

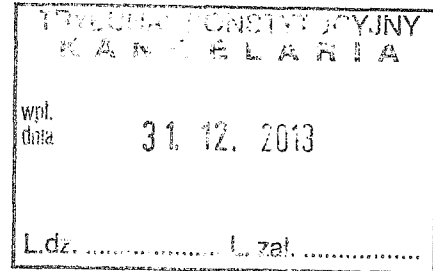


Rzeczpospolita Polska  
**PROKURATOR GENERALNY**

Warszawa, dnia <sup>24</sup> grudnia 2013 r.

**PG VIII TK 73/13**

**K 28/13**



**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie „niezgodności art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r., poz. 482) - z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)”

- na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

**przedstawiam następujące stanowisko:**

przepis art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r.

Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

## UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Wnioskodawca, RPO lub Rzecznik) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.) [dalej: Kodeks wykroczeń lub k.w.] z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) [dalej: Konwencja].

Na wstępie uzasadnienia wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę, że „przepis art. 49 § 1 k.w. zawiera konstrukcję tzw. czynu przepołowionego czyli takiego, który ustawodawca spenalizował zarówno w Kodeksie wykroczeń jak i w Kodeksie karnym”, wskazał, że „w przypadku gdy zachowanie się sprawcy wypełnia znamiona publicznego znieważenia Narodu i Rzeczypospolitej Polskiej, to czyn taki stanowi przestępstwo z art. 133 k.k., które zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast publiczne znieważanie lub poniżanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej wypełnia znamiona czynu z art. 226 § 3 k.k. i zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W stosunku do art. 226 § 3 przepisem specjalnym jest art. 135 § 2 k.k.” oraz podniósł, że „[d]obrem chronionym w powyższych przepisach Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego jest zatem Naród i Rzeczpospolita Polska oraz konstytucyjne organy Rzeczypospolitej Polskiej. Działanie sprawcy wypełni znamiona czynów

zabronionych określonych w art. 49 § 1 k.w. oraz w art. 133 k.k., art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2 k.k., jeżeli sprawca publicznie, a więc w miejscu, do którego ma dostęp większa, bliżej nieokreślona liczba ludzi popełni czyn, w konsekwencji którego naruszony zostanie szacunek oraz nastąpi uchybienie godności w/w dobrom chronionym”, po czym zauważył, iż „w art. 49 § 1 k.w. mowa jest o <lekceważeniu>, natomiast w art. 133 k.k., 226 § 3 k.k. i 135 § 2 k.k. - o <znieważaniu>. Oba sformułowania są pojęciami niedookreślonymi i ocennymi, ani Kodeks wykroczeń ani Kodeks karny nie precyzują tych pojęć” (uzasadnienie wniosku, s. 3-4).

Wnioskodawca zauważył też, iż „[z]godnie ze Słownikiem języka polskiego <lekceważyć> oznacza traktować kogoś <pogardliwie>, <bez szacunku>, czy <bagatelizować> (por. *Słownik języka polskiego*, (red.) W. Doroszewski, t. IV, Warszawa 1963, s. 74). Natomiast <znieważać> oznacza zachowywać się względem kogoś w sposób <obraźliwy>, <lżyć>, <profanować>, <bezcześcić>, czy <hańbić> (por. *Słownik języka polskiego*, (red.) W. Doroszewski, t. X, Warszawa 1968, s. 1240)”, po czym, powołując się na stanowisko doktryny oraz orzecznictwo sądowe, stwierdził, że „*lekceważenie* i *znieważanie* przynależą do tego samego gatunku działania, bowiem mają na celu postępowanie urągające godności dobrom, o których mowa w przytaczanych w niniejszym wniosku przepisach” (uzasadnienie wniosku, s. 4).

Podsumowując tę część rozważań Rzecznik wskazał, że „*lekceważenie* jest niejako mniej dolegliwą w swych skutkach formą *znieważania*. Taka argumentacja jest zasadna i racjonalna z punktu widzenia istoty czynu przepołowionego”, oraz podkreślił, iż „z uwagi na okoliczność, że zarówno art. 49 § 1 k.w., jak i art. 133 k.k., 226 § 3 k.k. i 135 § 2 k.k. odwołują się w swych dyspozycjach do terminów ocennych, a także zważywszy na wskazywane w doktrynie i orzecznictwie podobieństwa w zawartości treściowej terminów *lekceważenie* i *znieważanie*, trudności w praktyce stosowania w/w przepisów sprawiać może ich subsumcja, której prawidłowość ma zasadnicze znaczenie w

stosowaniu przepisów penalnych. W moim przekonaniu, na gruncie poszczególnych stanów faktycznych zacierać się może nie tylko granica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem, ale także pomiędzy czynami zabronionymi spenalizowanymi w art. 49 § 1 Kodeksu wykroczeń - a chronioną zarówno w Konstytucji, jak i w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności - sferą wolności słowa” (uzasadnienie wniosku, s. 6).

Rzecznik podkreślił, że wolność słowa gwarantowana jest zarówno w postanowieniach Konstytucji, jak i europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a następnie przedstawił najważniejsze, w Jego ocenie, poświęcone tej problematyce judykaty Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W dalszej kolejności Wnioskodawca zauważył, iż „[j]ak wynika z utrwalonej linii orzeczniczej zarówno Trybunału Konstytucyjnego, jak i Trybunału w Strasburgu, wolność słowa nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swym orzecznictwie, że pomimo braku wzmianki o art. 31 ust. 3 Konstytucji w art. 54 ust. 1 Konstytucji, nie może to być jednak rozumiane w ten sposób, że wolność słowa i będąca jej przejawem wolność środków społecznego przekazu ma charakter absolutny i nie podlega ograniczeniom. Art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność ich ograniczenia, ewentualnie także poszczególne jej przesłanki (np. art. 64 ust. 3 Konstytucji), ale także wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa nie wspomina o możliwości wprowadzenia ograniczeń. Art. 31 ust. 3 jest zatem koniecznym dopełnieniem norm wyrażonych w art. 54 ust. 1 Konstytucji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09).

Nie mają również charakteru absolutnego prawa gwarantowane w art. 10 ust. 1 Konwencji, albowiem zgodnie z art. 10 ust. 2 Konwencji korzystanie z

tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej” (uzasadnienie wniosku, s. 14-15).

Za nie mniej istotne w niniejszej sprawie Rzecznik uznał to, iż „Trybunał w Strasburgu utrwalił w swym orzecznictwie pogląd, że rodzaj i dolegliwość wymierzonej kary są czynnikami, które są brane pod uwagę przy ocenie proporcjonalności ingerencji (por. wyroki Trybunału w Strasburgu: z dnia 16 lipca 2002 r., skarga nr 26976/95 Siirek v. Turcji; z dnia 29 czerwca 2004 r., skarga nr 64915/01 Chauvy i inni v. Francji)” [uzasadnienie wniosku, s. 16].

W dalszej części uzasadnienia wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że „[e]gzemplifikacją ingerencji władzy krajowej w konstytucyjnie i konwencyjnie chronioną wolność słowa jest penalizacja w art. 49 § 1 k.w. czynu polegającego na demonstracyjnym okazywaniu w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom.

Powołując się na standardy wolności słowa wypracowane zarówno na gruncie Konstytucji, jak i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wątpliwości moje budzi, czy ograniczenie wolności słowa dokonane w art. 49 § 1 k.w. spełnia test proporcjonalności.

(...) Trybunał w Strasburgu wielokrotnie w swoim orzecznictwie dawał wyraz zasadzie, że granice dopuszczalnej krytyki są odpowiednio szersze w

odniesieniu do polityków, niż wobec osób prywatnych. Politycy w przeciwieństwie do osób prywatnych nieuchronnie i dobrowolnie poddają każde słowo i czyn ścisłej kontroli dokonywanej zarówno przez dziennikarzy, jak i przez opinię publiczną i dlatego zdaniem Trybunału muszą konsekwentnie wykazywać wyższy stopień tolerancji. Ich prawo do ochrony reputacji musi być balansowane z potrzebą istnienia otwartej debaty w kwestiach politycznych (por. wyrok Trybunału w Strasburgu z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 8815/82 *Lingens v. Austrii*). Co istotne, Trybunał w Strasburgu przyjmuje szerokie pojęcie <polityka> i zalicza do niego prezydenta państwa, parlamentarzystów, członków rządu i władz lokalnych, czy działaczy politycznych i związków zawodowych. Krytyka taka może dotyczyć nie tylko poglądów czy działań danej osoby, ale rozciąga się również na pewne aspekty życia prywatnego osób publicznych, a zwłaszcza polityków, albowiem mogą mieć znaczenie dla decyzji podejmowanych przez wyborców (...).

