



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 28/13
BAS-WPTK-1787/13

Warszawa, dnia 25 kwietnia 2014 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	25. 04. 2014
L.dz.	L. zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 26 czerwca 2013 r. (sygn. akt K 28/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.) **jest zgodny** z art. 54 ust. 1 w związku 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).

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub wnioskodawca) zaskarżył art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.; dalej: k.w.). Kwestionowany przepis ma następujące brzmienie: „Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom, podlega karze aresztu albo grzywny”.

Wątpliwości Rzecznika budzi zgodność powyższego przepisu z art. 54 ust. 1 w związku 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; dalej: Konwencja).

2. W art. 49 § 1 k.w. stypizowano czyn zabroniony polegający na demonstracyjnym okazywaniu, w miejscu publicznym, lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom.

Przez lekceważenie należy rozumieć – w świetle ustaleń doktryny – traktowanie wskazanych w przepisie podmiotów w sposób pogardliwy, pozbawiony należnego im szacunku (por. np. B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 206; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 389). Lekceważenie może zostać okazane nie tylko słowem, ale także czynem lub gestem (por. np. P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 172; M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 387). W grę wchodzi zarówno działanie, jak i zaniechanie (zob. np. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 118). Okazywanie lekceważenia w sposób demonstracyjny ma miejsce wówczas, gdy „jest ono oczywiste dla każdego i nie pozostawia wątpliwości co do intencji sprawcy” (B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 206), a więc gdy ma charakter ostentacyjny (M. Bojarski, *op. cit.*, s. 388). Jak wskazuje autor jednego z komentarzy do przepisu: „Lekceważenie potęguje się przez jego demonstrowanie. Demonstracyjne lekceważenie to wyraz szczególnie negatywnego

stosunku do wartości, do których się ono odnosi. Sprawca nie tai swego negatywnego stosunku do tych wartości; przeciwnie – ujawnia go i okazuje w taki sposób, aby jego ujemny stosunek emocjonalny do tych wartości nie budził wątpliwości. [...] Taka demonstracja niechęci nabiera w ten sposób wyrazu jednoznacznego, jest prezentowana publiczności. W istocie sprawca chce, aby ta niechęć do wymienionych w przepisie wartości dotarła do opinii publicznej” (T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 132).

Przedmiotem ochrony art. 49 § 1 k.w. są godność i autorytet Narodu Polskiego i Rzeczypospolitej Polskiej oraz jej konstytucyjnych organów, w konsekwencji zaś ochrony doznaje także niezakłócone funkcjonowanie tych ostatnich. Naród to, według stanowiska doktryny, „trwała wspólnota ludzka wytworzona na podstawie wspólnoty losów, historii, kultury, języka, terytorium i życia ekonomicznego, przejawiająca się w świadomości jej członków” (M. Bojarski, *op. cit.*, s. 387; B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 206; por. nieco inaczej sformułowaną, lecz zbieżną definicję W. Jankowskiego, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, LEX/el. 2013, komentarz do art. 49, teza 2), przy czym Naród Polski to, jak stanowi preambuła obowiązującej Konstytucji, „wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”. Rzeczpospolita Polska to państwo polskie, określone w art. 1 Konstytucji jako dobro wspólne wszystkich obywateli. Gdy natomiast chodzi o konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, to w świetle wyroku TK z 4 grudnia 2012 r. (sygn. akt U 3/11), zawierającego obszerne i aktualne ustalenia porządkujące w zakresie terminologii odnoszącej się do organów państwa, „konstytucyjnym organem jest przede wszystkim organ indywidualnie oznaczony w Konstytucji, ale także organ określony rodzajowo, którego sposób tworzenia i podstawowe kompetencje zostały unormowane na poziomie konstytucyjnym”. Oznacza to, że status konstytucyjnych organów państwa mają – jak wskazano w orzeczeniu – w szczególności: a) prezesi organów konstytucyjnych; b) monokratyczne organy wewnętrzne organów konstytucyjnych; c) kolegialne organy wewnętrzne organów konstytucyjnych.

Do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności jest ponadto konieczne, by czyn został popełniony w miejscu publicznym, a więc dostępnym bliżej nieokreślonej liczbie osób. Strona podmiotowa tego wykroczenia zakłada, że czyn można popełnić jedynie umyślnie oraz w zamiarze bezpośrednim, o czym upewniają określenia „demonstracyjnie” i „lekceważenie”. Jest to wykroczenie formalne, toteż nie wymaga

ustalenia, czy np. wywołało przykrość u piastunów konstytucyjnych organów państwa; nie wymaga także, by podmioty te w jakikolwiek sposób ustosunkowały się do opisywanego zachowania.

Należy zauważyć, że obowiązujące prawo przewiduje odrębną podstawę karalności naruszania przepisów o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej. Czyn taki stanowi wykroczenie z art. 49 § 2 k.w., dodanego przez ustawę z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. Nr 23, poz. 100). Innymi słowy, nie jest objęty zakresem normowania przepisu zakwestionowanego przez Rzecznika – choć niewątpliwie wykazuje z nim bliskie pokrewieństwo treściowe, czemu wyraz daje umiejscowienie obu jednostek redakcyjnych w ramach tego samego artykułu.

II. Zarzuty wnioskodawcy

Zdaniem Rzecznika, art. 49 § 1 k.w. ustanawia niedopuszczalne – w perspektywie zarówno konstytucyjnej, jak i konwencyjnej – ograniczenie wolności słowa.

