer*, 874 F.2d 1085 (5th Cir. 1989).

¹⁴⁴ *Foti v. City of Menlo Park*, 146 F.3d 629 (9th Cir. 1998). Sąd za niekonstytucyjne uznał jednak przepisy zakazujące umieszczania na zaparkowanych pojazdach plakatów, które mają przyciągać uwagę.

¹⁴⁵ *Dayton Women's Health Center v. Enix* (1991).

¹⁴⁶ *Planned Parenthood Ass'n of San Mateo County v. Operation Rescue* (1996). Podobnie *Gynecology Clinic, Inc. v. Cloer*, 514 SE2d 592 (SC 1999); *Planned Parenthood League of Mass. v. Bell* (1997) – w nakazie tym zakazano także ubierania się podobnie do ochroniarzy kliniki aborcyjnej. Niekiedy zabronione jest wrzeszczenie czy krzyczenie, które „ma na celu” dotarcie do wnętrza kliniki, choćby nie było w niej słyszalne. *Planned Parenthood Ass'n of Cincinnati v. Project Jericho; Dayton Women's Health Ctr. v. Enix* (1991).

¹⁴⁷ *Fort Wayne Women's Health Organization v. Brane* (1990); *Portland Feminist Health Center v. Advocates for Life*, 859 F.2d 681 (9th Cir. 1988). Podobnie *Fargo Women's Health Organization v. Lambs of Christ* (1992).

tów bądź personelu kliniki¹⁴⁸ czy też zabraniają używania urządzeń nagłaśniających¹⁴⁹. Nie zawsze przepisy te są zgodne z konstytucją¹⁵⁰.

Przepisy zakazujące demonstracji czy pikietowania w miejscach zamieszkania zwykle sądy uznawały za konstytucyjne¹⁵¹. Niektóre przepisy tego typu pogwałcały jednak pierwszą poprawkę z powodu naruszenia wymogu proporcjonalności w związku ze zbyt szerokim zakresem regulacji¹⁵² albo też gdy czyniły wyjątki dla protestów pracowniczych¹⁵³.

Zgodna z ustawą zasadniczą okazała się też większość¹⁵⁴ ruchomych i stałych stref ochronnych umocowanych w sądowych nakazach wokół pracowników klinik aborcyjnych i ich prywatnych domów. Postanowienia tych nakazów najczęściej zakazywały zbliżania się do lekarza abortera i członków jego rodziny na podaną odległość (np. 100, 30 lub 15 stóp), śledzenia ich czy telefonowania do nich, robienia im fotografii, przebywania czy czatowania w określonej odległości od domu lekarza (np. 1500 stóp), blokowania dostępu do jego posesji lub wchodzenia na nią bądź uniemożliwiania mu przemieszczania się, zbliżania się na wskazaną odległość do pojazdu przez niego kierowanego lub przewożącego go (np. na odległość 3 samochodów) czy umieszczania plakatów w sąsiedztwie tych pojazdów (np. w odległości 5 stóp). Precyzowały też wielkość strefy ochronnej przed domem lekarza (np. 100 lub 45 stóp, 300 lub 13 stóp od całej ulicy, na

¹⁴⁸ New York v. Kraeger, 2001 U.S. Dist. LEXIS 12816 (N.D.N.Y. 2001); New York v. Operation Rescue (2001).

¹⁴⁹ United States v. Dinwiddie (1996).

¹⁵⁰ W sprawie Pine v. City of West Palm Beach, Case No. 9: 04-cv-80123 (S.D. Fla. 2007) sąd zakwestionował przepisy dotyczące poziomu głośności, które zakazywały na publicznych ulicach i chodnikach używania wzmocnionego głosu, jeśli mógłby być słyszalny powyżej 10 stóp, w sytuacji gdy dźwięk pochodzący z prywatnej posesji, jak np. klinika aborcyjna, mógł rozchodzić się aż do 100 stóp od granicy posesji. Zob. jednak Pine v. City of West Palm Beach, No. 13-15011 (11th Cir. 2014), gdzie orzeczono o konstytucyjności zakazu hałasowania w promieniu 100 stóp od centrów medycznych.