Co również istotne z punktu widzenia problematyki niniejszego wniosku, Trybunał w Strasburgu utrwalił pogląd, że wolność wyrażania poglądów obejmuje sytuacje, w których czyjeś zachowania mogą ranić uczucia innych osób. (...)

Trybunał w Strasburgu wielokrotnie podkreślał, że ochronie podlegają nie tylko poglądy i informacje odbierane jako przychylne, nieszkodliwe lub neutralne, lecz także te, które obrażają, oburzają lub budzą niepokój państwa bądź jakiegokolwiek grupy społeczeństwa. Takie są bowiem wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo” (uzasadnienie wniosku, s. 17-18).

Rzecznik zauważył, iż podobne poglądy prezentują również polskie sądy, co potwierdził powołując konkretne orzeczenia Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie (*vide* - uzasadnienie wniosku, s. 18-19).

Następnie Wnioskodawca podkreślił, że „w wyjątkowych sytuacjach Trybunał w Strasburgu dopuszcza możliwość wprowadzenia restrykcji.

Oczywista jest bowiem kompetencja państwa do zakazywania wypowiedzi wspierających bądź propagujących terroryzm (...), czy w sytuacjach, kiedy słowa nawołują do nienawiści i przemocy (...). Ograniczenia wolności słowa w w/w sytuacjach spełniają bowiem test proporcjonalności na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Są bowiem konieczne w celu zapewnienia bezpieczeństwa w państwie” (uzasadnienie wniosku, s. 19).

W przekonaniu Rzecznika, „[p]owołując się na w/w standardy strasburskie, nie sposób natomiast (...) uzasadnić ograniczenia wolności słowa dokonanej w art. 49 § 1 k.w. Ograniczenie to nie jawi się bowiem jako konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa.

Zachowania <lekceważące> (w tym czynem, gestem, słowem), czyli mniej dolegliwe w skutkach, niż zachowania znieważające, mieścić się powinny bowiem w tzw. <dozwolonej krytyce>, nawet jeśli zachowania te <obrażałyby, oburzały lub budziły niepokój państwa bądź jakiegokolwiek grupy społeczeństwa>. W szczególności karanie <bagatelizowania> nawet istotnych dla społeczeństwa symboli nie odpowiada dzisiejszym standardom wolności słowa.

Zachowania znieważające, czyli będące w swym wyrazie o wiele dolegliwsze w swych skutkach, <ostrzejsze>, niż zachowania <lekceważące> spenalizowane zostały natomiast na gruncie Kodeksu karnego - por. powoływane już w niniejszym wniosku art. 133 k.k., art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2 k.k. Mowa nienawiści stanowi zaś przestępstwo z art. 256 i 257 Kodeksu karnego” (uzasadnienie wniosku, s. 19-20).

Wnioskodawca, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., w sprawie o sygn. akt P 12/09 (OTK ZU seria A nr 6/2011, poz. 51) oraz wskazane wyżej standardy konwencyjne w zakresie wolności słowa, podkreślił, że „ingerencja ustawodawcy w tę wolność uzasadniona jest jedynie wówczas, gdy jest to konieczne dla zapewnienia porządku publicznego i

bezpieczeństwa państwa. Penalizacja powinna obejmować zatem jedynie wyjątkowo poważne zachowania. Do takich zachowań zaś, w moim przekonaniu, nie sposób zaliczyć zachowań <lekceważących>. Trudno bowiem uzasadnić penalizację takich zachowań potrzebą zapewnienia porządku publicznego (naruszonego np. przez <bagatelizowanie>), a tym bardziej bezpieczeństwa państwa. Konieczność ingerencji ustawodawcy w wolność słowa dokonana w art. 49 § 1 k.w., w świetle cytowanych wyżej tez z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału w Strasburgu i poglądów doktryny, nie może być również uzasadniona ochroną autorytetu organów wskazanych w dyspozycji tego przepisu. Skrajne, wyjątkowo poważne zachowania są natomiast penalizowane w Kodeksie karnym.

W tym stanie rzeczy, w moim przekonaniu, przepis art. 49 § 1 k.w. nie może przejść pozytywnie testu proporcjonalności zarówno na gruncie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak i na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Interpretacja dopuszczalnych ograniczeń wolności słowa na gruncie Konstytucji, nie może być bowiem, w moim przekonaniu, dokonywana w oderwaniu od standardów strasburskich. Przyjęcie odmiennego poglądu powodować będzie niepożądaną dychotomię w ochronie wolności słowa na gruncie prawa Rady Europy i w systemie prawa krajowego, a w konsekwencji stanowić może o przegranych Polski w sprawach zawisłych przed Trybunałem w Strasburgu, w których podnoszony będzie zarzut naruszenia art. 10 Konwencji poprzez zastosowanie nieproporcjonalnej ingerencji w swobodę wypowiedzi na gruncie art. 49 § 1 Kodeksu wykroczeń. Narazi również Polskę na zarzuty o niedochowanie międzynarodowych standardów wolności słowa” (uzasadnienie wniosku, s. 24-25).

Na koniec Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że „w katalogu sankcji za popełnienie wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. - prócz kary grzywny ustawodawca przewidział również karę aresztu tj. karę izolacyjną a przez to wyjątkowo restrykcyjną. Skoro zaś, w świetle utrwalonej linii orzeczniczej



Trybunału w Strasburgu, nakładanie kar izolacyjnych (kar pozbawienia wolności) <za słowo> jest wyłącznie zgodne z wolnością słowa, o ile jest konsekwencją ukarania sprawcy za szerzenie nienawiści i podżeganie do przemocy (...) to w moim przekonaniu, możliwość orzeczenia kary aresztu za zachowania <lekceważące> - ze względu na jej intensywność i dolegliwość - jest nieproporcjonalna, a przez to niedopuszczalna zarówno na gruncie Konwencji, jak i Konstytucji, jednocześnie zaś nie istnieją żadne przesłanki uzasadniające pozostawienie tej kary w systemie kar przewidzianych za czyn z art. 49 § 1 k.w. Z uwagi jednak, że w moim wniosku kwestionuję zgodność z Konstytucją i Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności - całego uregulowania z art. 49 § 1 k.w., uwagę powyższą należało uczynić niejako na marginesie” (uzasadnienie wniosku, s. 25).

Przedmiotem zaskarżenia Wnioskodawca uczynił przepis art. 49 § 1 k.w. w brzmieniu:

„Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom,

podlega karze aresztu albo grzywny.”.

Rodzajowym przedmiotem ochrony tego wykroczenia, podobnie jak wszystkich czynów penalizowanych w rozdziale VIII Kodeksu wykroczeń, jest porządek i spokój publiczny, zaś szczególnym przedmiotem ochrony - poszanowanie należne Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnym organom (*vide* - M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, [http://legalis/akt.do/link=KOM.PAP\[\]23678141.80045923](http://legalis/akt.do/link=KOM.PAP[]23678141.80045923) oraz komentarz P. Kozłowskiej-Kalisz do art. 49 Kodeksu wykroczeń, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=138564772702887>).

Jak dodaje P. Kozłowska-Kalisz, „[p]orządkiem publicznym będzie uporządkowany właściwymi przepisami niezakłócony bieg życia zbiorowego, natomiast przez **spokój publiczny** rozumieć należy wolny od zakłóceń stan równowagi psychicznej nieokreślonej grupy osób” (komentarz P. Kozłowskiej-Kalisz do art. 49 Kodeksu wykroczeń, op. cit.).

Początkowo (od dnia wejścia w życie Kodeksu wykroczeń, to jest od 1 stycznia 1972 r.) przepis art. 49 k.w. brzmiał:

„Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie dla Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelných organów,

podlega karze aresztu albo grzywny.”.