Rzecznik powołuje się na zasadę, że „granice dopuszczalnej krytyki są odpowiednio szersze w odniesieniu do polityków, niż wobec osób prywatnych” (wniosek, s. 17), oraz podnosi, iż w świetle orzecznictwa sądów krajowych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) wolność słowa wymaga zapewnienia ochrony nie tylko poglądom odbieranym przychylnie lub neutralnie, ale także takim, które mogą ranić lub niepokoić (wniosek, s. 17-19). Jak stwierdzono we wniosku, ustanowione w art. 49 § 1 k.w. ograniczenie wolności słowa (art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 10 Konwencji) nie spełnia testu proporcjonalności (wniosek, s. 17). Nie jest bowiem konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa, a zachowania objęte tym przepisem powinny zostać uznane za mieszczące się w granicach tzw. dozwolonej krytyki (wniosek, s. 19-20).

Ponadto Rzecznik wskazuje, że „penalizacja powinna obejmować [...] jedynie wyjątkowo poważne zachowania”, a zachowań „lekceważących” nie można zaliczyć do takiej kategorii (wniosek, s. 24).

Nieproporcjonalna, w przekonaniu wnioskodawcy, jest możliwość orzeczenia za zachowania „lekceważące” kary izolacyjnej (kary aresztu), którą należy w związku

z tym uznać za niedopuszczalną w świetle krajowego i europejskiego standardu ochrony wolności słowa (wniosek, s. 25).

We wniosku wskazano ponadto, że art. 49 § 1 k.w. zawiera konstrukcję tzw. czynu przepoławionego, bo w pewnych okolicznościach zachowanie sprawcy może wypełniać znamiona czynów zabronionych określonych w art. 133 k.k. (publiczne znieważenie Narodu i Rzeczypospolitej Polskiej), art. 135 § 2 k.k. (publiczne znieważenie Prezydenta RP) i art. 226 § 3 k.k. (publiczne znieważanie lub poniżanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej). Wynika to, jak twierdzi Rzecznik, z faktu, że „lekceważenie i znieważenie przynależą do tego samego gatunku działania, bowiem mają na celu postępowanie urągające godności dobrom [tak w oryginale – uwaga własna], o których mowa w przytaczanych [...] przepisach” (wniosek, s. 4); „lekceważenie jest niejako mniej dolegliwą w swych skutkach formą znieważania” (wniosek, s. 6). W konsekwencji, „na gruncie poszczególnych stanów faktycznych zacierać się może nie tylko granica między przestępstwem a wykroczeniem, ale także pomiędzy czynami zabronionymi [...] a chronioną [...] sferą wolności słowa” (wniosek, s. 6).

III. Wzorzec konstytucyjny i konwencyjny

1. Jako konstytucyjne wzorce kontroli w analizowanej sprawie wskazano art. 54 ust. 1 („Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”) w związku 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”).

Ponadto wskazano art. 10 Konwencji, zgodnie z którym:

„1. Każdy 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. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.

2. 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”.

2. W art. 54 ust. 1 Konstytucji unormowane zostały trzy – odrębne, a zarazem ściśle ze sobą powiązane – wolności jednostki: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. Ponieważ zarzut sformułowany przez wnioskodawcę w analizowanej sprawie odnosi się tylko do wolności wyrażania swoich poglądów, rekonstrukcja standardu ochrony zostanie ograniczona do tej właśnie sfery.

Jak wskazywał Trybunał, wyrażanie poglądów w rozumieniu art. 54 ust. 1 Konstytucji należy rozumieć jak najszerszej, a więc odnosić do wyrażania osobistych ocen faktów i zjawisk zachodzących w różnych przejawach życia, prezentowania przypuszczeń i prognoz (zob. wyroki TK z: 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03; 20 lutego 2007 r., sygn. akt P 1/06; 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09). Wyrażanie poglądów może dokonywać się w drodze wypowiedzi (ustnej lub pisemnej), ale także za pomocą obrazu, dźwięku, postawy lub innych zgodnych z prawem form ekspresji (zob. wyroki TK z: 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05; 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09).

Wolność słowa nie może wszakże ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne (zob. wyroki TK z: 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06; 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09). Takie szerokie rozumienie wolności wyrażania swoich poglądów sprzyja pełnemu rozwojowi osobowości jednostki, a zarazem stanowi warunek prawidłowego przebiegu debaty publicznej, niezbędnej w demokratycznym państwie prawnym.

Właśnie wzgląd na potrzebę zapewnienia swobodnej wymiany myśli w debacie publicznej sprawia, że również wyrażanie poglądów w sposób ostry, szokujący i prowokacyjny podlega ochronie. Zdaniem Trybunału: „Debata publiczna

nacechowana jest niejednokrotnie dużym napięciem emocji, łączy się z używaniem pojęć i określeń celowo przerysowanych, skrajnych i przejawia subiektywne poglądy oraz przekonania osób je wypowiadających. Nie ma wolnej, swobodnej, demokratycznej debaty w sytuacji, w której poziom emocji i «soczystość» używanego języka miałyby być z góry narzuconym standardem, określony w sposób sformalizowany i zbiurokratyzowany przez organy władzy publicznej” (wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06).

Wolność ta nie ma jednak charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, co wymaga jednak spełnienia wymagań wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06; A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013, s. 216-238). Oznacza to łącznie:

- (a) dochowanie warunku ustawowej formy regulacji ograniczeń;
- (b) uzasadnienie ograniczeń w świetle co najmniej jednej z materialnych przesłanek wskazanych w tym przepisie (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób);
- (c) proporcjonalność ograniczeń (ich przydatność, niezbędność i proporcjonalność *sensu stricto*);
- (d) respektowanie zakazu naruszania istoty danej wolności lub prawa.

3. Gdy chodzi o stanowisko polskiego sądu konstytucyjnego w kwestii dopuszczalnych ograniczeń wolności wypowiedzi, gdy ograniczenia te są motywowane dążeniem do ochrony autorytetu państwa i jego organów, szczególne znaczenie należy przypisać wyrokowi TK z 6 lipca 2011 r. (sygn. akt P 12/09). W wyroku tym, wydanym w pełnym składzie, Trybunał orzekł o zgodności art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.), kryminalizującego publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, z tymi samymi wzorcami kontroli, które przywołuje Rzecznik w niniejszej sprawie.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Trybunał – powołując się na swoje wcześniejsze ustalenia, dorobek orzecniczy ETPCz oraz literaturę przedmiotu – sformułował liczne twierdzenia mogące mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia obecnego problemu konstytucyjnego.