¹⁵¹ Zob. Town of Barrington v. Blake, 568 A.2d 1015 (R.I. 1990); City of Prairie Village v. Hogan, 855 P.2d 949 (Kan. 1993); State v. Castellano, 506 N.W.2d 641 (Minn. Ct. App. 1993); City of San Jose v. Thompson, 32 Cal. App. 4th 330 (Cal. Ct. of Appeals 1995); State v. Baldwin, 908 P.2d 483 (Ariz. Ct. App. 1996); Douglas v. Brownell, 88 F.3d 1511 (8th Cir. 1996); Ellsworth v. City of Lansing, 205 F.3d 1340 (6th Cir. 2000); Thorburn v. Austin, 231 F.3d 1114 (8th Cir. 2000); Veneklas v. City of Fargo, 248 F.3d 738 (8th Cir. 2001); Bell v. City of Winter Park (11th Cir. 2014).

¹⁵² Za niekonstytucyjny uznano np. zakaz pikietowania w promieniu 200 czy 300 stóp od domu abortera: Kirkeby v. Furness, 92 F.3d 655, (8th Cir. 1996); City of Bangor v. Stauble, No. AP-97-14 & 15, 1997 Me. Super. LEXIS 352 (Me. Super. Ct. 1997). Zob. też Pursley v. City of Fayetteville, 820 F.2d 951 (8th Cir. 1987); Vittitow v. City of Upper Arlington, 43 F.3d 1100 (6th Cir. 1995).

¹⁵³ Carey v. Brown, 447 U.S. 455 (1980).

¹⁵⁴ Przykładowo w sprawie Lucero v. Trosch (1997) za niekonstytucyjną uznano strefę ochronną 200 stóp od miejsc zamieszkania pracowników kliniki aborcyjnej.

której mieszka aborter), oraz wskazywały warunki protestów w strefie lub poza nią (np. forma protestu, częstotliwość, dni tygodnia, czas trwania, liczba demonstrantów, zakaz hałasowania), względnie całkowicie zakazywały protestów w strefie¹⁵⁵.

Publiczne prezentowanie zdjęć abortowanych płodów

Posługiwanie się przez działaczy *pro-life* zdjęciami abortowanych płodów podczas publicznych pikiet czy manifestacji zasadniczo jest chronione na gruncie pierwszej poprawki. Wolność słowa obejmuje zatem możliwość wykorzystywania także obrazów jako form komunikowania swych idei czy poglądów nawet wówczas, gdy inni postrzegają te wizerunki jako „przerażające” czy „agresywne”. Zdjęcia abortowanych płodów nie uchodzą za *fighting words* ani też na podobieństwo treści obscenicznych nie przynależą do kategorii wypowiedzi wyłączonych spod konstytucyjnej ochrony.

W kilkunastu sprawach sądy różnych szczebli uznały niekonstytucyjność ograniczeń publicznego prezentowania zdjęć abortowanych płodów. W sprawie *United States v. Marcavage* Sąd Apelacyjny dla 3. Okręgu orzekł, iż pogwałcono wolność słowa poprzez zakazanie posługiwania się przez przeciwnika aborcji plakatem ze zdjęciem abortowanego płodu podczas protestu na chodniku w Parku Historycznym w Filadelfii. Według sądu „niezależnie od czyichś osobistych odczuć odnośnie do aborcji obrazy abortowanych płodów są uderzające, ich zdolność szokowania jest niewątpliwa. Przypuszczalnie o to chodziło [protestującym]. Jednak nie można karać czy zakazywać komunikatu tylko dlatego, że może on obrażać publiczność”¹⁵⁶. Publiczne eksponowanie wizerunków abortowanych płodów jest chronione w ramach pierwszej poprawki także na gruncie orzecznictwa Sądu Apelacyjnego dla 4. Okręgu¹⁵⁷.