Ustawą z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. Nr 23, poz. 100) dotychczasowej treści art. 49 Kodeksu wykroczeń nadano oznaczenie § 1 i dodano § 2 w brzmieniu:

„Tej samej karze podlega, kto narusza przepisy o godle, barwach i hymnie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.”.

Powołaną ustawą zmieniono też ustawę z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 7, poz. 18) w ten sposób, że w art. 18 tej ustawy skreślono wyrazy „z tym że utrzymuje się w mocy art. 13 tego dekretu” (chodzi o dekret z dnia 7 grudnia 1955 r. o godle i barwach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz o pieczęciach państwowych, Dz. U. Nr 47, poz. 314 ze zm.).

Zmiany te weszły w życie z dniem 1 lipca 1985 r.

Należy dodać, że przepis art. 13 wspomnianego dekretu z dnia 7 grudnia 1955 r. brzmiał:

„Kto nieprawnie używa godła Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, flagi państwowej z godłem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, bandery polskiej lub

wizerunku orła określonego w niniejszym dekrete, podlega karze aresztu do roku i karze grzywny do 10.000 zł albo jednej z tych kar.”.

Od dnia 1 lipca 1985 r. zasadnicza treść art. 49 Kodeksu wykroczeń nie uległa zmianie. W art. 49 § 1 i 2 k.w. określenie „Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” otrzymało brzmienie: „Rzeczypospolitej Polskiej”, zaś wyrażenie „jej ustroju lub naczelných organów” zastąpiono wyrażeniem „jej konstytucyjnym organom”.

Od dnia wejścia w życie Kodeksu wykroczeń (1 stycznia 1972 r.) do dnia 31 sierpnia 1998 r. obowiązywał Kodeks karny z 1969 r.

W rozdziale XXXVI tegoż Kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, wprowadzono art. 270 w brzmieniu:

„Art. 270. § 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto publicznie pochwała faszyzm lub jakąkolwiek jego odmianę.”.

W odnoszącym się do tego przepisu orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, między innymi, że: „[i]nterpretacja art. 270 § 1 k.k. nie może kolidować z ratyfikowanymi przez Polskę postanowieniami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (m.in. art. 19 ust. 2) oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (m.in. art. 9), które wprowadzają zasadę wolności publicznego ustosunkowywania się zarówno co do prowadzonej przez dane państwo polityki i podejmowanych w jej ramach przez określone organy decyzji, jak i uprawnienie do publicznego wyrażania krytycznych opinii w tym przedmiocie. W związku z tym przyjąć należy, że penalizacja zachowań opisanych w art. 270 § 1 k.k. dotyczyć może jedynie takich publicznych wystąpień, które nie są tylko opinią dotyczącą działalności osób wchodzących w skład naczelných organów państwowych albo

też całego takiego organu, związaną z podejmowanymi przez nie decyzjami politycznymi” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1993 r., w sprawie o sygn. akt WRN 91/93, LEX nr 20627).

W wyroku z dnia 17 lutego 1993 r., w sprawie o sygn. akt III KRN 24/92, Sąd Najwyższy, interpretując termin „znieważa” na gruncie art. 237 k.k. z 1969 r., penalizującego czyn polegający na zniesławieniu, wskazał, że „[z]niesławienie instytucji nie stanowi - samo przez się - znieważenia tej instytucji. Termin <znieważa> ma takie samo znaczenie (i zakres) we wszystkich przepisach, w których określa on czyn zabroniony. Także w kontekście art. 237 k.k. oznacza on takie i tylko takie zachowanie, które według określonych przez normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny stanowi wyraz pogardy. Znieważenie instytucji (organu państwowego itp) zachodzi zatem wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem okazuje pogardę wobec tej instytucji, gdy uwłacza godności tej instytucji przez użycie wobec niej inwektyw, obelg, epitetów, obelżywych słów bądź gestów. Natomiast nieprawdziwy zarzut podniesiony i rozgłaszany wobec instytucji nie stanowi znieważenia tej instytucji, jeżeli forma jego podniesienia lub rozgłaszania nie uzasadnia ustalenia, że sprawca okazał zarazem pogardę wobec tej instytucji.

Przewidując karalność <znieważenia> osoby lub instytucji, prawo karne chroni <godność> człowieka (instytucji), pojmowaną w sposób zobiektywizowany, określony przez powszechnie przyjęte normy kulturalno-obyczajowe. Rzeczowe kryterium ocen w tym względzie stanowią zatem normy społeczne, a nie subiektywne mniemanie o sobie (indywidualne odczucie własnej godności) określonej osoby, które z oczywistych względów może być określone przez nadwrażliwość czy nadmierne wyobrażenie o swej godności” (LEX nr 22114).

**Czynność sprawcza polegająca na „okazywaniu lekceważenia”** była w Kodeksie karnym z 1969 r. penalizowana w art. 315 § 1, który brzmiał:

„Żołnierz, który znieważa przełożonego albo okazuje mu lekceważenie gestem, słowem lub w inny sposób, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”.

W ocenie J. Bafii, K. Mioduskiego i M. Siewierskiego, „[p]rzez okazanie lekceważenia należy rozumieć zachowanie wyrażające nieposzanowanie przełożonego, które nie stanowiąc zniewagi w sensie poniżenia godności osobistej przełożonego, narusza jednak obowiązek szacunku należnego w wojsku przełożonym. (...) Lekceważeniem więc są takie formy zachowania się podwładnego, które wprawdzie nie stanowią zniewagi, świadczą jednak o niezachowaniu należnego przełożonemu szacunku, co jest czynem w warunkach wojska już karygodnym, choć w stosunkach cywilnych czyn taki stanowiłby często tylko naruszenie form obyczajowych (np. przyjętych form grzeczności)” (J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971, s. 695; *vide* też - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1987 r., w sprawie o sygn. akt WR 113/87, LEX nr 20243).

Zdaniem tych samych Autorów, „[n]ieprzyzwoite zachowanie się lub rażący nietakt mogą wyczerpywać znamiona występkę określonego w art. 315. Wszelkie gesty, słowa i w ogóle takie zachowanie się, które, nie naruszając jeszcze godności osobistej przełożonego (zniewaga), stanowią naruszenie autorytetu i powagi przełożonego oraz uchybiają szacunkowi, jaki powinien okazywać podwładny przełożonemu w myśl regulaminów, rozkazów i ogólnie w wojsku przyjętych zasad - mogą pociągać za sobą odpowiedzialność karną na podstawie art. 315” (tamże).

J. Piórkowska-Fleiger i S. Patyra przypominają też, iż, komentując ten przepis w okresie jego obowiązywania, w piśmiennictwie podnoszono, że „istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie”, jak również wskazywano, iż „rozdzielenie w art. 315 § 1 k.k. z 1969 r. zniewagi

i okazywania lekceważenia **przesądziło, że nie są to pojęcia tożsame** (podkr. wł.)”, po czym stwierdzają, że „[o]dpowiednikiem art. 315 § 1 k.k. z 1969 r. jest w obowiązującym kodeksie karnym art. 347 § 1, w którym karalnością objęto samą zniewagę przełożonego przez żołnierza. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego okazanie przełożonemu lekceważenia nie stanowi zatem podstawy pociągnięcia do odpowiedzialności karnej” [J. Piórkowska-Fleiger i S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, Prokuratura i Prawo, z. 3/2012, s. 17-18 i cytowane tam poglądy oraz powołana literatura].

Wypowiadane na gruncie art. 315 § 1 k.k. z 1969 r. poglądy co do znaczenia pojęcia „zniewagi” zostały zaakceptowane przez doktrynę w odniesieniu do - stanowiącego odpowiednik tego przepisu w obowiązującym Kodeksie karnym - art. 347 § 1, mimo iż nie zawierał on już znamienia „lekceważenia”.