Po pierwsze, systematyka Kodeksu karnego ukazuje, że ochrona państwa polskiego ma dla ustawodawcy charakter pierwszoplanowy. Jest to wybór, którego słuszność nie powinna być kwestionowana.

Po drugie, kryminalizacja publicznego znieważenia Prezydenta RP powinna być traktowana jako ingerencja w swobodę wypowiedzi, ale nie jako ograniczenie prawa do krytyki działalności państwa i jego organów. Na zakres swobody w debacie publicznej może mieć wpływ karalność zniesławienia (pomówienia), lecz nie zniewagi. Zniesławienie polega na przypisaniu innemu podmiotowi negatywnie wartościowanego postępowania lub właściwości, co prowadzi do poniżenia tego podmiotu w oczach opinii publicznego i grozi utratą zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Istotą zniewagi jest natomiast okazanie pogardy i poniżenie danego podmiotu, a więc wywołanie efektu niepodlegającego kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu. Takie zachowanie nie ma charakteru merytorycznego udziału w debacie i nie służy prezentowaniu ocen funkcjonowania instytucji publicznych (por. aprobowane uwagi w glosie J. Kuleszy do tego orzeczenia, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 139-141).

Po trzecie, w przypadku przepisu przewidującego karalność publicznego znieważenia Prezydenta RP „przedmiotem ochrony są nie tylko godność i dobre imię Prezydenta, lecz przede wszystkim powaga i niezakłócone funkcjonowanie tego organu państwa, porządek publiczny, a w niektórych sytuacjach także bezpieczeństwo Rzeczypospolitej”. Celem wyodrębnienia tego typu przestępstwa była więc ochrona godności osobistej i autorytetu tego organu, ale także ochrona państwa, którego jest on uosobieniem. Zdaniem Trybunału, publiczne znieważenie Prezydenta RP jest jednocześnie znieważeniem samej Rzeczypospolitej. Co więcej, dobra zidentyfikowane jako podlegające ochronie na gruncie badanego przepisu Kodeksu karnego mieszczą się w katalogu „celów prawowitych” zawartego w art. 10 ust. 2 Konwencji.

Po czwarte, posiadanie autorytetu przez Prezydenta RP jest niezbędne do efektywnego wykonywania funkcji przypisanych przez Konstytucję głowie państwa.

Po piąte, przesłanka bezpieczeństwa państwa, uzasadniająca ustanawianie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, może być odnoszona do zagrożeń wewnętrznych, jeżeli „osiągną one taki rozmiar, że dotkną podstaw bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub

istoty systemu rządów”. Zagrożenia o mniejszej wadze należy natomiast łączyć z inną przesłanką zawartą w klauzuli limitacyjnej – porządkiem publicznym.

4. Wolność wyrażania swoich poglądów zajmuje istotne miejsce wśród praw i wolności gwarantowanych w Konwencji, a orzecznictwo dotyczące dopuszczalnych ograniczeń wolności wypowiedzi jest już dość rozbudowane. Za utrwalony należy uznać w szczególności następujący pogląd ETPCz, który wyrażono po raz pierwszy w orzeczeniu uznawanym za kamień węgielny strasburskiego *acquis*: „Swoboda wypowiedzi jest jednym z filarów demokratycznego społeczeństwa, podstawą jego rozwoju i warunkiem samorealizacji jednostki. [...] Nie może obejmować tylko informacji i poglądów odbieranych przychylnie albo postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale i takie, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub w jakiejś grupie społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje” (zob. orzeczenie ETPCz z 17 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72, a także wiele późniejszych orzeczeń zapadłych na tle art. 10 Konwencji).

Na gruncie Konwencji wolność wypowiedzi nie ma jednak charakteru absolutnego. Jej ograniczenie jest dopuszczalne w przypadku kumulatywnego spełnienia trzech warunków: legalności formalnej (ustawowej formy ograniczeń), legalności materialnej (realizacji jednego z „celów prawowitych” wymienionych w art. 10 ust. 2 Konwencji) oraz niezbędności ograniczeń w demokratycznym społeczeństwie, tzn. „naglącej potrzeby społecznej” ich wprowadzenia, proporcjonalności do chronionego „prawowitego celu” oraz uzasadnienia w „istotnych i wystarczających” powodach (zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 2011, s. 599 i n.).

W dotychczasowym orzecznictwie strasburskim dochodziło do zastosowania art. 10 Konwencji w sprawach, w których wypowiedzi skarżących były wymierzone w głowę państwa (zob. wyroki ETPCz z: 23 kwietnia 1992 r. w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii, skarga nr 11798/85; 25 czerwca 2002 r. w sprawie Colombani i in. przeciwko Francji, skarga nr 51279/99; 26 czerwca 2007 r. w sprawie Artun i Güvener przeciwko Turcji, skarga nr 75510/01; 15 marca 2011 r. w sprawie Otegi Mondragón przeciwko Hiszpanii, skarga nr 2034/07). We wszystkich tych sprawach

w grę wchodziło jednak nie znieważenie, lecz zniesławienie głowy państwa, co nie pozwala uznać powyższych orzeczeń za miarodajne i wystarczająco pomocne do rozstrzygnięcia tej sprawy.