Sprawa *Swagler v. Sheridan* dotyczyła postępowania policjantów, którzy pod wpływem skarg innych kierowców nakazali rozejść się manifestantom *pro-life* protestującym przy ulicznym skrzyżowaniu z wykorzystaniem zdjęć abortowanych płodów. Następnie zaś zakazali im protestować w całym hrabstwie Harford. Manifestanci, którzy się tym poleceniom nie podporządkowali, zostali

¹⁵⁵ *Dayton Women’s Health Center v. Enix* (1991); *Kaplan v. ProLife Action League*, 431 S.E. 2d 828 (N.C. App.1993); *Murray v. Lawson*, 649 A.2d 1253 (N.J. 1994); *U.S. v. White*, 893 F.Supp 1423 (C.D.Cal 1995); *United States v. Lindgren* (1995); *Planned Parenthood Ass’n of San Mateo County v. Operation Rescue* (1996); *Operation Rescue v. Planned Parenthood* (1998); *Tompkins v. Cyr*, 202 F.3d 770 (5th Cir. 2000).

¹⁵⁶ *United States v. Marcavage*, 609 F.3d 264, 283 (3d Cir. 2010).

¹⁵⁷ *Swagler v. Neighoff*, 398 Fed. Appx. 872 (4th Cir. 2010).

aresztowani, poddani przeszukaniu i uwięzieni. Sąd Okręgowy dla Dystryktu Maryland uznał działanie policjantów za niekonstytucyjne¹⁵⁸.

Do takich samych wniosków doszedł w podobnej sprawie *World Wide St. Preachers Fellowship v. Town of Columbia* Sąd Apelacyjny dla 5. Okręgu¹⁵⁹, ale już Sąd Apelacyjny dla 8. Okręgu w niewiele różniącej się sprawie *Frye v. Kansas City Missouri Police Dep't* rozstrzygnął inaczej. Grupa działaczy *pro-life* demonstrowała na poboczu skrzyżowania dwóch ruchliwych dróg, trzymając plakaty z wizerunkami abortowanych płodów. Policja nakazała im usunąć plakaty lub zmienić miejsce protestu. Ponieważ demonstranci nie wykonali polecenia, zostali aresztowani. Sąd przyjął, iż rozkaz policjantów nie był motywowany treścią plakatów, i uznał, że nie naruszył wolności słowa, a jedynie ukierunkował czas, miejsce i sposób korzystania z tej wolności¹⁶⁰. Sąd Apelacyjny dla 5. Okręgu trafnie zauważył jednak, iż „jest niejasne, jak sąd w sprawie *Frye* doszedł do wniosku, że działania policjantów nie były motywowane treścią plakatów”¹⁶¹.

Kilka innych sądów opowiedziało się za konstytucyjnością publicznego prezentowania zdjęć abortowanych płodów. Sąd Okręgowy dla Środkowego Dystryktu Pensylwanii w sprawie *Grove v. City of York* stwierdził, że doszło do naruszenia pierwszej poprawki poprzez zakazanie przez policjantów prezentowania, a następnie skonfiskowanie przez nich plakatów tej treści, które działacze *pro-life* nieśli podczas parady Halloween na ulicach miasta. Postępowania policjantów nie usprawiedliwia troska o porządek i bezpieczeństwo publiczne zagrożone ich zdaniem społecznym niepokojem wywołanym przez protestujących. W ocenie sądu „nie ma wątpliwości, że plakaty ukazujące obrazy abortowanych płodów były istotne dla przesłania powodów. Sama reakcja tłumu pokazuje, że przesłanie powodów, którym według nich miało być zszokowanie opinii publicznej poprzez «obraz ludzkiej rzezi», było skuteczne, kiedy plakaty te prezentowano”¹⁶².

Sąd Spraw Pospolitych hrabstwa Cumberland uchylił wyrok skazujący przedstawicielki *pro-life* za zakłócanie porządku poprzez prezentowanie na

¹⁵⁸ *Swagler v. Sheridan*, 837 F. Supp. 2d 509, 517, 527–29 (D. Md. 2011).

¹⁵⁹ *World Wide St. Preachers Fellowship v. Town of Columbia* 591 F.3d 747 (5th Cir. 2009). Sąd uznał jednak, iż miasto nie ponosi odpowiedzialności finansowej za niekonstytucyjne działania swoich funkcjonariuszy.

¹⁶⁰ *Frye v. Kansas City Missouri Police Dep't*, 375 F.3d 785, 792 (8th Cir. 2004). Zob. też *Center for Bio-Ethical Reform, Inc v. Napolitano* 648 F. 3d 365 (6th Cir. 2011); A. Schwartz, *Honk to Remove This Demonstration: The Eighth Circuit Adopts a Heckler's Veto*, „Missouri Law Review” 2005, vol. 70, no. 2, s. 583–608.

¹⁶¹ *World Wide St. Preachers Fellowship v. Town of Columbia*, 245 F. App'x 336 (5th Cir. 2007).

¹⁶² *Grove v. City of York, Penn.*, 342 F. Supp. 2d 291 (M.D. Pa. 2004).

chodniku przed kliniką aborcyjną plakatów ukazujących abortowane płody. Według sądu skazana kobieta korzystała z konstytucyjnej wolności słowa¹⁶³. Podobnie Sąd Najwyższy stanu Minnesota uchylił wyrok skazujący wobec dwóch działaczy *pro-life* oskarżonych o to, iż poprzez prezentowanie na chodniku na miejskim moście plakatów antyaborcyjnych (na jednym plakacie było zdjęcie abortowanego płodu i napis „aborcja”, na drugim stwierdzenie, iż jeden z miejscowych polityków jest proaborcyjny) naruszają lokalne przepisy dotyczące zakłóceń porządku (*public nuisance*) i wywieszania plakatów. W ocenie sądu nie można *a priori* zakładać, iż zachowanie protestujących pogwałca prawo miejscowe. Za każdym razem musi to być udowodnione. Nie wystarczy, że kierowcy przejeżdżający przez most byli wrogo nastawieni do protestu, lecz trzeba wykazać, iż np. w związku z protestem doszło do zagrożenia w ruchu drogowym¹⁶⁴. Z kolei Sąd Apelacyjny dla Dystryktu Kolumbii za sprzeczny z prawem uznał zakaz telewizyjnych spotów wyborczych przedstawiających abortowane płody¹⁶⁵.

Od powyższej linii orzeczniczej odszedł Sąd Apelacyjny stanu Kolorado, orzekając, że prywatne stowarzyszenie organizujące za zgodą władz miasta coroczny festiwal połączony z przemarszem ulicami miasta może nadać festiwalowi ustaloną przez siebie postać, np. zakazując prezentowania w jego trakcie treści politycznych, religijnych, ideologicznych czy społecznych. Organizator festiwalu ma zatem prawo nałożyć pewne ograniczenia na protestanta antyaborcyjnego, który na terenie należącym do miasta, a objętym przez festiwal, chce np. prezentować obrazy abortowanych płodów, głosić kazania, rozdawać antyaborcyjne ulotki czy pikietować. Nie można mu natomiast zdaniem sądu zakazać samego udziału w święcie¹⁶⁶.

Niespójne jest orzecznictwo amerykańskie w przedmiocie konstytucyjności zakazywania posługiwania się wizerunkami abortowanych płodów w ramach publicznych antyaborcyjnych protestów ze względu na dobro dzieci obserwujących te wizerunki. Część sądów przyjęła, że troska o komfort psychiczny dziecka nie może usprawiedliwiać ograniczania wolności słowa dorosłych¹⁶⁷. Inne

¹⁶³ *Commonwealth v. Jarboe*, 12 Pa. D. & C.3d 554, 561 (Ct. Com. Pl. 1979). Podobnie *Norton v. Granholm*, Case No. 4:2001-cv-172. Por. *Michael v. City of Granite City*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 62163, 15 (S.D. Ill., 2006); *Michael v. City of Granite City*, 611 F.Supp.2d 849 (S.D. Ill., 2009).

¹⁶⁴ *State v. Otterstad*, 734 N.W.2d 642 (Minn. 2007).

¹⁶⁵ *Becker v. F.C.C.* 95 F.3d 75 (D.C. Cir. 1996) Zob. jednak *Gillett Communications v. Becker*, 807 F.Supp. 757 (N.D. Ga. 1992).

¹⁶⁶ *Brandon v. Springspre, Inc.*, 888 P.2d 357 (Colo. App. 1994).

¹⁶⁷ *World Wide St. Preachers' Fellowship v. City of Owensboro*, 342 F. Supp. 2d 634, 636 (W.D. Ky. 2004); *Center for Bio-Ethical Reform, Inc. v. City of Springboro*, 477 F.3d 807 (6th Cir. 2007); *Center for Bio-Ethical Reform, Inc. v. Los Angeles County Sheriff Dept.*, 533 F.3d 780 (9th Cir. 2008); *Lefemine v. Davis*, 732 F. Supp. 2d 614, 624 (D.S.C. 2010); *Operation Save America v. City of Jackson*, 275 P.3d 438, 461 (Wyo. 2012).

sądy uznały, że przeciwdziałanie emocjonalnemu stresowi małoletnich związanemu z percepcją wizerunków abortowanych płodów może uzasadniać reglamentację wolności słowa¹⁶⁸.

Wolność słowa gwarantuje nie tylko możliwość prezentowania wizerunków abortowanych płodów na *forum publicum*. Sąd Najwyższy stanu Kolorado uchylił jako niekonstytucyjne przepisy wykorzystywane do oskarżania o przestępstwo niepokożenia innych (*harassment*) poprzez masowe rozsyłanie korespondencji zawierającej broszury ukazujące zdjęcia abortowanych płodów. Przepisy dotyczące przestępstwa niepokożenia zostały ocenione jako zbyt szerokie w swej reglamentacji, a przez to niekonstytucyjne¹⁶⁹. Sąd zauważył, że „jeśli można by zakazać prezentowania niepokojących, przeszkadzających, pobudzających czy drażniących komunikatów albo jeśli mogłyby one być przekazywane w sposób niewywołujący alarmu, to ochrona pierwszej poprawki stałaby się w rzeczywistości jedynie cieniem”.

Sąd Apelacyjny dla stanu Oregon przyjął z kolei, iż nie stanowi stalkingu wysłanie do lekarza, który przeprowadza aborcję, pocztówki przedstawiającej płód na krzyżu wraz ze zdaniem „Ojcze, przebacz im, bo nie wiedzą, co czynią” i „Proszę, przestań zabijać dzieci” wraz z podpisem „sąsiad”. Także pokojowe pikety pod domem abortera nie zostały zakwalifikowane przez sąd jako przestępstwo stalkingu¹⁷⁰.

Aborcja jako „morderstwo”, osoba przeprowadzająca lub poddająca się aborcji jako „morderca”

Amerykańskie sądy przyjmują, że określanie aborcji mianem morderstwa czy zabójstwa, a osób przeprowadzających aborcję i kobiet poddających się jej jako morderców jest chronione w ramach pierwszej poprawki do konstytucji.

Określenia tego typu i im podobne nie stanowią „słów podburzających”. W jednej ze spraw Sąd Apelacyjny dla 10. Okręgu wskazał trzy wyznaczniki tego typu słów: mają charakter *ad personam*, czyli są skierowane do konkretnej osoby; jest wysoce prawdopodobne, że epitety te wywołają gwałtowną reakcję; nie odgrywają żadnej roli w wyrażaniu idei. Zakwalifikowanie danej wypowiedzi do *fighting words* wymaga koincydentnego spełnienia wszystkich trzech

¹⁶⁸ Wilkerson v. Scott, 1999 WL 34994617, (Cal. Super. Ct. June 11, 1999); Olmer v. City of Lincoln 192, F 3d 1176, 1180 (8th Cir. 1999); Gabriel v. City of Plano, 202 F. 3d 741 (5th Cir. 2000); Saint John’s Church in Wilderness v. Scott, 296 P.3d 273 (Colo. Ct. App. 2012). Zob. G. Maroń, *Dobro małoletnich jako uzasadnienie reglamentacji protestów antyaborcyjnych w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 6 (w druku).

¹⁶⁹ Bolles v. People, 541 P.2d 80, 85 (Colo. 1975).

¹⁷⁰ Hanzo v. DeParrie, 953 P.2d 1130, 1134, 1135, 1141 (Or. Ct. App. 1998).

przesłanek. W ocenie sądu plakaty antyaborcyjnych demonstrantów zawierające napis „Miejsce Zabijania” prezentowane przed kliniką aborcyjną odnoszą się do działalności kliniki. Zwrot ten dotyka personel i pacjentów kliniki, ale nie w bezpośredni sposób. Określenie to ma charakter obraźliwy, ale nie grozi stanem natychmiastowego zakłócenia porządku publicznego na skutek gwałtownej reakcji odbiorców komunikatu. Do zakwalifikowania wypowiedzi jako *fighting words* nie wystarczy samo wywołanie poprzez tę wypowiedź gniewu czy złości u innych. „W końcu, chociaż słowa «zabijać» czy «morderca» z pewnością są emocjonalnie obciążone, to jednak trudno sobie wyobrazić skuteczną prezentację antyaborcyjnego punktu widzenia, w której nie twierdzono by, że **aborcja jest pozbawianiem ludzkiego życia**” [podkr. – G.M.]. Określenia te „odgrywały istotną rolę w prezentowaniu poglądów”¹⁷¹. W związku z tym aresztowanie protestujących posługujących się tego typu słowami stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady wolności słowa.

Do analogicznego wniosku doszedł Sąd Apelacyjny dla stanu Nowy Jork, który uchylił postanowienia sądowego nakazu zakazujące używania słów „morderować”, „zabijać” i podobnych na antyaborcyjnych plakatach. „Wiadomość, jaką oskarżeni chcieli zakomunikować, była wyrażeniem ich poglądów na istotne sprawy publiczne i polityczne, którym przysługuje najwyższy stopień konstytucyjnej ochrony. Reglamentowanie użycia partykularnych słów – nawet tych prowokujących i kontrowersyjnych – nieuchronnie grozi poważnym ryzykiem powstrzymania wyrażania poglądów”¹⁷². Stanowisko to podzielił Sąd Apelacyjny ds. Karnych stanu Oklahoma, uchylając wyrok skazujący za naruszenie porządku publicznego przez działaczy *pro-life* posługujących się przed kliniką aborcyjną powyższymi słowami¹⁷³.

Językowa ostrość dyskursu prowadzonego wokół tematu aborcji może dotyczyć także działaczy antyaborcyjnych. Sąd Apelacyjny dla 11. Okręgu uznał, że nazwanie przedstawiciela *pro-life* – który na stronie internetowej zamieszczał personalia lekarzy wykonujących aborcję, z których to lekarzy jeden został następnie zamordowany – „pomocnikiem do morderstwa” mieści się w pierwszej poprawce jako „retoryczna hiperbola”¹⁷⁴.

Do wyjątków należą orzeczenia uznające konstytucyjność zakazu posługiwania się przez działaczy *pro-life* w kontekście aborcji określeniami typu „zabójstwo”, „morderstwo”¹⁷⁵. Osobliwy jest też wyrok Sądu Apelacyjnego dla 9. Okrę-

¹⁷¹ Cannon v. City and County of Denver, 998 F. 2d 867 (10th Cir.1993).

¹⁷² O.B.G.Y.N. Ass’ns v. Birthright of Brooklyn & Queens, Inc., 407 N.Y.S.2d 903, 906 (App. Div. 1978).

¹⁷³ Lewis v. City of Tulsa, 775 P.2d 821, 823 (Okla. 1989).

¹⁷⁴ Horsley v. Rivera, 292 F.3d 695 (11th Cir. 2002).

¹⁷⁵ Bering v. SHARE, 721 P.2d 918 (Wash. 1986). Za uzasadnienie takiego nakazu Sąd Najwyższy stanu Waszyngton wskazał dobro dzieci dokonujących percepcji tego typu określeń.

gu zabraniający adwokatowi reprezentującemu aktywistów antyaborcyjnych odwoływania się w trakcie postępowania sądowego do m.in. takich terminów, jak: „zabijać”, „mordować”, „zabójca”, „morderca”¹⁷⁶.

Podsumowanie

Na gruncie orzecznictwa sądów amerykańskich konstytucyjna zasada wolności słowa chroni różne formy antyaborcyjnych publicznych protestów. Wszelkie przypadki reglamentacji wolności słowa działaczy *pro-life* uchodzą za wyjątek od reguły. Władza publiczna zasadniczo nie może ingerować w obywatelski dyskurs prowadzony wokół kwestii aborcji, pozbawiając jedną stronę dyskutantów możliwości artykulacji swoich poglądów. Ograniczanie wolności słowa musi być uzasadnione potrzebą ochrony innych prawnie chronionych dóbr i wartości. Konstytucyjność działań prawodawcy zależy zwłaszcza od poszanowania przez niego wymogu proporcjonalności. Stanowisko z przywołanego na wstępie wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie – kwestionujące możliwość nazywania aborcji „zabijaniem dzieci” – w świetle orzecznictwa USA zostałoby uznane za sprzeczne z konstytucją, gdyż nie do pogodzenia z zasadą wolności słowa.

Z gwarancji pierwszej poprawki do amerykańskiej ustawy zasadniczej korzystają nie tylko zwykli obywatele, ale i funkcjonariusze publiczni, czego egemplifikacją są słowa sędziego Sądu dla Nieletnich hrabstwa St. Charles wypowiedziane podczas rozprawy sądowej 24 października 1983 r.: „W naszym społeczeństwie o wiele łatwiej zabić nienarodzone dziecko niż najbardziej nikczemnego mordercę (...). Sąd jest głęboko przekonany, że zabicie nienarodzonego płodu jest morderstwem. Pytanie sprowadza się zatem, czy morderstwo to można uzasadnić?”¹⁷⁷.

Szeroki zakres wolności słowa będący paradygmatem dla amerykańskiej praktyki jurysdykcyjnej nie oznacza jednak absolutyzacji tej wolności ani nie implikuje spójności orzecznictwa sądów USA w przedmiocie protestów antyaborcyjnych. Ocenę legalności stałych i ruchomych stref ochronnych wokół klinik aborcyjnych oraz pracowników tych klinik i ich domostw znamionuje w dużym stopniu „niuansowość” i „kazuistyczność”. Różnice w stanach faktycznych rozpoznawanych przez sądy spraw – spraw *prima facie* analogicznych – niejednokrotnie prowadzą do rozbieżnych wniosków co do konstytucyjności poszczególnych ograniczeń wolności słowa obejmujących aktywistów *pro-life*. Nie w pełni jednolite jest też orzecznictwo Sądu Najwyższego w odniesieniu do

¹⁷⁶ *Zal v. Steppe* 968 F.2d 924, 930–31 (9th Cir. 1992).

¹⁷⁷ Cyt. za: *Tlj v. L Webster Clg*, 792 F2d 734 (8th Cir. 1986).

tytułowej materii. Obie strony sporu wokół aborcji mogą w wyrokach amerykańskich sądów znaleźć odpowiadającą im argumentację.

Jakkolwiek i sądom w USA zdarza się czasami bezpodstawnie reglamentować antyaborcyjne protesty, to niemniej jednak amerykański porządek prawny, w tym wymiar sprawiedliwości, wciąż stara się być wierny przesłaniu Woltera: „Nie zgadzam się z Twoimi poglądami, ale po kres moich dni będę bronił Twego prawa do ich głoszenia”.

Streszczenie

Wolność słowa jest jednym z fundamentalnych praw człowieka we współczesnych demokratycznych państwach prawa. Stanowi ona narzędzie czy środek artykulacji własnego stanowiska w poszczególnych sprawach. Wolność słowa tylko wówczas realnie umożliwia rozpowszechnianie i popularyzowanie wyznawanych poglądów, idei i wierzeń, gdy jej ograniczenia mają charakter ekstraordynaryjny. Porządek prawny USA uchodzi za klasyczny przykład takiego właśnie postrzegania wolności słowa. Orzecznictwo amerykańskie nie zawęży wolności słowa do możliwości publicznego komunikowania twierdzeń niespornych. Sądy USA przyjmują, iż istotą przedmiotowej wolności jest prawo do formułowania ocen kontrowersyjnych, niepopularnych czy wręcz wywołujących społeczny niepokój i światopoglądowo-kulturowe wojny. Przedmiotem ostrego dyskursu jest aborcja. Przeciwnicy aborcji, korzystając z wolności słowa, a także wolności zgromadzeń, publicznie protestują przeciwko uśmiercaniu nienarodzonych dzieci. Pikietyują na miejskich ulicach, placach, w parkach, często przed klinikami aborcyjnymi i domami lekarzy aborterów. Obrazową formą przekonywania do swoich racji są plakaty przedstawiające zdjęcia abortowanych płodów oraz napisy zrównujące aborcję z morderstwem. Amerykańskie sądy stoją na stanowisku, iż tego typu działalność ruchów *pro-life* w miejscach publicznych, na tzw. tradycyjnym forum publicznym, jest chronioną materializacją wolności słowa umocowana w pierwszej poprawce do Konstytucji USA. Wolność słowa nie suponuje jednak absolutyzacji prawa do protestów antyaborcyjnych w przestrzeni publicznej. Potrzeba ochrony innych konkurencyjnych wartości, np. porządku i bezpieczeństwa publicznego czy prawa do prywatności, wymusza pewien stopień reglamentacji wolności słowa. Jej przejawem są zwłaszcza stałe i ruchome strefy ochronne wokół klinik aborcyjnych, w obrębie których zakazuje się niektórych bądź wszystkich form protestu. Niespójność amerykańskiego orzecznictwa świadczy o tym, iż ustalenie w kontekście debaty aborcyjnej optymalnej równowagi pomiędzy pozostającymi w kolizji wartościami napotyka trudności.

Słowa kluczowe: aborcja, protesty antyaborcyjne, wolność słowa, porządek prawny USA.

CONSTITUTIONAL FREEDOM OF SPEECH IN THE JURISPRUDENCE OF U.S. COURTS ON THE EXAMPLE OF ANTI-ABORTION PROTESTS

Summary

Freedom of speech is one of the fundamental human rights in modern democratic rule of law states. It is a tool or means of articulating one's own position on particular issue. Freedom of speech enables effective dissemination and popularization of professed views, ideas and beliefs, only if its limitations are extraordinary. U.S. legal order is regarded as a standard example of just

such a perception of freedom of speech. American case-law does not limit the freedom of speech to the ability of public communication of uncontested claims. U.S. courts assume that the essence of the given freedom is the right to formulate controversial and unpopular judgments or even judgments that cause social unrest and culture wars. Abortion is one of the hottest discussed issue. Opponents of abortion exercising their freedom of expression and freedom of assembly, publicly protest against the killing of unborn children. They picket on urban streets, squares, parks, often in front of abortion clinics and residential homes of aborters. Visual form of their arguments are posters showing pictures of aborted fetuses and signs equating abortion with murder. US courts claim that this type of pro-life movement activity in public places – on the so-called “traditional public forum” – is the materialization of the protected freedom of speech fixed in the First Amendment to the United States Constitution. Freedom of speech does not, however, presupposes absolutisation of the right to anti-abortion protest in public space. The need to protect other competing values, eg. public order and the right to privacy, enforces some degree of freedom of speech reglamentation. Exemplification of the given restriction are particularly “buffer” and “bubble” zones around abortion clinics within which the some or all forms of protest are prohibited. Inconsistency of US case law on anti-abortion protest shows that the determination of an optimal balance between conflicting values is a difficult task.

Keywords: abortion, anti-abortion protests, freedom of speech, U.S. legal order.