Według W. Marcinkowskiego, „[p]rzepis art. 347 § 1 chroni **dyscyplinę wojskową**, a w szczególności niezbędny do jej utrzymania autorytet przełożonych, a także **godność osobistą** przełożonego. Kiedy godność osobista przełożonego jest narażona na szwank znieważeniem przez żołnierza będącego jego podwładnym, to wówczas te dwa dobra prawne są ze sobą tak ściśle związane, że trudno jest stwierdzić zasadniczo, któremu z nich przysługuje pierwszeństwo” (komentarz W. Marcinkowskiego do art. 347 Kodeksu karnego, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=138598111163352>; *vide* też - komentarz P. Kozłowskiej-Kalisz do art. 347 Kodeksu karnego, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=138598153107052> oraz komentarz J. Majewskiego do art. 347 Kodeksu karnego, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=1385981592278198>).

Jak podkreśla W. Marcinkowski, „[s]amoistne okazanie przełożonemu przez podwładnego żołnierza lekceważenia gestem, słowem lub w inny sposób, **niemające jednocześnie znamion przestępstwa znieważenia** (...), zazwyczaj posiada cechy przewinienia dyscyplinarnego, przez co podlega

odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przewinienie dyscyplinarne to **naruszenie dyscypliny wojskowej**, które nie jest przestępstwem lub wykroczeniem albo przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym (...). Żołnierz obowiązany jest do przestrzegania dyscypliny wojskowej, w tym m.in. przepisów prawa dotyczących służby wojskowej, a do tych przepisów należą <Zasady żołnierskiego zachowania> określone w rozdziale II regulaminu ogólnego SZ RP (...).

Mając na względzie treść pkt 1 i 32-34 regulaminu ogólnego SZ RP, należy dojść do wniosku, że kiedy samoistne okazanie przełożonemu przez podwładnego żołnierza lekceważenia gestem, słowem lub w inny sposób nie ma jednocześnie znamion przestępstwa znieważenia oraz nie następuje wyłącznie na gruncie prywatnym, to wówczas zachowanie takie jest przewinieniem dyscyplinarnym i podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej (inaczej aniżeli przestępstwo znieważenia przełożonego...)” oraz, że „**[z]namię czynnościowe <znieważa>** należy na tle art. 347 § 1 k.k. wyklądać tak samo jak w wypadku przepisów art. 216 oraz 226 § 1-2 k.k. Znieważeniem jest takie zachowanie się, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowi wyraz pogardy dla drugiego człowieka (...)” [W. Marcinkowski, op. cit.].

W obowiązującym Kodeksie karnym generalna odpowiedzialność karna za znieważenie człowieka została określona w art. 216.

Zdaniem J. Wojciechowskiego, „[o]prócz tej generalnej odpowiedzialności określonej w art. 216, Kodeks karny przewiduje ponadto specjalną odpowiedzialność za przestępstwo znieważenia określonych osób lub innych podmiotów, a także przedmiotów oraz miejsc” (komentarz J. Wojciechowskiego do art. 216 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Tom I, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2010, s. 1344).

Pośród przepisów przewidujących odrębną odpowiedzialność za znieważenie J. Wojciechowski wymienia, między innymi: art. 133 k.k. (znieważenie Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej); art. 135 § 2 k.k. (znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej); art. 226 k.k. (znieważenie funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych oraz znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej) a także art. 347 k.k. (znieważenie, którego dopuszcza się żołnierz w stosunku do przełożonego).

W ocenie J. Wojciechowskiego:

- „[z]nieważenie polega na ublżeniu komuś lub też innym obraźliwym zachowaniu się wobec niego”;

- „[p]rzedmiotem ochrony, którego dotyczy przestępstwo z art. 216 KK, jest **część człowieka**, a ściśle **jego godność osobista**, która jest elementem czci każdej osoby”;

- „[p]rzestępstwo zniewagi, określone w art. 216 KK dotyczy **wyłącznie osób**” (komentarz J. Wojciechowskiego do art. 216 k.k., op. cit., s. 1344-1346; *vide* też - komentarz J. Piórkowskiej-Fleiger do art. 216 k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2011, s. 501-502; komentarz M. Kalitowskiego do art. 216 k.k., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s. 1022; J. Raglewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07*, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=138573801861065>; D. Gil, *Znieważenie*, [w:] *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=138598454012547>; komentarz O. Górniok do art. 216 k.k., [w:] O. Górniok, S. Hoc. S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo ARCHE s.c., Gdańsk 1999, s. 214; komentarz J. Raglewskiego do art. 216 k.k., [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*.



*Komentarz do art. 117-227 k.k.*, Tom II, Oficyna Wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 835).

Jednocześnie w komentarzach do art. 216 k.k. zwraca się uwagę na istniejące różnice pomiędzy „znieważeniem” a „lekceważeniem”.

J. Raglewski zauważa, iż „**[n]ie każde zachowanie naruszające pewne standardy kultury, obyczaju, przyzwoitości może być traktowane jako zachowanie znieważające**” i, powołując się na uwagi zawarte w komentarzu A. Zolla do art. 216 k.k. (G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Radzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 Kodeksu karnego*, Wydawnictwo ZAKAMYCZE, Kraków 1999, s. 665), podnosi, że „**[n]ie jest dopuszczalne utożsamianie zniewag z lekceważeniem - <istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie> (...). Chodzi tu zatem o coś więcej niż tylko brak okazania szacunku drugiej osobie. Nie można więc kwalifikować jako zniewagi na przykład brak reakcji na powitanie, okazanie lekceważenia przez pozostanie w pozycji siedzącej**” (komentarz J. Raglewskiego do art. 216 k.k., op. cit., s. 836-837).

W przypadku wykroczenia z art. 49 § 1 k.w., rodzajowym przedmiotem ochrony, o czym wcześniej była mowa, jest porządek i spokój publiczny, zaś **szczególnym przedmiotem ochrony – okazanie należnego szacunku Narodowi Polskiemu, państwu, jakim jest Rzeczpospolita Polska, i jego organom konstytucyjnym.**

W obowiązującym Kodeksie karnym, poszanowanie Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej oraz konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej podlega ochronie, odpowiednio, w art. 133 i art. 226 § 3, przy czym - w odróżnieniu od art. 49 § 1 k.w., w którym czynność sprawcza polega na „demonstracyjnym okazaniu lekceważenia w miejscu publicznym Narodowi

Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom” - strona przedmiotowa występkę z art. 133 k.k. polega na „publicznym znieważeniu Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej”, zaś występkę z art. 226 § 3 k.k. - na „publicznym znieważeniu lub poniżeniu organu Rzeczypospolitej Polskiej”.

W przedstawionych warunkach, przed szczegółowym omówieniem znamion zaskarżonego wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. niezbędne wydaje się odkodowanie treści normatywnej występków określonych w art. 133 k.k. i art. 226 § 3 k.k.

W przypadku art. 133 k.k. Rzeczpospolita Polska (jej dobro) nie jest szczególnym, jak w art. 49 § 1 k.w., lecz **rodzajowym** przedmiotem ochrony. Przepis ten został bowiem zamieszczony w rozdziale XVII Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”. Natomiast szczególnym przedmiotem ochrony tego przepisu będzie „część oraz powszechny szacunek, jakim powinno być otoczone państwo polskie (i Naród Polski - przyp. wł.) jako podmiot stosunków międzynarodowych, jego republikańska forma, konstytucyjna zasada trójpodziału władz, konstytucyjnie określony stosunek tychże władz do siebie oraz zakres ich działania” (komentarz P. Kardasa do art. 133 k.k., [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 k.k.*, Tom II, op. cit., s. 122).

Cześć oraz powszechny szacunek, jakim powinien być otoczony Naród Polski, będzie też szczególnym przedmiotem ochrony art. 133 k.k. (podobnie jak art. 49 § 1 k.w.).

Trzeba dodać, że art. 133 k.k. zastąpił poprzednio obowiązujący art. 270 § 1 k.k. z 1969 r., który był zamieszczony w rozdziale XXVI pośród przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, oraz że „[k]ształt znamion tego przestępstwa wyraźnie nawiązuje do jurydycznego opisu przestępstwa lżenia lub wyszydzania Narodu albo państwa polskiego przewidzianego w art. 152 k.k. z 1932 r.” (komentarz P. Kardasa do art. 133 k.k., op. cit., s. 119).