W literaturze sformułowano wątpliwość, czy przywiązywanie przez polskie organy władzy publicznej, przede wszystkim sąd konstytucyjny, znaczenia do dystynkcji między zniesławieniem a znieważeniem jest usprawiedliwione w świetle orzecznictwa ETPCz, który takiego rozróżnienia nie czyni (zob. A. Krzywoń, *Prawnokarna ochrona głów państw i innych organów konstytucyjnych versus wolność wypowiedzi – polskie rozwiązania na tle standardów europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 5, s. 22). W istocie jednak schematy analizy wypracowane przez polski sąd konstytucyjny i przez ETPCz, jakkolwiek posługują się odmiennymi kategoriami pojęciowymi, zmierzają do tego samego celu: oddzielenia wypowiedzi posługujących się ostrymi lub szokującymi środkami wyrazu w celu wyrażenia poglądu na tematy publiczne od wypowiedzi operujących takimi środkami bez zamiaru wniesienia takiego wkładu do debaty. Celem przepisów penalizujących znieważanie lub okazywanie demonstracyjnego lekceważenia Narodowi Polskiemu, państwu i jego konstytucyjnym organom jest właśnie zminimalizowanie zagrożenia wiążącego się z wypowiedziami tego drugiego rodzaju, bo ich wpływ na warunki praktykowania deliberatywnego modelu polityki jest potencjalnie niszczyielski. Można więc uznać, że środki ochrony debaty zastosowane przez polskiego ustawodawcę polegają na zastosowaniu strasburskiego kryterium wkładu do debaty publicznej, choć przy użyciu odmiennego aparatu pojęciowego.

5. Analiza argumentacji zawartej we wniosku pozwala stwierdzić, że mimo wskazania dwóch wzorców kontroli (związkowo powołanych przepisów Konstytucji oraz przepisu Konwencji), Rzecznik dopatruje się niezgodności kwestionowanej regulacji z jednolitym, konstytucyjno-konwencyjnym standardem ochrony wolności słowa. Świadczą też o tym słowa o potencjalnej „niepożądanym dychotomii w ochronie wolności słowa na gruncie prawa Rady Europy i w systemie prawa krajowego”, do której doszłoby, zdaniem wnioskodawcy, gdyby zakres ograniczeń wolności słowa dopuszczalnych w świetle Konstytucji był rekonstruowany w oderwaniu od ustaleń strasburskich w tej materii (wniosek, s. 24-25).

Podzielając przekonanie o potrzebie spójnego odczytywania konstytucyjnego i konwencyjnego standardu ochrony wolności słowa, Sejm uznaje za zasadne rozpatrzenie zgodności kwestionowanego przepisu z obu wzorcami kontroli łącznie.

Zarazem jednak należy zauważyć, że ustalenia strasburskie nie mają charakteru zamkniętego i jednolitego zbioru wymagań, jakie stawiane są przed ustawodawstwem krajowym. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie dokonuje kontroli abstrakcyjnej zgodności prawa z Konwencją, lecz odnosi się do aktów stosowania prawa, co oznacza, że w wielu przypadkach problemy zidentyfikowane na gruncie jego orzecznictwa wynikają nie z wadliwego ustawodawstwa, lecz z niewłaściwego odczytania standardu europejskiego przez organy stosujące prawo, w tym sądy.

Ponadto, co szczególnie istotne, ETPCz dopuszcza – także w obszarze ograniczeń wolności wypowiedzi – pewną dozę samodzielności władz krajowych w dookreśleniu szczegółowego zakresu ochrony, z uwzględnieniem specyfiki uwarunkowań (kulturowych, historycznych, społeczno-politycznych itp.) charakterystycznych dla danego państwa. W wyroku ETPCz z 11 marca 2003 r. w sprawie Lešník przeciwko Słowacji (skarga nr 35640/97) stwierdzono wprost: „Nie ma wątpliwości, że w demokratycznym społeczeństwie jednostki są uprawnione do komentowania i krytykowania wymiaru sprawiedliwości oraz jego urzędników. Krytycyzm ten jednakże nie może przekroczyć pewnych granic. Władze krajowe są co do zasady na lepszej pozycji do zapewnienia, w ramach przyznanego im marginesu swobody, sprawiedliwej równowagi pomiędzy różnymi interesami prawnymi w podobnych sprawach”.

Natomiast w innym orzeczeniu ETPCz stwierdził, że jeśli użyte słowa nie są „usprawiedliwione racjami publicznymi” oraz „nie łączą się z zagadnieniem o znaczeniu ogólnym”, to jest gotów przyjąć ocenę sądów krajowych, w świetle której uciekanie się do obraźliwego języka nie jest niezbędne do wyrażenia negatywnej opinii (wyrok ETPCz z 6 lutego 2001 r. w sprawie Tammer przeciwko Estonii, skarga nr 41205/98).

Oznacza to, że dorobek strasburski wytycza nieprzekraczalne granice w odniesieniu do poziomu ochrony wolności wypowiedzi, jednak dookreślenie charakteru metod i środków służących temu celowi pozostawiono organom krajowym. Szczególną rolę w tym względzie odgrywają ustawodawca i sąd konstytucyjny.

Nie ulega wątpliwości, że obecnie akceptowalny standard ograniczeń wolności wypowiedzi ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego został w znacznym stopniu wyznaczony omówionym powyżej wyrokiem Trybunału z 6 lipca 2011 r. (sygn. akt P 12/09). Dążąc do oceny zakwestionowanego przez Rzecznika przepisu, Sejm będzie więc posługiwał się ustaleniami dokonanymi na gruncie tego orzeczenia. Jest to wskazane także z uwagi na fakt, że pogląd prawny wyrażony w tym wyroku jest wiążący dla samego Trybunału, a ewentualne odstępianie od niego byłoby możliwe jedynie pod warunkiem dokonania tego również w pełnym składzie (art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. e *in fine* ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym; Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

IV. Analiza zgodności

1. Osią wniosku jest pytanie o dopuszczalność ograniczenia swobody wyrażania poglądów ze względu na interes publiczny przejawiający się w zapewnieniu należnego szacunku Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnym organom. Tak postawiony problem wymaga jednak pewnych uściśleń.