P. Kardas wskazuje, że „[u]stawodawca, zamieszczając przestępstwo znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej w rozdziale grupującym przestępstwa <przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej>, wyraźnie oddziela w nowym kodeksie karnym prawnokarną ochronę Narodu i Rzeczypospolitej Polskiej przed znieważeniem od ochrony przed znieważeniem lub poniżeniem konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej. Zachowania polegające na znieważaniu lub poniżaniu konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej, nie stanowią zachowań godzących w państwo polskie oraz jego podstawowe wartości, zostały opisane jako odrębne przestępstwo określone w art. 226 § 3, zamieszczone w rozdziale <Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego>” oraz że „[a]rtykuł 133 przewiduje tylko jedną formę czynności sprawczej, przyjmującej postać znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej, pomijając występujące zarówno w art. 152 k.k. z 1932 r., jak i w art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. znamiona określające jako karalne także <lżenie>, <wyszydzanie> oraz <poniżanie> Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej. W tym zakresie kodeks karny zawęża więc pole kryminalizacji wyznaczone przez znamiona omawianego typu czynu zabronionego, **nawiązując jednocześnie w sferze opisu formy czynności wykonawczej do znamion przestępstwa zniewagi określonego w art. 216 (podkr. wł.)**” [tamże].

W kontekście art. 133 k.k. za „znieważenie” P. Kardas uznaje zachowanie publiczne mające obelżywy, obraźliwy charakter, w postaci słownej, pisemnej, poprzez sporządzenie odpowiedniej strony w komputerowym systemie przekazywania danych (Internet), wykonywania określonych gestów, pokazywania znaków itp., polegające na uczynieniu sobie z Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej pośmiewiska, okazywaniu pogardy czy uwłaczaniu szacunkowi oraz czci przysługującej Narodowi oraz Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym, w ocenie tego Autora, „zachowanie znieważające wartości wymienione w art. 133 **musi być w swej treści na tyle wyraźne (podkr. wł.)**,”

by mogło zostać uznane, przy zastosowaniu możliwie maksymalnie zobiektywizowanych kryteriów za przejaw poniżenia, pogardy, ośmieszenia, uwłaczania itp. Narodowi lub Rzeczypospolitej Polskiej, **a nie jedynie za przejaw lekceważenia** (podkr. wł.)” [komentarz P. Kardasa do art. 133 k.k., op. cit., s. 125].

Interpretując z kolei pojęcia „Naród Polski” i „Rzeczpospolita Polska”, P. Kardas podnosi, że:

- „[p]ojęcie <Naród Polski> ma obecnie charakter normatywny, występuje bowiem w preambule do Konstytucji RP. Określając podmiot uchwalający Konstytucję RP, preambuła stanowi, że akt ten ustanawia <[...] Naród Polski - wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga, będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego - Polski [...]>”;

- „[p]ojęcie Narodu w ujęciu Konstytucji RP związane jest przede wszystkim z obywatelstwem. Konstytucja RP stanowi bowiem, że Naród stanowią wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, niezależnie od wyznania, rasy, narodowości itp. czynników”;

- „[m]ożna (...) przyjąć, że Naród w rozumieniu art. 133 to **historycznie ukształtowana, trwała wspólnota powstała na gruncie wspólnych losów dziejowych, wspólnej gospodarki, wspólnych instytucji politycznych, charakteryzująca się istnieniem poczucia państwowego, jako podstawowego składnika świadomości grupowej, które uzewnętrzniane jest przez fakt posiadania przez daną osobę obywatelstwa Rzeczypospolitej Polskiej**”;

- „Rzeczpospolita Polska - to zgodnie z art. 1 Konstytucji RP nazwa państwa polskiego, stanowiącego dobro wspólne wszystkich obywateli. Na pojęcie Rzeczypospolitej Polskiej, jako państwa polskiego, składają się trzy zasadnicze czynniki: terytorium, ludność oraz władza suwerenna (...). Dobrem prawnym w ujęciu komentowanego przepisu jest więc zarówno państwo polskie

jako twór prawa międzynarodowego, jak i jako twór polityczny, posiadający jednoznacznie scharakteryzowany przez Ustawę Zasadniczą ustrój konstytucyjny (...). Państwo stanowi bowiem polityczny wyraz Narodu” (komentarz P. Kardasa do art. 133 k.k., op. cit., s. 120-122).

Podobnie jak P. Kardas wspomniane znamiona występują z art. 133 k.k. interpretują inni przedstawiciele doktryny prawa karnego (*vide* na przykład - komentarz J. Wojciechowskiej do art. 133 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Tom I, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2010, s. 86-89 oraz A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 350-351).

Określone w art. 226 § 3 k.k. przestępstwo znieważenia (lub poniżenia) konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej zostało umieszczone, o czym wcześniej była mowa, w rozdziale XXIX Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego”. Tytuł tego rozdziału stanowi jednocześnie rodzajowy przedmiot ochrony art. 226 § 3 k.k. Natomiast szczególnym przedmiotem ochrony tego przepisu jest dobre imię oraz prawidłowy wizerunek konstytucyjnych organów państwa polskiego (*vide* na przykład - komentarz M. Szewczyka do art. 226 k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, op. cit., s. 531).

W doktrynie podkreśla się, że użytemu w art. 226 § 3 k.k. określeniu „znieważa” należy nadawać taką samą treść, jak przy wykładni ogólnego typu przestępstwa znieważenia (*vide* na przykład - A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit., s. 501), przepis ten ma zastosowanie tylko do znieważenia organu, nie zaś do znieważenia jego pracownika czy też grupy pracowników, oraz że poniżenie, w przeciwieństwie do znieważenia, obejmuje swoim zakresem także zniesławienie (*vide* na przykład - komentarz A. Barczak-Oplustil do art. 226 k.k., [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks*

*karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 k.k.*, Tom II, op. cit., s. 941 i 942).

W doktrynie przyjmuje się też zgodnie, że konstytucyjnymi organami Rzeczypospolitej Polskiej są wszystkie organy, które wymienia Konstytucja (*vide* na przykład - komentarz O. Górniok i R. Zawłockiego do art. 226 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Tom II, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2010, s. 61 oraz komentarz M. Kulika do art. 226, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz. M. Kulik i M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna Wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 474).

Przeprowadzona na gruncie prawa karnego interpretacja pojęć: „zniewaga”, „lekceważenie”, „Naród Polski”, „Rzeczpospolita Polska” oraz „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej” na gruncie art. 49 § 1 k.w. pozostaje aktualna.

Użyte w art. 49 § 1 k.w. pojęcia: „lekceważenie”, „Naród Polski”, „Rzeczpospolita Polska” oraz „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej” w doktrynie są bowiem interpretowane identycznie jak te same pojęcia występujące na gruncie prawa karnego (np. w art. 133 k.k. czy w art. 226 § 3 k.k.) [*vide* - M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., komentarz P. Kozłowskiej-Kalisz do art. 49 Kodeksu wykroczeń, op. cit. oraz komentarz W. Jankowskiego do art. 49 k.w., [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 186-187].

M. Bojarski i W. Radecki wyraźnie też wskazują, że „[w] przypadku kiedy zachowanie się sprawcy przybiera formę publicznego znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej, mamy do czynienia z przestępstwem z art. 133 KK, natomiast publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu

Rzeczypospolitej wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa z art. 226 § 3 KK” (M. Bojarski i W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit.).

O rodzajowym i szczególnym przedmiocie ochrony wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. była mowa wcześniej. We wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska zdefiniowano też pojęcia: „porządek publiczny” i „spokój publiczny”.

W odniesieniu do znamion wykroczenia z art. 49 § 1 k.w. pozostaje zatem wyjaśnienie pojęć „działanie w miejscu publicznym” oraz „demonstracyjnie”.

„**Miejsce publiczne** to miejsce dostępne dla ogółu, zarówno takie, do którego wstęp ma każdy bez ograniczeń (park, ulica, sklep, dworzec), jak i takie, do którego wejście wymaga określonej karty wstępu, biletu itp. (kino, teatr, stadion sportowy, autobus” (komentarz P. Kozłowskiej-Kalisz do art. 49 Kodeksu wykroczeń, op. cit.; *vide* też - M. Bojarski i W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit. oraz komentarz W. Jankowskiego do art. 49 k.w., [w:] T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 187).