Z uzasadnienia wniosku wynika, że Rzecznik upatruje zagrożenie dla wolności wypowiedzi – będącej fundamentem demokratycznego systemu rządów – w możliwości zdławienia debaty publicznej przez zawężenie granic dyskusji politycznej. Zagrożenie takie łączy się, w świetle uzasadnienia wniosku, przede wszystkim z wyłączeniem spod ochrony prawnej wypowiedzi godzących w konstytucyjne organy Rzeczypospolitej. Gdy natomiast chodzi o okazywanie lekceważenia pozostałym dwóm podmiotom wymienionym w przepisie, Rzecznik nie formułuje osobno rozbudowanej argumentacji.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy zauważyć, że wnioskodawca sam przyznaje, iż lekceważenie, o którym mowa w zakwestionowanym przepisie, jest „niejako mniej dolegliwą w swych skutkach” formą zniewagi. Sejm podziela ten pogląd. Zarazem jednak pragnie przypomnieć, że w świetle wyroku Trybunału z 6 lipca 2011 r. (sygn. akt P 12/09) znieważenie organu państwa nie może być uznane za przyczynianie się w jakimkolwiek stopniu do rozwoju debaty publicznej. W przeciwieństwie bowiem do zniesławienia, znieważenie nie polega na postawieniu zrationalizowanego zarzutu, lecz na daniu upustu swej niechęci i pogardzie, przy

użyciu obelżywych lub ośmieszających środków wyrazu. Zniewaga nie służy więc rozwojowi debaty o sprawach publicznych, nie wnosi do niej żadnego wkładu. Jej celem nie jest wyrażenie opinii na temat jakości funkcjonowania aparatu państwowego i jego funkcjonariuszy, lecz uchybienie ich godności. Jak wskazywał w przywołanym wyroku Trybunał: „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. [...] prawo do krytyki tego organu obejmuje wypowiedź swobodną jedynie co do treści, a nie formy (w szczególności obraźliwej lub poniżającej)”.

Wobec przywołanych ustaleń Trybunału nie ulega wątpliwości, że demonstracyjne okazywanie lekceważenia podmiotom wskazanym w art. 49 § 1 k.w. nie może być uznane za wnoszenie jakiegokolwiek wkładu do debaty publicznej. Czyn wypełniający znamiona typu wykroczenia określonego w tym przepisie nie polega na formułowaniu ocen lub twierdzeń, lecz na działaniu lub zaniechaniu, które przez swą wymowę ma charakter uwłaczający godności Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom. Przepis budzący zastrzeżenia Rzecznika stanowi więc ograniczenie wolności wypowiedzi, ale nie limituje w żaden sposób wyrażania poglądów w swobodnej dyskusji politycznej.

Gdy chodzi o możliwość rozwijania nieskrępowanej debaty na tematy związane ze sprawami publicznymi, trzeba podkreślić, że wszystkie trzy kategorie podmiotów wymienionych w art. 49 § 1 k.w. mogą podlegać krytyce. Dotyczy to zarówno konstytucyjnych organów władzy państwowej, jak i Rzeczypospolitej Polskiej oraz Narodu Polskiego.

Dopuszczalność formułowania ujemnych ocen funkcjonowania organów państwa, także tych konstytucyjnych, nie budzi, zdaniem Sejmu, najmniejszych wątpliwości i można wręcz uznać, że stanowi esencję demokracji. To samo dotyczy osób sprawujących funkcje publiczne (oraz w ogóle osób publicznych), o których wspomina Rzecznik. Jednakże również wobec pozostałych podmiotów wymienionych w analizowanym przepisie można zgłaszać uwagi krytyczne, chociażby w kwestii zaangażowania Rzeczypospolitej Polski na arenie międzynarodowej lub w odniesieniu do charakteru narodowego Polaków. Wyrażanie takich ocen jest

naturalnym składnikiem nie tylko debaty politycznej *sensu stricto*, ale także twórczości artystycznej i naukowej.

Jak wynika z powyższych ustaleń, art. 49 § 1 k.w. ustanawia ograniczenie wolności wypowiedzi, jednak nie odnosi się do swobody debaty publicznej.

2. W pewnych sytuacjach kwalifikacja danego zachowania – jako albo wnoszącego wkład do debaty, albo znieważającego czy też demonstracyjnie lekceważącego – może nie być oczywista na pierwszy rzut oka. Wynika to z faktu, że niekiedy oceny wyrażane w przestrzeni publicznej mogą przybierać formę przejawskrawioną, prowokacyjną lub budzącą oburzenie. W świetle standardu strasburskiego, decydujące powinno być wówczas pytanie o wkład do debaty publicznej. Jeżeli dana wypowiedź stanowi taki wkład, a więc prowokacyjna lub niepokojąca forma jest jedynie sposobem wyrażenia poglądu, to nie można jej uznać za znieważenie (lub demonstracyjne lekceważenie) podmiotów, których dotyczy. Jeżeli natomiast obelżywa lub ośmieszająca forma nie prowadzi do realizacji interesu publicznego i staje się wartością samą w sobie, to nie można twierdzić, że reakcja prawno-karna godzi w swobodę wymiany poglądów w demokratycznym społeczeństwie. Służy ona w takim przypadku ochronie jakości debaty publicznej.

Sejm pragnie zauważyć, że skutki obowiązywania zaskarżonego przepisu – tak jak i wspomnianych przepisów „pokrewnych”, zawartych w Kodeksie karnym i penalizujących poważniejsze zamachy na dobra prawne określone w art. 49 § 1 k.w. – zależą w dużej mierze od utrwalonej praktyki organów wymiaru sprawiedliwości. Wynika to nie tylko z użytego w tym przepisie znamion ocennych („demonstracyjnie”, „lekceważenie”), ale także z konieczności umiejętnego odróżniania przez sądy „pustej formy” od wypowiedzi szokujących lub obraźliwych, ale rozwijających refleksję o sprawach publicznych. Nadmierne restrykcyjne stosowanie zakwestionowanego przepisu przez sądy, zagrażające swobodzie ekspresji jednostki, mogłoby wpłynąć negatywnie na ocenę jego zgodności z Konstytucją i Konwencją. Jak bowiem wskazywał TK: „stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu w sposób stały i powszechny określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. [...] Ujawnienie [...] zależności pomiędzy

sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)” (postanowienie TK z 21 września 2005 r., sygn. akt SK 32/04; wyrok TK z 2 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 31/08).

We wniosku nie przytoczono żadnych argumentów mogących wskazywać na zagrożenia wynikające ze sposobu rozumienia zakwestionowanego przepisu przez sądy. Nie wykazano, aby w praktyce wymiaru sprawiedliwości stawał się on przedmiotem wykładni *contra libertatem* i nakładał faktyczne restrykcje na wolną wymianę poglądów; nie przytoczono też danych liczbowych obrazujących skalę jego zastosowania.

Należy więc uznać, że wnioskodawca nie zdołał wykazać, jakoby treść zaskarżonego przepisu była przez organy stosujące prawo interpretowana w sposób mogący zagrażać swobodnej debacie publicznej.

3. Jak ustalono, art. 49 § 1 k.w. stanowi ograniczenie wolności wypowiedzi, choć nie nakłada ograniczeń na swobodę prowadzenia debaty o sprawach publicznych. Jego zgodność z obowiązującym standardem ochrony wolności słowa zależy więc od zrealizowania przesłanek określonych w klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Pozostaje poza sporem, że wymóg zawarcia ograniczeń w akcie o randze ustawy (w Kodeksie wykroczeń) został w analizowanym przypadku spełniony.

Gdy chodzi o uzasadnienie dokonanego ograniczenia w świetle przesłanek materialnych wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, Sejm podziela zdanie Rzecznika, że owo ograniczenie nie jest konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa. Zauważa zarazem, że jest ono umotywowane ochroną porządku publicznego, rozumianego jako „postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej” (wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98). Przesłankę tę Trybunał wiąże przede wszystkim z brakiem zagrożeń dla funkcjonowania instytucji ustrojowych państwa (zob. wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00). Trzeba więc przypomnieć, że przedmiot ochrony analizowanego przepisu stanowią godność i autorytet Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów oraz niezakłócone działanie tych ostatnich. Czyny mogące podlegać kwalifikacji

z art. 49 § 1 k.w. nie godzą w bezpieczeństwo państwa, ale należą do wspomnianych przez Trybunał w wyroku o sygn. akt P 12/09 „zagrożeń o mniejszej wadze” dla jego poprawnego funkcjonowania. Notabene, tak też funkcję przepisu postrzega ustawodawca, skoro umieścił go w rozdziale VIII k.w., zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu”.

Większość wątpliwości Rzecznika koncentruje się wokół spełnienia przez zaskarżony przepis zasady proporcjonalności. Trzeba więc wskazać, że przepis spełnia test proporcjonalności wypracowany na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po pierwsze, ustanowione w art. 49 § 1 k.w. ograniczenie jest przydatne, bo ochrona wymienionych w nim podmiotów przed atakami na ich autorytet i dobre imię służy ochronie ładu i porządku publicznego. Uzyskiwane w efekcie owej ochrony niezakłócone funkcjonowanie konstytucyjnych organów państwa stanowi czynnik integracji społecznej i zapewnia harmonię we współżyciu społecznym, a ich obrona przed atakami pozbawionymi wartości merytorycznej, służącymi jedynie okazaniu pogardy i niechęci ze strony jednostki, zapobiega erozji czynników konsolidujących wspólnotę polityczną. Szerzej rzecz ujmując, dochodzi w ten sposób do realizacji art. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”.

Po drugie, analizowane ograniczenie jest konieczne, bo nie wydaje się, by istniały inne – mniej dolegliwe – możliwości zapewnienia równie skutecznej ochrony Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej i jej organom przed zamachami mniejszej wagi na autorytet i dobre imię tych podmiotów. Zabezpieczenie normy sankcjonowanej przez sankcję karną (wykroczeniową) wymusza w wystarczającym stopniu posłuch społeczny dla normy i daje wyraz preferencji aksjologicznej ustawodawcy. Usunięcie zachowań stypizowanych w analizowanym przepisie z zasięgu oddziaływania prawa karnego prowadziłoby do ich bezkarności, a także mogło zachęcać do podejmowania działań godzących w dobre imię wymienionych w nim podmiotów. W odniesieniu do konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej można dodatkowo przytoczyć następujący pogląd Trybunału: „bezwzględna konieczność ochrony autorytetu instytucji państwowej wiąże się w pierwszym rzędzie z samym wykonywaniem funkcji organu państwowego. System prawny nie może tolerować sytuacji, kiedy podejmowane przez organ państwowy działania byłyby paraliżowane albo co najmniej wydatnie osłabiane przez zachowania adresatów takich działań w toku (podczas) wykonywanych czynności. Wzmocnienie

intensywności sankcji karnej wydaje się w takim wypadku usprawiedliwione potrzebą efektywnego, niezakłóconego realizowania funkcji przez organ państwowy” (wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06).