Odnosząc się natomiast do zachowania się sprawcy jako **demonstracyjnego** okazywania lekceważenia, wymienieni wyżej komentatorzy wskazują, że nie chodzi tutaj o konstruktywną krytykę, czy w ogóle o jakąkolwiek krytykę, ale o manifestacyjne, ostentacyjne, pozbawione wątpliwości co do intencji uzewnętrznienie w jakikolwiek sposób, a więc czynem, gestem, słowem czy napisem negatywnych uczuć, czyli np. pogardy, nieliczenia się czy traktowania bez szacunku (tamże).

Dodać trzeba, że wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. można popełnić tylko umyślnie, i to wyłącznie w zamiarze bezpośrednim.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że zniewaga i lekceważenie to **dwa odrębne zachowania**, gdzie zniewaga stanowi wyraz pogardy, zaś lekceważenie jest przejawem braku należnego szacunku.

O ile okazywanie pogardy uwłacza godności, o tyle okazywanie lekceważenia to naruszenie autorytetu, powagi (prestżu), które nie uwłacza godności.

Oznacza to, że okazywanie pogardy głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą dany podmiot (człowiek, Naród Polski, Rzeczpospolita Polska lub jej konstytucyjny organ), aniżeli okazywanie lekceważenia.

Należy jednocześnie podkreślić, że sama czynność sprawcza polegająca na okazywaniu lekceważenia wartościom wymienionym w art. 49 § 1 k.w. nie jest zagrożona karą, ponieważ sankcji z art. 49 § 1 k.w. podlega dopiero taki czyn skierowany przeciwko tym wartościom, co do którego nie ma wątpliwości, że intencją jego sprawcy było wyłącznie uzewnętrznienie negatywnych uczuć (nieliczenia się, braku szacunku), i to w taki sposób, aby zauważyły to inne osoby (demonstracyjnie i w miejscu publicznym).

Jako podstawowy wzorzec kontroli Wnioskodawca wskazał art. 54 ust. 1, zaś jako wzorzec związkowy - art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak przekonuje Rzecznik, z uwagi na znamię ocenne „lekceważy”, na tle poszczególnych stanów faktycznych zacierać się może granica pomiędzy czynami zabronionymi spenalizowanymi w art. 49 § 1 k.w. a chronioną zarówno w Konstytucji jak i w Konwencji sferą wolności słowa. Zdaniem Rzecznika, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., w sprawie o sygn. akt P 12/09 (OTK ZU seria A nr 6/2011, poz. 51), oraz standardy wolności słowa wypracowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dowodzą, że ingerencja ustawodawcy w wolność słowa uzasadniona jest jedynie wówczas, gdy jest to konieczne dla zapewnienia porządku publicznego i



bezpieczeństwa państwa. Penalizacja powinna zatem obejmować jedynie wyjątkowo poważne zachowania, do których nie sposób zaliczyć zachowań lekceważących. W ocenie Wnioskodawcy, zachowania lekceważące, czyli mniej dolegliwe w skutkach niż zachowania znieważające, mieścić się powinny w tzw. dozwolonej krytyce, nawet jeśli zachowania te obrażałyby, oburzały lub budziły niepokój państwa bądź jakiegokolwiek grupy społeczeństwa.

Powyższe skłania Rzecznika do wniosku, że przepis art. 49 § 1 k.w. nie może przejść pozytywnie testu proporcjonalności, zarówno na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i na gruncie art. 10 Konwencji.

W powołanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich sprawie o sygn. akt P 12/09 Trybunał Konstytucyjny kontrolował zgodność art. 135 § 2 k.k. w brzmieniu: „Kto publicznie **znieważa** (podkr. wł.) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”, z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 Konwencji. Istotą zarzutu sformułowanego w odniesieniu do tego przepisu było w szczególności twierdzenie, że art. 135 § 2 k.k. - ze względu na pozbawione uzasadnienia określenie surowszej kary niż wskazana w art. 216 k.k. dla typu podstawowego przestępstwa znieważenia - stanowi zagrożenie dla wolności słowa przez to, że daje podstawę do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do krytyki głowy państwa, a tym samym prawa do swobodnej debaty publicznej w państwie demokratycznym.

W powołanym także przez Wnioskodawcę wyroku w sprawie o sygn. akt P 12/09 Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż „[a]rt. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.)” [op. cit.].

Odnosząc się do wzorca kontroli z art. 54 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w przepisie tym „*unormowane zostały w istocie trzy odrębne, aczkolwiek wzajemnie powiązane, wolności jednostki, tj. wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. W niniejszej sprawie podstawowe znaczenie ma pierwsza z nich, stosunkowo szeroko ujmowana zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i doktrynie prawa. Użyte w treści art. 54 ust. 1 Konstytucji słowo <pogląd> powinno być interpretowane jak najszerszej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, ale również prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych, a także informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (...). Nie jest przy tym istotna forma wyrażanych poglądów, a więc może to być wypowiedź ustna lub pisemna albo za pomocą obrazu, dźwięku, jak również otwarcie manifestowanej postawy (np. noszenie określonego stroju w określonej sytuacji) (...). Art. 54 ust. 1 Konstytucji chroni wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska (...). Jednocześnie wolność słowa nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne (...).*”

*Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 43/05, umieszczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji w rozdziale II dotyczącym wolności i praw osobistych człowieka i obywatela wskazuje, że celem udzielanej konstytucyjnie ochrony jest możliwość realizacji jednostki w sferze osobistej. <Znaczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji polega zatem na zabezpieczeniu możliwości prawidłowego rozwoju jednostki w demokratycznym państwie prawa. Treść tego przepisu obejmuje wszelkie płaszczyzny aktywności, w których dana osoba postanowiła wyrazić swój pogląd. Wolność słowa nie może być bowiem podporządkowana wyłącznie uczestnictwu w jednym z możliwych w*

*społeczeństwie dyskursów (np. politycznemu). Za powyższym przemawia, wynikająca z poszanowania przyrodzonej godności (art. 30 Konstytucji), najszersza ochrona autonomii jednostki, stwarzająca możliwość pełnego rozwoju osobowości w otaczającym ją środowisku kulturowym, cywilizacyjnym>” (sygn. SK 43/05)” [op. cit.].*

Odnosząc się z kolei do wzorca kontroli z art. 10 ust. 1 zdanie 1 i 2 Konwencji, w brzmieniu: „[k]ażdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”, Trybunał stwierdził, że „[j]ak przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 lutego 2007 r. (sygn. P 1/06), <porównanie treści normatywnej art. 54 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji wskazuje, że zakres znaczeniowy art. 54 Konstytucji jest węższy niż ten, który wynika z art. 10 Konwencji. W art. 10 Konwencji chodzi bowiem o wolność wszelkiej wypowiedzi (ekspresji: «freedom of expression», «liberté d'expression»), obejmującej nie tylko wyrażanie poglądów za pomocą mowy, ale także w formie pisanej, drukowanej lub artystycznej. (...) W Konstytucji «wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury» - ujęte są w art. 73. Art. 54 Konstytucji obejmuje natomiast «wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji» w formie słownej, pisemnej i drukowanej, także za pośrednictwem wszelkich środków społecznego przekazu. Ponadto, jak już wspomniano, wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, o których mowa w art. 54 Konstytucji, obejmuje nie tylko wolność pozyskiwania i rozpowszechniania faktów, ale także poglądów i opinii innych. Oznacza to, że treść normatywna art. 54 Konstytucji zawiera się w przyjętym wspólnie, demokratycznym standardzie «wolności ekspresji», a w szczególności w określonym ogólnie, a jednocześnie ujętym szerzej, art. 10

*Konwencji, w którym wyszczególnia się expressis verbis «informacje» i «idee»» (op. cit.).*