Po trzecie, ograniczenie ustanowione w art. 49 § 1 k.w. czyni zadość wymogowi proporcjonalności *sensu stricto*, gdyż natężenie przewidzianej przez ustawodawcę reakcji prawnokarnej zostało dostosowane do rangi zachowania podjętego przez sprawcę. Należy przypomnieć, że chodzi o zachowanie godzące w porządek publiczny, ale zarazem niestwarzające szczególnie poważnego zagrożenia. Stosowne do tego są sankcje przewidziane za wykroczenie – kara aresztu albo grzywny. Posłużenie się przez ustawodawcę sankcjami o większym stopniu dolegliwości, jak np. przewidzianymi w Kodeksie karnym za znieważenie konstytucyjnych organów państwa, mogłoby zostać uznane za nieproporcjonalne. Ochrona podstawowych dóbr w porządku prawnym państwa przed zamachami o mniejszym znaczeniu uzasadnia poświęcenie pewnej dozy wolności jednostki, przy założeniu wszakże, iż doza ta będzie korespondowała z rangą zamachu. Ten warunek został spełniony.

Przy okazji należy zaznaczyć, że nie sposób podzielić poglądu Rzecznika, zgodnie z którym „penalizacja powinna obejmować [...] jedynie wyjątkowo poważne zachowania”, a do takich nie zaliczają się zachowania „lekceważące” (wniosek, s. 24). Zakwestionowany przepis znajduje się w Kodeksie wykroczeń, a nie w Kodeksie karnym, i przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie, nie za przestępstwo. Jakkolwiek odpowiedzialność wykroczeniowa jest zaliczana do odpowiedzialności karnej *sensu largo* (zob. wyroki TK z: 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02; 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03; 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06), to jednak trzeba dostrzegać formalną odrębność wykroczeń. Polega ona przede wszystkim na tym, że wykroczenia charakteryzują się „generalnie mniejszą szkodliwością społeczną niż przestępstwa” (T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, LEX/el. 2013, komentarz do art. 1, teza 2), a niekiedy twierdzi się wręcz, iż wykroczenia to czyny społecznie szkodliwe „w stopniu znikomym” (T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 57). Przyjęcie poglądu Rzecznika, że penalizacja powinna ograniczać się do zachowań „wyjątkowo poważnych”, nakazywałoby powziąć wątpliwości choćby co do konstytucyjności penalizacji szkodnictwa leśnego, polnego i ogrodowego (rozdział

XIX k.w.), bo nie powinno chyba budzić wątpliwości, iż demonstracyjne okazywanie w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej i jej organom godzi w porządek publiczny silniej niż np. zbieranie szyszek w cudzym lesie (art. 153 § 1 pkt 3 k.w.).

Gdy chodzi o dopuszczalność stosowania kar izolacyjnych „za słowo”, a więc o proporcjonalność sankcji, Rzecznik wyraża pogląd, że w świetle ustalonej linii orzeczniczej ETPCz kary takie mogą być orzekane jedynie w razie ukarania sprawcy za szerzenie nienawiści i podżeganie do przemocy (wniosek, s. 25). Powoduje to, zdaniem wnioskodawcy, że utrzymywanie tak intensywnej i dolegliwej kary w systemie kar przewidzianych w art. 49 § 1 k.w. jest niedopuszczalne zarówno z punktu widzenia Konstytucji, jak i Konwencji.

Choć Rzecznik zaznacza, że powyższe uwagi – wobec zakwestionowania całości art. 49 § 1 k.w. – formułuje „niejako na marginesie”, wymagają one pewnego komentarza. Co do zgodności „karania za słowo” na gruncie Konstytucji, na tle przedstawionych dotychczas uwag kwestię można uznać za dostatecznie wyjaśnioną. Warto może dodać, że zgodność rozwiązania tego rodzaju z Konstytucją została potwierdzona przez Trybunał, który wprost stwierdził: „Ograniczenia wolności wypowiedzi mogą przybierać formę instrumentów zarówno z zakresu prawa prywatnego, jak i prawa karnego” (wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06).

Na gruncie tzw. *soft law* Rady Europy istotnie obserwuje się tendencję do ograniczania zastosowania pozbawienia wolności w związku z ingerencją w swobodę wypowiedzi, a nawet do odchodzenia w tej mierze od sankcji karnych. Jednakże, jak wskazuje się w doktrynie, „tendencja do dekryminalizacji obecna w strasburskim orzecznictwie i miękkim prawie Rady Europy nie dotyczy wszystkich przypadków zakwestionowania wypowiedzi. Opisane zmiany są ograniczone do reakcji na zniesławienie i wypowiedź mającą publiczne znaczenie (związaną z zagadnieniami o publicznym znaczeniu)” (I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 731). Wobec zaprezentowanych wcześniej uwag na temat rozróżnienia między wypowiedziami stanowiącymi wkład do debaty publicznej a wypowiedziami stanowiącymi „pustą formę”, nie powinno być wątpliwości, że zachowania spełniające znamiona czynu opisanego w art. 49 § 1 k.w. nie dotyczą „wypowiedzi mającej publiczne znaczenie” – występowanie takiego znaczenia

eliminowałoby możliwość kwalifikacji danego zachowania jako wypełniającego znamiona opisane w tym przepisie.

Na marginesie trzeba zresztą przypomnieć, że kwestionowany przez Rzecznika przepis nie przewiduje jedynie kary izolacyjnej, ale także karę grzywny. Nie nakazuje więc automatycznego wymierzania kary aresztu. Oprócz tego Kodeks wykroczeń umożliwia zwłaszcza – „w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie”, co podlega każdorazowo ocenie sądu – zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary albo nawet odstąpienie od jej wymierzenia (art. 39 § 1 k.w.).

Gdy wreszcie chodzi o zakaz ingerencji w istotę wolności wypowiedzi, jako ostatni element analizy zgodności badanego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wystarczy odnotować, że przepis ten nie znosi ogólnie swobody ekspresji, a jedynie wyklucza pewne jej formy w odniesieniu do podmiotów podlegających opisanej ochronie prawnokarnej. W szczególności nie krępuje, jak ustalono, swobodnej wymiany poglądów na tematy doniosłe społecznie i nie wywołuje tzw. efektu mrożącego w debacie publicznej. Nie narusza więc zakazu ingerencji w istotę konstytucyjnych praw i wolności.

W przekonaniu Sejmu, spełnienie konstytucyjnych kryteriów ustanawiania ograniczeń wolności wypowiedzi pozwala też – bez szerszego odnoszenia się do tego wątku – uznać, że spełnione zostały także kryteria wynikające z klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 10 ust. 2 Konwencji (por. schemat analizy zastosowany w wielokrotnie przywoływanym wyroku TK z 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09). Wystarczy więc zauważyć, że:

- legalność formalna (ustawowa forma ograniczeń) nie budzi w realiach niniejszej sprawy wątpliwości;
- wymóg legalności materialnej również został spełniony, gdyż zapobieganie zakłóceniu porządku publicznego mieści się w katalogu „celów prawowitych”;
- niezbędność ograniczeń w demokratycznym społeczeństwie została w wystarczającym stopniu wykazana na tle analizy zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a poza tym ten miernik jest w znacznej mierze pozostawiony do oceny władz krajowych (zob. pkt III.5 niniejszego stanowiska).

4. Osobno można odnieść się do wątpliwości Rzecznika w kwestii „zacierania się granic” między przestępstwami polegającymi na publicznym znieważeniu Narodu

Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnego organu oraz wykroczeniami polegającymi na publicznym, demonstracyjnym okazywaniu tym podmiotom lekceważenia. Wnioskodawca wyraża ponadto obawę, czy do podobnego zacierania się granic nie dochodzi w przypadku próby odróżnienia sfery zachowań karalnych i sfery zachowań dozwolonych.

Wątpliwości takie wynikają zapewne z posłużenia się we wspomnianych przepisach znamionami ocennymi, takimi jak w szczególności „znieważa”, „poniża” czy „lekceważenie”. Należy jednak zauważyć, że specyfika stosunków społecznych regulowanych prawem karnym niekiedy wymaga posługiwania się znamionami tego rodzaju. Wiąże się to z ogromnym zróżnicowaniem możliwych sposobów dopuszczenia się czynów, które ustawodawca w analizowanych przypadkach pragnie objąć zakresem karalności. W takiej sytuacji w realizacji funkcji gwarancyjnej prawa karnego wspomaga ustawodawcę przede wszystkim ustabilizowane orzecznictwo, a gdy dorobek orzeczniczy jest niedostatecznie wykształcony, mierników oceny dostarcza zgodna doktryna, która odwołuje się do zobiektywizowanych ocen społecznych – pozwalających ustalić, jakie zachowania powinny być interpretowane jako wypełniające znamiona danego czynu zabronionego. Nie ma tu miejsca na całkowitą dowolność. Przewidując karalność znieważenia *tout court*, prawo karne chroni godność „pojmowaną w sposób zobiektywizowany, określony przez powszechnie przyjęte normy kulturowo-obyczajowe” (wyrok SN z 17 lutego 1993 r., sygn. akt III KRN 24/92). Te same normy pozwalają stwierdzić, czy dane zachowanie stanowi demonstracyjne okazywanie lekceważenia.

Odnosząc powyższe spostrzeżenia do rozpatrywanej sprawy, Sejm zauważa, że w orzecznictwie sądów próżno by szukać rozbudowanych ustaleń operacjonalizujących kryteria zastosowane przez ustawodawcę w art. 49 § 1 k.w. Może to, swoją drogą, świadczyć o tym, że przepis ten nie jest często stosowany w praktyce, a więc także z tego względu nie stanowi zagrożenia dla wolności wypowiedzi. Zarazem jednak ów przepis, jako składnik Kodeksu wykroczeń, jest od lat przedmiotem licznych wypowiedzi o charakterze komentatorskim, przytaczanych we wcześniejszych fragmentach niniejszego stanowiska. Ustalenia doktryny prawa co do wymowy zachowań objętych hipotezą tego przepisu są – na poziomie refleksji ogólnej – od wielu lat zbieżne, zwłaszcza w kwestii interpretacji, na czym polega demonstracyjne okazywanie lekceważenia (por. uwagi poczynione jeszcze na

gruncie częściowo odmiennego brzmienia przepisu, obowiązującego w innym kontekście ustrojowym i penalizującego m.in. okazywanie takiego stosunku ustrojowi Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej – J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 128). W ostatecznym rozrachunku konieczność wypracowania akceptowalnych społecznie mierników w tej materii spoczywa jednak na organach wymiaru sprawiedliwości, odwołujących się do zobiektywizowanych norm kulturowo-obyczajowych. Normy tego rodzaju w odniesieniu do życia politycznego podlegają zresztą pewnej ewolucji, która wypełnia wypracowane przez doktrynę kryteria ogólne treścią szczegółową. Konieczność uwzględniania tej ewolucji jest przez sądy dostrzegana (zob. np. wyrok SN z 28 lipca 1993 r., sygn. akt WRN 91/93).

Zarzuty wnioskodawcy należy więc uznać za chybione. Ponownie warto podkreślić, że Rzecznik ani nie dowiódł, ani nawet nie uprawdopodobnił, by na tle zakwestionowanego przepisu wykształciła się wadliwa praktyka, godząca w konstytucyjny i konwencyjny standard wolności wypowiedzi.

5. W świetle powyższych uwag należy uznać, że rozwiązanie przyjęte w przepisie zakwestionowanym przez Rzecznika nie odbiega od konstytucyjnego i konwencyjnego standardu wolności wypowiedzi, a ustawodawca we właściwy sposób określił punkt równowagi między ochroną swobody ekspresji jednostki a ochroną interesu publicznego w postaci autorytetu i godności Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów.

Skłania to do wyrażenia stanowiska, że art. 49 § 1 k.w. **jest zgodny** z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 Konwencji.

MARSZAŁEK SEJMU

Ewa Kopacz