W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Trybunał Konstytucyjny odniósł się do wzorca kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji i wyjaśnił, że *„[z]agwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność wyrażania swoich poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, z zachowaniem zasady proporcjonalności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, "ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw". Oceniając konstytucyjność regulacji ustanawiającej ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa, należy rozważyć, czy spełnia ona kryteria formalne - tj. przesłankę ustawowej formy ograniczenia, a w razie pozytywnej odpowiedzi na to podstawowe pytanie przeprowadzić tzw. test proporcjonalności (...). Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ocena zarzutu braku proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność sensu stricto) (...). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności sensu stricto składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji <konieczności>” oraz przypomniał, że „[w]edług standardów konwencyjnych wolność wypowiedzi również nie ma charakteru absolutnego. Jak bowiem stanowi art. 10 ust. 2 Konwencji, korzystanie z tej wolności może podlegać takim wymogom*

*formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Innymi słowy, ograniczenie swobody wypowiedzi jest dopuszczalne tylko w przypadku łącznego spełnienia trzech warunków: legalności formalnej (ustawowej formy ograniczeń), legalności materialnej (realizacji jednego z <celów prawowitych> wskazanych w art. 10 ust. 2 Konwencji) i niezbędności ograniczeń w demokratycznym społeczeństwie (<naglącej potrzeby społecznej> ich wprowadzenia, proporcjonalności do chronionego <prawowitego celu> oraz uzasadnienia w <istotnych i wystarczających> powodach)” [op. cit.]*

W następnej kolejności Trybunał Konstytucyjny przedstawił orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące zakresu przedmiotowego wolności wypowiedzi i jej dopuszczalnych ograniczeń, po czym wyraził pogląd, że „o ile kwestionowany w niniejszej sprawie przepis (art. 135 § 2 k.k. - przyp. wł.) powinien być traktowany jako ingerencja w swobodę wypowiedzi (art. 54 ust. 1 Konstytucji) [...], o tyle trudno jest obronić pogląd, że art. 135 § 2 k.k. stanowi ograniczenie prawa do krytyki osób sprawujących najwyższą władzę, a przez to prawa do swobodnej debaty publicznej (podkr. wł.). Sformułowanie przez pytający sąd tego niesłusznego wniosku wynika prawdopodobnie stąd, że nie rozróżnił on w sposób odpowiedni dwóch przestępstw, a mianowicie znieważenia (art. 135 § 2 k.k.) oraz zniesławienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 212 k.k.) (...). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, tylko penalizacja tego drugiego czynu może mieć wpływ na zakres prawa do krytyki osób sprawujących najwyższą władzę w państwie (podkr. wł.).

*Istota zniesławienia (pomówienia) sprowadza się do zachowania, przez które sprawca przypisuje innemu podmiotowi negatywnie oceniane właściwości lub postępowanie, co może doprowadzić do poniżenia tego ostatniego w opinii publicznej bądź też narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (...). <Przedmiotem ochrony jest tu sława, cześć w znaczeniu dobrego imienia, pozytywnego wyobrażenia o wartości danego człowieka u innych> (...). Z kolei (...) <istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie> (...). Wobec tego chodzi o naruszenia będące, według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen, wyrazem pogardy dla człowieka niezależnie od odczuć samego pokrzywdzonego (...). Tym samym na podtrzymanie zasługuje pogląd przedstawiony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 3/06, według którego odpowiedzialność za zniewagę chronić ma głównie przed naruszeniami godności osobistej (tzw. wewnętrznej godności), a nie przed zachowaniami, które naruszają dobre imię danej osoby, wyrażają krytykę jej działalności zawodowej lub publicznej, ujawniają prywatność czy łączą się z prezentacją nieprawdziwych faktów i okoliczności (tzw. zewnętrzna godność).*

*Zasadnicza różnica między zniesławieniem a znieważeniem leży w racjonalizacji zarzutu (...). W przypadku zniesławienia mamy do czynienia <z postawieniem zarzutu zracjonalizowanego> i możliwego do udowodnienia, <dotyczącego postępowania lub właściwości pokrzywdzonego, które mogą go poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności>, zaś w przypadku zniewagi chodzi o <zarzut obelżywy lub ośmieszający, postawiony w formie niezracjonalizowanej> (...). Penalizacja zniesławienia ma za przedmiot ochrony prawnokarnej cześć traktowaną nie jako subiektywne odczucie pokrzywdzonego, ale jako stosunek do niej czynnika w znacznej mierze obiektywnego, jakim jest opinia publiczna (...). W tym znaczeniu cześć nazywana jest <dobrym*

*imieniem>, którego posiadanie powoduje, że ogół współobywateli odnosi się z zaufaniem i szacunkiem do danej osoby, grupy osób lub instytucji (...). Z kolei znieważenie uwłacza godności osobistej pokrzywdzonego, działa na jego świadomość, nie dotykając jego dobrego imienia (...). O ile skutki zniesławienia oddziaływać mogą na psychikę nieograniczonej liczby osób i powodować określony niekorzystny dla pokrzywdzonego proces w ich świadomości, to przy znieważeniu sprawca oddziałuje wyłącznie na psychikę znieważonego, pogardliwie go traktując i wyrządzając mu przykrość (...).*

*Trybunał Konstytucyjny zaznaczył również, że zniewaga jest czynem, który polegać może nie tylko na wyrażeniu pewnej treści myślowej za pomocą słów lub pisma, lecz także za pomocą gestów wyrażających pogardę, za pomocą obraźliwych przekreśleń nazwiska albo innego postępowania, np. demonstracyjnego odwrócenia się tyłem czy też odmowy podania ręki (...). Natomiast pomawianie polega na wysuwaniu, słownie lub pisemnie, choćby ogólnikowego zarzutu dotyczącego postępowania lub właściwości osoby pomawianej, bez którego to zarzutu pomawianie nie jest praktycznie możliwe” (op. cit.).*

*W konkluzji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „penalizacja czynu publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w żaden sposób nie wpływa na ograniczenie prawa do krytyki działalności organów państwa (podkr. wł.). Prawo to jest podstawowym elementem swobodnej debaty publicznej, która z natury rzeczy koncentruje się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych, obejmuje swym zasięgiem przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących istotne decyzje dla szerszych grup społecznych. Zatem przedmiot debaty publicznej stanowi przede wszystkim rzeczywiste funkcjonowanie aparatu państwa, które może podlegać ocenie dokonywanej przez uczestników tej debaty. **Okazywanie pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań (ewentualnie gestów), które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu, nie***

*służy prezentowaniu wspomnianych ocen funkcjonowania instytucji publicznych* (podkr. wł.). Jak bowiem wywiódł Trybunał w wyroku o sygn. P 3/06, istota zniewagi nie polega na merytorycznej wypowiedzi oceniającej właściwości lub postępowanie danej osoby, opartej na faktach istniejących lub domniemywanych, ale na wypowiedzi uchybiającej godności osobistej ze względu na jej formę, a nie treść. <Znieważającej formy wypowiedzi nie można więc zakwalifikować jednoznacznie jako pozostającej w związku merytorycznym z wykonywaniem przez daną osobę bądź czynności służbowych funkcjonariusza publicznego, bądź czynności mieszczących się w sferze aktywności politycznej> (ibidem). Zatem zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wbrew twierdzeniom sądu stawiającego pytanie prawne, **nie można uznać zniewagi za element dopuszczalnej krytyki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej** [podkr. wł.] (por. stanowisko Prokuratora Generalnego w sprawie o sygn. P 3/06), gdyż prawo do krytyki tego organu obejmuje wypowiedź swobodną jedynie co do treści, a nie formy (w szczególności obraźliwej lub poniżającej). Tymczasem odpowiedzialność karna za czyn opisany w art. 135 § 2 k.k. nie jest związana z treścią wypowiedzi, lecz z jej formą, mającą charakter znieważający. Celem kwestionowanego przepisu jest więc przeciwdziałanie takiemu rodzajowi <krytyki>, który polega na zastępowaniu, z powołaniem się na wolność słowa, argumentów merytorycznych - zniewagami, które nie mogą być standardem akceptowanym w demokratycznym państwie (por. sygn. P 3/06). Zatem art. 135 § 2 k.k. nie mieści się w kategoriach ograniczeń prawa do krytyki podmiotów publicznych, a tym samym nie stanowi ingerencji w swobodę debaty publicznej. Zniewaga nie zmierza do skrytykowania działalności lub cech jakiegoś podmiotu, ale bezpośrednio do wyrządzenia krzywdy w zakresie jego **godności osobistej** (podkr. wł.). [...]

Innymi słowy, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, penalizacja publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej nie wpływa hamująco na ewentualną krytykę działalności tego organu i na prowadzenie debaty publicznej



w tym zakresie. W państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata ta może toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela oraz prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych.

Wszystko to powoduje, że w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł argumentów pozwalających na obalenie domniemania konstytucyjności art. 135 § 2 k.k. **Podobna ocena dokonana została przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do wzorca wynikającego art. 10 ust. 1 Konwencji** (podkr. wł.). Jak wynika z dotychczasowego wyводу, dobra zidentyfikowane jako podlegające ochronie w art. 135 § 2 k.k. mieszczą się w katalogu <celów prawowitych> zawartym w art. 10 ust. 2 Konwencji, a doniosłość tych dóbr oraz możliwość miarkowania kary wymierzanej za przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 58 § 3 i art. 59 k.k.), (...) dowodzi spełnienia konwencyjnych wymogów dopuszczalności ograniczeń swobody wypowiedzi” (op. cit.).

Biorąc pod uwagę argumenty przedstawione w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt P 12/09, poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądowe należy dojść do wniosku, iż penalizacja w art. 49 § 1 k.w. czynu polegającego na demonstracyjnym okazywaniu w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom, podobnie jak w przypadku czynu polegającego na publicznym znieważeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 135 § 2 k.k.), o ile powinno być traktowane (podobnie jak art. 135 § 2 k.k.) jako ingerencja w swobodę wypowiedzi (art. 54 ust. 1 Konstytucji), o tyle **w żaden sposób nie wpływa na ograniczenie prawa do krytyki Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej czy działalności jej konstytucyjnych organów, a tym samym nie stanowi ingerencji w swobodę debaty publicznej.**

Lekceważenie, podobnie jak zniewaga, nie zmierza bowiem do skrytykowania działalności lub cech jakiegoś podmiotu, ale bezpośrednio do wyrządzenia krzywdy w zakresie prawa każdego podmiotu do czci i szacunku.

**Skoro wynikające z wolności słowa prawo do krytyki jest podstawowym elementem swobodnej debaty publicznej, która z natury rzeczy koncentruje się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych (konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej), to obejmuje ono swym zasięgiem przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących istotne decyzje dla szerszych grup społecznych. Zatem przedmiotem debaty publicznej jest przede wszystkim rzeczywiste funkcjonowanie aparatu państwa, które może podlegać ocenie dokonywanej przez uczestników tej debaty. Demonstracyjne okazywanie lekceważenia za pomocą wyrażających nieliczenie się lub brak czci albo należnego szacunku sformułowań (także czynów lub gestów), które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu, nie służy prezentowaniu wspomnianych ocen funkcjonowania instytucji publicznych.**

Powyższa analiza tym bardziej odnosi się do Narodu Polskiego oraz Rzeczypospolitej Polskiej.

Pojęcie Naród Polski, o czym wcześniej była mowa, ma charakter normatywny, występuje bowiem w preambule do Konstytucji i - w rozumieniu art. 133 k.k., a tym samym także w rozumieniu art. 49 § 1 k.w. - to historycznie ukształtowana, trwała wspólnota powstała na gruncie wspólnych losów dziejowych, wspólnej gospodarki, wspólnych instytucji politycznych, charakteryzująca się istnieniem poczucia państwowego, jako podstawowego składnika świadomości grupowej. Z kolei Rzeczpospolita Polska to, o czym wcześniej również była mowa, nazwa Państwa Polskiego, stanowiącego dobro wspólne wszystkich obywateli (*vide* - cytowane wcześniej wypowiedzi P. Kardasa).

Cechą Narodu Polskiego i Rzeczypospolitej Polskiej, jak wynika z ukształtowanej w prawie karnym oraz w prawie o wykroczeniach definicji tych obu pojęć, jest to, że, w odróżnieniu od konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej, podmioty te *per se* **nie podejmują jakichkolwiek działań**. Skoro zatem ani Naród Polski ani też Rzeczpospolita Polska *de facto* nie działają w oderwaniu od organów Rzeczypospolitej w sferze publicznej, to nie występuje ukształtowany przez te podmioty (poprzez ich działanie) przedmiot (temat) debaty publicznej, który mógłby podlegać ocenie dokonywanej przez uczestników tej debaty.

Powyższe oznacza, że w przypadku Narodu Polskiego i Rzeczypospolitej Polskiej demonstracyjne okazywanie lekceważenia tym podmiotom jawi się jako niesłużące prezentowaniu jakichkolwiek ocen dopuszczalnych w debacie publicznej. W tym przypadku mamy więc do czynienia z pozbawionym jakichkolwiek wątpliwości co do intencji uzewnętrznieniem negatywnych uczuć wobec **wartości konstytucyjnych najwyższej rangi**.

Dlatego też wprowadzenie w art. 49 § 1 k.w. ochrony przed zachowaniami godzącymi w Państwo Polskie jako takie oraz jego substrat osobowy nie może budzić wątpliwości.

Trzeba przy tym pamiętać, że czyn polegający na „demonstracyjnym okazywaniu lekceważenia” został wprowadzony do Kodeksu wykroczeń (art. 49 § 1), zaś zniewaga jest znamieniem czynności wykonawczej przestępstwa (art. 133 k.k.), co oznacza, że ustawodawca właściwie wyważył karygodność obu tych nagannych zachowań (*vide* - areszt [od 5 do 30 dni] albo grzywna [od 20 do 5000 złotych] jako sankcja za wykroczenie i kara pozbawienia wolności do lat 3 jako sankcja za przestępstwo).

W art. 49 § 1 k.w. areszt i grzywna są karami alternatywnymi, co oznacza, że sąd może orzec tylko jedną z nich.

Jednocześnie nie oznacza to, że wymierzenie kary aresztu jest równie prawdopodobne jak wymierzenie kary grzywny.

Zgodnie bowiem z art. 26 k.w., nie można wymierzyć kary aresztu (lub zastępczej kary aresztu), jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary, zgodnie zaś z art. 39 § 1 k.w., w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można - biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy - zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpić od jej wymierzenia (nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju - art. 39 § 2 k.w.).

Ponadto wykonanie kary aresztu można warunkowo zawiesić, jeżeli zostaną spełnione wymogi, określone w art. 42 k.w.

Istotne jest również i to, że w stosunku do sprawcy każdego wykroczenia można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.). Decydujące znaczenie będzie miał tutaj niewielki stopień szkodliwości społecznej danego wykroczenia, taki, przy którym można uznać, że środek natury wychowawczej będzie wystarczający do wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa (*vide* - komentarz T. Grzegorzcyka do art. 41 k.w., [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 157).

Powyższe nie oznacza jednak, że *de lege ferenda* nie należałoby rozważyć złagodzenia sankcji za komentowane wykroczenie poprzez, na przykład, wyeliminowanie kary polegającej na pozbawieniu wolności. Nie oznacza to jednak niekonstytucyjności rozwiązania dotychczasowego.

Reasumując, art. 49 § 1 k.w. jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ocena ta odnosi się również do wzorca kontroli z art. 10 Konwencji.

Jak wynika bowiem z dotychczasowego wyводу, dobra zidentyfikowane jako podlegające ochronie w art. 49 § 1 k.w. mieszczą się w katalogu „celów prawowitych” zawartym w art. 10 ust. 2 Konwencji (porządek i spokój publiczny), a doniosłość tych dóbr (zważywszy na jednoczesną ochronę Państwa Polskiego i podstaw jego bytu) oraz możliwość miarkowania kary wymierzanej za wykroczenie demonstracyjnego okazywania w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom (*vide* - art. 26, art. 39 § 1, art. 41 i art. 42 k.w.) dowodzi spełnienia konwencyjnych wymogów dopuszczalności takiego ograniczenia swobody wypowiedzi, w tym proporcjonalności tego ograniczenia w ujęciu wypracowanym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego