

ODPIS



ADWOKAT

dr Łukasz Chojniak

— KANCELARIA ADWOKACKA —

Warszawa, dnia 22 października 2012 r.

Trybunał Konstytucyjny

Al. J. Ch. Szucha 12a

00-918 Warszawa

Skarżąca:

D R

ul.

reprezentowana przez:

adwokata dra Łukasza Chojniaka
(nr wpisu 3067 ORA w Warszawie)

Kancelaria Adwokacka

ul. Kaliska 23 lok. 14

02 - 316 Warszawa

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Działając na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa do reprezentowania skarżącej D R , którego odpis załączam, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02/04/1997 r.¹ oraz art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 01/08/1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym² zaskarżam art. 196 ustawy Kodeks karny z dnia 06/06/1997 r.³ i wnoszę o orzeczenie, że przepis ten jest niezgodny z:

1. art. 53 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim ingeruje w wolność sumienia osób niewyznających religii poprzez uniemożliwienie im swobodnego wyrażania ich poglądów odnośnie przedmiotów czci religijnej;

¹ Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja

² Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

³ Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej: k.k.

2. art. 54 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim ogranicza wolność wyrażania poglądów w sposób nieproporcjonalny, znacznie wykraczający poza zakres konieczny w demokratycznym państwie prawnym, naruszając istotę tej wolności;
3. art. 25 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim chroni osoby wierzące przed obrazą ich uczuć religijnych, a nie chroni osób, które nie wyznają religii a ich przekonania światopoglądowe oraz filozoficzne są naruszane przez inne osoby;
4. art. 42 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim nie spełnia wymogów określoności i pewności przepisów prawa karnego⁴.

Podstawą wniesienia skargi jest prawomocny i ostateczny wyrok Sądu Okręgowego w W z dnia /06/2012 r., sygn. akt , doręczony obrońcy skarżącej w dniu 23/07/2012 r., wydany na skutek wniesienia apelacji od orzeczenia Sądu Rejonowego w W z dnia /01/2012 r., sygn. akt Od wydanego wyroku skarżącej nie przysługuje żaden środek zaskarżenia.

Poprzez prawomocne skazanie skarżącej przez sądy powszechne za to, że odpowiadając na pytania dziennikarza na temat jej stosunku do religii, w tym do Pisma Świętego, oświadczyła, że przekonują ją odkrycia naukowe, a nie „ „, a na pytanie dziennikarki „O kim mówi” odpowiedziała: „ „, które to zachowanie zostało uznane za wyczerpujące znamiona przestępstwa określonego w art. 196 k.k., naruszono następujące konstytucyjne wolności i prawa skarżącej:

- 1) prawo do równego traktowania przez władze publiczne wyrażone w art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- 2) wolność sumienia wskazaną w art. 53 ust. 1 Konstytucji;
- 3) wolność wyrażania poglądów wymienioną w art. 54 ust. 1 Konstytucji;
- 4) prawo do czynienia tego, co nie jest zabronione pod groźbą kary przez ustawę spisana w sposób jasny i dookreślony, wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

⁴ Uzasadnienie tego zarzutu zostało sporządzone we współpracy z Katarzyną Wiśniewską i Marcinem Wolnym z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

W dniu /08/2009 r. w serwisie internetowym „D ” ukazał się wywiad ze skarżącą pod tytułem „ ”. W wywiadzie tym skarżącej zadane zostało m.in. pytanie: „

” W odpowiedzi skarżąca opisała swoje relacje z ówczesnym partnerem życiowym A D , a następnie wyjaśniła, że przekaz biblijny niesie za sobą pewne wartości, jednakże przedstawione tam fakty nie znajdują potwierdzenia w odkryciach naukowych, w tym w opisie stworzenia świata nie pojawia się wzmianka o dinozaurach. Skarżąca wskazała również, że wierzy w siłę wyższą, jest wychowana w duchu religijnym, jednakże ma na ten temat swój własny pogląd. Oświadczyła, że przekonują ją właśnie odkrycia naukowe, nie zaś „ ”.
Odpowiadając na pytanie dziennikarki: „ ” odpowiedziała: „ ”.

Wywiad udzielony przez skarżącą ukazał się na łamach internetowego wydania „D ”. Po zapoznaniu się z publikacją Panowie R N oraz S K złożyli do Prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przez skarżącą przestępstwa z art. 196 k.k. W zeznaniach obaj wskazali, że skarżąca obraziła ich uczucia religijne poprzez drwienie z autorów Pisma Świętego uważanych za świętych, jak również z Pisma Świętego – księgi uważanej za świętą zarówno w religiach chrześcijańskich oraz w judaizmie. Skarżąca nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, wyjaśniła, że nie miała zamiaru nikogo obrazić a przedstawienie jej zarzutu, że zrobiła to celowo, jest błędne i nieprawdziwe. Ponadto, skarżąca wskazała, że jej wypowiedź miała na celu jedynie przedstawienie jej nastawienia do pytania, a właściwie do odpowiedzi na nie. Skarżąca wyjaśniła, że ma dystans do tego typu kwestii, a ponadto jej wypowiedzi do wywiadów nie można traktować poważnie, ponieważ podchodzi do nich z dużą dozą humoru, dystansu, a nadto używa terminologii młodzieżowej, która obfituje w wiele przenośni i metafor. Co więcej, skarżąca podkreśliła, że jej zdaniem nie można zabronić jej wypowiadania własnego zdania na ten temat w taki a nie inny sposób – ona zawsze odpowiada szczerze na zadawane jej pytania. Wskazała również, że udzielane przez nią wywiady są prowadzone w nie do końca poważnym tonie, Co istotne, skarżąca zadeklarowała szacunek dla każdego wyznania, ale stwierdziła również, że oczekuje poszanowania jej zdania.

Po zamknięciu postępowania przygotowawczego Prokurator Prokuratury Rejonowej skierował do Sądu Rejonowego akt oskarżenia przeciwko skarżącej, oskarżając ją o popełnienie przestępstwa z art. 196 k.k. Po przeprowadzeniu rozprawy Sąd I instancji uznał, że wyjaśnienia złożone przez skarżącą stanowiły jedynie jej linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Zdaniem Sądu Rejonowego nie można uznać, że skarżąca nie nadawała swojej wypowiedzi celowo treści obraźliwej i nie zdawała sobie sprawy, że jej wypowiedź zostanie tak zrozumiana i oceniona. Ponadto, Sąd *meriti* przyjął, że nie można zgodzić się z tym, iż wypowiedź skarżącej mieści się w granicach wolności słowa i tak powinna być oceniana. Jednocześnie Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonych R N oraz S K i ustalił, że skarżąca obraziła ich uczucia religijne wypowiedziami zawartymi w wywiadzie. Sąd I instancji za wiarygodne uznał również zeznania świadka I A , dziennikarki prowadzącej wywiad ze skarżącą, która m.in. wskazała na cel, w jakim skarżąca wypowiedziała te słowa – chęć zszokowania rozmówcy, górowania nad nim, co wpisuje się w wizerunek , a ponadto liczyła, że jej wypowiedź przysporzy

Sąd Rejonowy uznał, że obraźliwość należy oceniać na podstawie przesłanek obiektywnych, odnosząc ją do przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony i przyjmując przeciętne poczucie wrażliwości. Zdaniem Sądu I instancji o obrazie uczuć można mówić tylko wtedy, gdy zachowanie sprawcy wykroczy poza przyjęte ramy merytorycznej analizy czy krytyki i stanie się narzędziem sprawiania przykrości innym. Odnosząc się do opinii biegłych sporządzonych na potrzeby postępowania Sąd *meriti* wskazał, że oczywiście skarżąca jako osoba nie wyznająca żadnej religii, opierająca swój światopogląd na odkryciach naukowych, ma prawo do tego, aby nie wierzyć w istnienie Boga jako źródła treści Pisma Świętego, niemniej jej wypowiedź nie stanowiła tylko wyrażenia własnego światopoglądu, lecz określała twórców Biblii jako osoby tworzące księgę świętą dla wielu religii pod wpływem alkoholu i narkotyków. Zdaniem Sądu Rejonowego, wypowiedzi skarżącej nie można rozważać jako podjętej w artystycznym lub naukowym celu działania, a z uwagi na jej uwłaczający charakter nie można jej uznać jako mieszczącej się w granicach wolności słowa, sumienia, prawa do prezentacji odmiennych poglądów. Sąd I instancji uznał również, że skarżąca działała z zamiarem wyśmiania, obrażenia, podważenia godności autorów Pisma Świętego, przy czym umyślność obejmowała znanie publicznego charakteru wypowiedzi oraz skutek w postaci znieważenia. Zdaniem Sądu *meriti* wypowiedź skarżącej nie była elementem jej kreacji , a udzielając wywiadu wyrażała w nim swoje własne przekonania na tematy religijne, czyniąc to w sposób zawierający elementy poniżające i uwłaczające wyznawcom tychże religii, chcąc poprzez swoje słowa zranić uczucia religijne innych

osób. Uznając winę skarżącej w zakresie przypisanego jej czynu, Sąd Rejonowy na podstawie art. 196 k.k. – zaskarżonego niniejszą skargą – wymierzył jej karę grzywny przyjmując liczbę stawek dziennych na , zaś wysokość jednej stawki dziennej określając ją na zł.

Wyrok Sądu I instancji zaskarżyli obrońcy skarżącej, zarzucając mu m.in. obrazę art. 49 § 1 k.p.k. poprzez uznanie R N oraz S K za pokrzywdzonych działaniem skarżącej w sytuacji, gdy brak jest bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy działaniem skarżącej a zapoznaniem się przez R N oraz S K z treścią wywiadu, który skarżąca udzieliła dla internetowego wydania „D ”; obrazę art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającą na nazbyt dowolnej a nie swobodnej ocenie dowodów; obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych obrońców skarżącej; obrazę art. 167 k.p.k. polegającą na nieprzeprowadzeniu przez Sąd Rejonowy z urzędu dowodów z uzupełniającego przesłuchania R N oraz z opinii biegłego z zakresu techniki komputerowej; obrazę art. 366 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k., art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., art. 201 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na braku wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i zdarzeń towarzyszących przeprowadzeniu nieautoryzowanego wywiadu, przeprowadzeniu rozprawy sądowej w dniu /05/2011 r. mimo usprawiedliwionej nieobecności skarżącej, powołaniu w charakterze biegłego księdza, pominięciu opinii biegłej E W , brak poddania rzetelnej ocenie wniosków sformułowanych przez biegłych; błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez uznanie, iż działanie skarżącej było działaniem publicznym, podjętym w okresie od do sierpnia 2009 r. za pośrednictwem sieci Internet oraz gazety S , podczas gdy analiza zgromadzonego materiału dowodowego bezspornie dowodzi, że działanie skarżącej było podjęte w toku prywatnej rozmowy w jej mieszkaniu i nie miało charakteru publicznego i odbyło się w dniu lipca 2009 r. Obrońcy skarżącej złożyli wniosek o jej uniewinnienie, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy orzeczeniem z dnia /06/2012 r., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, zmieniając go jedynie w zakresie czasu popełnienia przypisanego skarżącej czynu, poprzez ustalenie go na dzień /07/2009 r. Wszystkie zarzuty, z wyjątkiem tego, który odnosił się do czasu popełnienia przestępstwa, Sąd II instancji uznał za bezzasadne. Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił zgromadzony w wystarczającym zakresie materiał dowodowy i wyciągnął prawidłowe wnioski, znajdujące odzwierciedlenie w treści zaskarżonego wyroku oraz treści jego uzasadnienia.

Wniosek o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku i jego doręczenie wniośł obrońca skarżącej, któremu doręczono wyrok z uzasadnieniem w dniu 23/07/2012 r.

II. Uzasadnienie zarzutów niezgodności art. 196 k.k. z Konstytucją

1. Niezgodność art. 196 k.k. z art. 54 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Norma art. 54 ust. 1 Konstytucji statuuje jedną z najbardziej fundamentalnych wolności w demokratycznym państwie prawa – wolność wyrażania poglądów. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że *„Zapewnienie każdemu wolności wyrażania poglądów, zwane w tradycji prawa konstytucyjnego wolnością słowa, stanowi fundament społeczeństwa demokratycznego i warunkuje równocześnie rozwój intelektualny jednostek. (...) Warunkuje ona istnienie wolnego, niezależnego społeczeństwa, którego cechą jest swoboda wyrażania własnych poglądów, wpływająca na większy pluralizm, otwartość i tolerancję, a zatem na te czynniki, bez których demokratyczne państwo i demokratyczne społeczeństwo nie mogą w ogóle funkcjonować”*⁵.

Wolność wyrażania poglądów, tak jak wszystkie wolności i prawa, nie ma jednak charakteru absolutnego. Zgodnie z art. 31 ust. 2 Konstytucji każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych, w związku z czym granice pewnych wolności ograniczane są przez istnienie innych wolności. Jednak możliwość ustanawiania ograniczeń wolności i praw zapisanych w Konstytucji została ściśle określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który dopuszcza możliwość ich wprowadzania wyłącznie w formie ustawy 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. Utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw musi spełniać jeszcze warunek proporcjonalności. Istotą tej przesłanki jest to, aby ingerencja ustawodawcy w zakres prawa lub wolności konstytucyjnej nie była nadmierna. Oznacza to, że *„spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”*⁶.

Mając na uwadze powyższe, należy rozważyć, czy wprowadzenie przez ustawodawcę do polskiego porządku prawnego normy art. 196 k.k. nie stanowi

⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2012, komentarz do art. 54, System Informacji Prawnej Legalis (publikacja elektroniczna)

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25/02/1999 r., sygn. akt K 23/98, publ. OTK 1999, Nr 2, poz. 25

nadmiernej ingerencji w wolność wyrażania poglądów. Zgodnie bowiem z tym przepisem, każda osoba wyrażająca poglądy na temat przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, które znieważają ten przedmiot lub miejsce, jednocześnie obrazi uczucia religijne innych osób, podlega odpowiedzialności karnej, włącznie z możliwością skazania na karę pozbawienia wolności do lat dwóch.

Niewątpliwie zacząć należy od tego, że norma art. 196 k.k. stanowi wyraz określonego stanowiska zajętego przez ustawodawcę wobec obszaru konfliktu, w jakim mogą znaleźć się ze sobą dwie konstytucyjne wolności – wolność wyrażania własnych poglądów /art. 54 Konstytucji/ oraz wolność wyznania /art. 53 Konstytucji/. Ustawodawca rozstrzygnął ten konflikt zdecydowanie na korzyść drugiej z wymienionych wolności przyjmując, że czynem przestępnym jest wyrażanie poglądów polegające na znieważeniu przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, które prowadzi do obrazy uczuć religijnych innych osób.

Należy wysunąć zasadnicze wątpliwości co do tego, czy tak dalekie ograniczenie wolności wyrażania własnych poglądów na rzecz wolności religii innych osób spełnia wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreślić bowiem należy, że ścieranie się niemal wszystkich wolności może prowadzić do konfliktów, co jest jednak nieuniknione i stanowi immanentną część demokratycznego państwa prawnego. Rozstrzyganie owych konfliktów za pomocą norm prawa karnego powinno stanowić absolutną ostateczność i może być uzasadnione jedynie wtedy, gdy ograniczenia takie są niezbędne i konieczne w demokratycznym społeczeństwie, co ściśle wiąże się z zasadą subsydiarności prawa karnego. Pod tym też kątem prowadzone będą dalsze rozważania na temat niezgodności art. 196 k.k. z art. 54 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

U podstaw weryfikacji zasadności, celowości i przesłanek, którymi ustawodawca kierował się wprowadzając do polskiego porządku prawnego normę art. 196 k.k., powinna leżeć analiza uzasadnienia rządowego projektu Kodeksu karnego we właściwym zakresie. Tymczasem, należy wskazać, że owo uzasadnienie nie zawiera nawet wzmianki na temat *ratio legis* wprowadzenia przestępstwa obrazy czci religijnej z art. 196 k.k. Tekst ten zawiera jedynie lakoniczne stwierdzenie, iż „*nowy kodeks przejmuje z kodeksu karnego z 1969 r. kilka typów przestępstwa, wprowadzając jednak zmiany w ich określeniu, mające na celu zaakcentowanie innej aksjologii leżącej u podstaw tego kodeksu (art. 192 k.k. z 1969 r. – art. 194, art. 198 k.k. z 1969 r. – art. 196)*”⁷. Takie uzasadnienie projektu Kodeksu karnego jedynie

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego z 1997 r., s. 195

potwierdza tezę, iż ustawodawca bezrefleksyjnie przejął treść skarżonej normy prawnej z poprzednio obowiązującego kodeksu, nie uwzględniając zmieniających się uwarunkowań społeczno-kulturowych w tym zakresie. Nadto, ustawodawca ustanawiając art. 196 k.k. zupełnie pominął treści normatywne zawarte w Konstytucji uchwalonej w dniu 02/04/1997 r., w tym zwłaszcza normę art. 31 ust. 3, której odpowiednika nie było w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22/07/1952 r.⁸ Co jednak jeszcze bardziej interesujące, uzasadnienie projektu Kodeksu karnego z 1969 r. również nie zawierało żadnej wzmianki na temat *ratio legis* przedmiotowej normy⁹.

O wadliwości art. 196 k.k. świadczą również inicjatywy poselskie, które dążą do jego uchylenia. W dniu 24/01/2012 r. grupa posłów złożyła projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, w którym proponuje uchylenie spornego artykułu. Wnioskodawcy słusznie wskazują m.in. na to, że przepis ten w sposób wybiórczy traktuje obywateli, a nadto „*blokuje wszelką krytykę i nie pozwala na otwartą debatę*”¹⁰ w zakresie objętym penalizacją. Dodać trzeba, że w dniu 20/04/2012 r. kolejna grupa posłów złożyła projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, zgodnie z którym przedmiotowa norma miałaby zostać zmieniona. Z uzasadnienia projektu wynika, iż „*celem postulowanych zmian jest przede wszystkim pogodzenie ochrony uczuć religijnych z takimi fundamentalnymi wartościami pluralistycznego i demokratycznego społeczeństwa, jak wolność myśli, sumienia i słowa oraz m.in. >>twórczości artystycznej i korzystania z dóbr kultury<<*”¹¹. Nadto projekt zakłada zmianę trybu ścigania przestępstwa na prywatnoskargowy, „*tak aby państwowe organy ścigania nie angażowały się w sprawy wyznaniowe, zwłaszcza w aspekcie tak subiektywnym, jak ochrona uczuć*”¹².

W art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji ustawodawca wskazał, iż wszelkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw nie mogą naruszać ich istoty. Bez wątplenia istotą wolności wyrażania poglądów jest możliwość ich swobodnego artykułowania. W wyroku z dnia 20/07/2011 r., Trybunał Konstytucyjny trafnie uznał, iż wolność słowa nie ma charakteru wyłącznie osobistego, a zatem nie można jej interpretować tylko w kontekście indywidualnych praw człowieka i obywatela realizowanych w sferze ich życia prywatnego /wolność słowa rozpatrywana w aspekcie mikro/, lecz ma ona charakter mieszany, pozwalający na swobodne

⁸ Dz. U. 1952 r., nr 33, poz. 232

⁹ Por. *Projekt Kodeksu Karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, załącznik do druku sejmowego nr 115-116 z dnia 16/03/1968, Warszawa 1968

¹⁰ *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny*, druk nr 240, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AEF9D24C3605D3BBC12579C100524853/%24File/240.pdf>

¹¹ *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny*, druk 383, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/D212A5750803BB4AC12579F900300667/%24File/383.pdf>

¹² *Ibidem*

wyrażanie poglądów również w sferze życia publicznego i politycznego /tzw. wolność słowa w aspekcie makro/¹³. Należy podkreślić, że poprzez ustanowienie art. 196 k.k. ustawodawca *de facto*, w sposób zupełnie abstrakcyjny, zabronił publicznego wyrażania poglądów w odniesieniu do przedmiotu uczuć religijnych lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, jeśli wypowiedź ta obrażając uczucia religijne innych osób mogłaby zostać uznana za znieważającą dany przedmiot czci lub miejsca. Jeśli zatem czyjeś poglądy mogą ranić uczucia religijne innej osoby, w obecnym stanie prawnym osoba taka nie może ich swobodnie wyrażać bez obaw narażenia się na odpowiedzialność karną. Stanowisko takie wydaje się nie do pogodzenia z zakazem ustanawiania ograniczeń naruszających istotę konstytucyjnych praw i wolności.

Warto zauważyć, że obecne uregulowanie art. 196 k.k. stanowczo odbiega również od standardów przyjętych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu¹⁴. Trybunał ten wskazał w wyroku z dnia 08/07/2008 r., że wolność wyrażania poglądów obejmuje sytuacje, w których czyjeś wypowiedzi mogą ranić uczucia innych osób. Zdaniem Trybunału, gdyby wolność ta uzależniona była od czyjegoś sprzeciwu, to systemu prawnego wprowadzającego ograniczenia praw jednostki po to, by zadowolić „nakazy publicznych uczuć” nie można nazwać demokratycznym¹⁵.

W szczególności podkreślić należy, że chęć ochrony uczuć religijnych innych osób nie uzasadnia tak daleko posuniętej ingerencji w swobodę wyrażania poglądów, aby dane zachowania kryminalizować jako czyn zabroniony ścigany z oskarżenia publicznego pod groźbą kary dwóch lat pozbawienia wolności. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca mógłby chronić uczucia osób wyznających religię, a tym samym wolność religii ustanowioną w art. 53 ust. 1 Konstytucji, w sposób mniej ingerujący w wolność wyrażania poglądów. Możliwa jest regulacja, która będzie mniej dotkliwa dla osób, które nie wyznają danej religii i wyrażają krytyczną opinię czy komentarz na temat przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, które z perspektywy osób wierzących mogą być uznawane za znieważające i obrażające ich uczucia religijne. Ochrona ta mogłaby być ograniczona choćby do przypadków, w których dana zniewaga obrażająca uczucia religijne innych osób jest np. zagraża porządkowi publicznemu¹⁶ lub czy jej penalizacja zawężona jest jedynie do czynnego działania, pozostawiając sferę wolności słowa poza regulacją tej normy. Podkreślenia

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20/07/2011 r., sygn. akt K 9/11, publ. OTK 2011, Nr 6A, poz. 61

¹⁴ Dalej również jako ETPC

¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 08/07/2012, *Vajnai przeciwko Węgrom*, nr 33629/06, fragment w oryginale: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87404>

¹⁶ Por. analizę regulacji w niemieckim prawie karnym na s. 18 skargi

wymaga również fakt, że w większości ustawodawstw demokratycznych krajów w ogóle nie ma polskiego odpowiednika przestępstwa obrazy uczuć religijnych, a sfera nadużycia wolności słowa ograniczona jest w inny sposób¹⁷. W Polsce normą, która z powodzeniem mogłaby pełnić funkcję gwarancyjną dla wolności religii i sumienia jest obecnie obowiązujący art. 256 k.k., który penalizuje m.in. publiczne nawoływanie do nienawiści na tle wyznaniowym albo ze względu na bezwyznaniowość, chroniąc również, czego nie czyni art. 196 k.k., porządek publiczny. Wydaje się, że przepis ten ustanawia dostateczny poziom ochrony ze strony prawa karnego przed werbalnymi atakami ze strony osób trzecich i to zarówno dla osób wierzących jak i dla osób, które nie wyznają żadnej religii. Ponadto, należy zaznaczyć, że osoby, których uczucia religijne zostały naruszone wypowiedzią innej osoby, mogą poszukiwać ochrony na gruncie odpowiedzialności cywilnoprawnej, a ściśle na podstawie art. 24 Kodeksu cywilnego¹⁸.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że art. 196 k.k. ogranicza konstytucyjną wolność wyrażania poglądów w sposób wykraczający poza dopuszczalne ramy określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, doprecyzowane utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności, przepis ten ogranicza wolność wypowiedzi ponad miarę konieczną w demokratycznym państwie prawnym, wprowadzając restrykcje w sposób nieproporcjonalny do zamierzonego celu.

2. Niezgodność art. 196 k.k. z art. 53 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji

Norma art. 53 ust. 1 Konstytucji gwarantuje wszystkim ludziom wolność sumienia i religii. Należy zauważyć, iż wolność sumienia /światopogląd osób niewierzących/, a także wolność religii /światopogląd osób wierzących/ w przywołanej normie konstytucyjnej zostały uznane za równoważne. Co więcej, spójnik „i” postawiony pomiędzy tymi wolnościami świadczy o tym, że konieczne jest zagwarantowanie przez państwo realizacji obu rodzajów wolności w takim samym stopniu.

Wolność sumienia i religii jest jednym z podstawowych fundamentów pluralistycznego społeczeństwa demokratycznego. Pogląd taki jest utrwalony nie tylko w doktrynie, ale także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPC. W sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* ETPC uznał, że „wolność myśli, sumienia

¹⁷ Np. do przypadków tzw. *hate speech* – zob. wywody skargi na s. 17 i n.

¹⁸ Por. uzasadnienie uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 02/03/1994 r., sygn. W 3/93, OTK 1994, poz. 17

i wyznania jest jedną z podstaw >>społeczeństwa demokratycznego<< w rozumieniu Konwencji. Jest ona, w swoim religijnym wymiarze, jednym z najistotniejszych elementów tworzących tożsamość wyznawców i ich koncepcję życia, ale jest też wartością dla ateistów, agnostyków, sceptyków i osób indyferentnych w stosunku do wiary”¹⁹.

Niewątpliwie należy zastanowić się także nad tym, jak należy rozumieć samą wolność sumienia. B. Banaszak stwierdził, iż „*Wolność sumienia oznacza autonomię jednostki w sferze poglądów filozoficznych, aksjologicznych, moralnych, a także politycznych i religijnych umożliwiającą jej określenie własnej tożsamości intelektualnej. >>Sumienie to subiektywne odczucie na temat dobra i zła, sprawiedliwości i niesprawiedliwości (...) to istniejąca w jednostce zdolność do rozpoznania wartości i nakazów moralnych i do zachowania się zgodnie z nim w różnych sytuacjach życiowych<< (E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych, Regensburg 2012, s. 154-155*)”²⁰. Natomiast zgodnie z poglądem prezentowanym przez J. Zakrzewską oraz M. Sobolewskiego, „*wolność wyznania, jako wolność manifestowania postaw wobec religii, obdarza także takimi swobodami niewierzących, ludzi nie wyznających żadnej religii, zarówno obojętnych wobec tych kwestii, areligijnych, jak i aktywnie występujących przeciw religiom – ateistów. Oni również mają prawo głoszenia swoich przekonań światopoglądowych, im również nie można zabronić publicznego manifestowania ich postawy ani przymuszać do zajęcia innej*”²¹. Odwołując się do wskazanych wyżej poglądów trzeba zauważyć, iż wolność sumienia pozwala osobom niewyznającym żadnej religii na kierowanie się pewnym systemem etycznym, moralnym, który wydaje im się właściwy i zgodny z ich przekonaniem.*

Zasadnym jest stwierdzenie, iż wolność sumienia pełni analogiczną rolę dla niewierzących co wolność religii dla osób wierzących. Pogląd taki pojawił się również w orzecznictwie ETPC, zgodnie z którym „*wolność sumienia jest >>cennym dobrem dla ateistów, agnostyków, sceptyków i obojętnych<< i nie stanowi wyłączenie kwalifikacji >>pozytywnej<< służącej wierze i wierzącym, ale pozwala niewierzącym nie wierzyć, agnostykom wątpić itp. (orz. z 18.2.1999 r., ECHR 199-I, s. 267 i n.; orz. z 18.2.1999 r.)”²². Z uwagi na powyższe naturalnym jest, że zarówno wolność religii jak i wolność sumienia są równorzędnymi wolnościami i powinny być one traktowane przez ustawodawcę w taki sam sposób, to jest z zachowaniem obiektywizmu i poszanowania w równym stopniu każdej z nich. Konieczność zachowania obiektywizmu przez władze publiczne w kwestiach religijnych oraz*

¹⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25/05/1993 r., *Kokkinakis przeciwko Grecji*, skarga nr 14307/88, fragment w oryginale: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57827>

²⁰ B. Banaszak, *Konstytucja...*, komentarz do art. 53, System Informacji Prawnej Legalis (publikacja elektroniczna)

²¹ J. Zakrzewska, M. Sobolewski, *Wolność sumienia i wyznania*, Warszawa 1963, s. 29-30

²² B. Banaszak, *Konstytucja...*, komentarz do art. 53, System Informacji Prawnej Legalis (publikacja elektroniczna)

światopoglądowych bezpośrednio wynika z zasady bezstronności państwa, która została już powyżej przeanalizowana.

Szczególną uwagę trzeba zwrócić na elementy składowe wolności sumienia i religii. Wolności te zawierają w sobie dwie sfery – sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Sfera wewnętrzna dotyczy posiadania poglądów, przekonań w danej kwestii, natomiast sfera zewnętrzna dotyczy ich upubliczniania i postępowania zgodnie z nimi. Warty odnotowania jest pogląd B. Banaszaka, zgodnie z którym *„wolność sumienia, podobnie jak wolność religii, oznacza nie tylko prawo do swobodnego wyrażania (reprezentowania) wybranego światopoglądu, ale wynika z niej przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew niemu”*²³. Na podstawie tego, co zostało przedstawione powyżej, należy zauważyć, iż wolność sumienia gwarantuje człowiekowi możliwość postępowania zgodnie z wartościami, którymi kieruje się on w życiu.

Sfera zewnętrzna wolności sumienia i religii często będzie związana z innymi wolnościami, np. wolnością słowa, wolnością twórczości artystycznej, wolność zrzeszania się itp. Jednak szczególnie silna więź łączy wolność sumienia z wolnością słowa. Poglądy, które bezpośrednio związane są z sumieniem człowieka, z reguły upubliczniane są w sposób werbalny, co jednoznacznie wskazuje na silną więź pomiędzy tymi dwoma wolnościami. Każdy człowiek korzystając z wolności sumienia oraz słowa może upubliczniać wartości i przekonania, którymi kieruje się w życiu. Pogląd taki też jest aprobowany przez doktrynę. Zgodnie z nim *„wolność wyznania nie sprowadza się do wolności wykonywania – lub niewykonywania – czynności rytualnych. Obejmuje jeszcze wiele innych równie ważnych działań. Zliczyć tu wypada w pierwszym rzędzie swobodę publicznego głoszenia w słowie lub w piśmie opinii światopoglądowych. (...) wolność głoszenia światopoglądowych przysługiwać winna na równia wierzącym i niewierzącym”*²⁴. W związku z tym niezrozumiałym jest fakt, iż wolność sumienia a także wolność słowa ograniczone są przez wolność religii w tak znacznym stopniu, jak czyni to art. 196 k.k. Podkreślić trzeba, że takie działanie jest całkowicie nieuzasadnione, gdyż wolność religii i sumienia mogą być tak samo istotne dla każdego człowieka. Co więcej, o równości tych dwóch wolności świadczy także umiejscowienie ich w jednej normie prawnej, która w żaden sposób ich nie różnicuje. Działanie organów władzy publicznej jest w tej kwestii całkowicie niespójne i niekonsekwentne, ponieważ z jednej strony wolność sumienia i religii zostały przedstawione w Konstytucji w sposób równorzędny, natomiast ustawa Kodeks karny – w art. 196 k.k. – stawia w pozycji uprzywilejowanej wolność religii wobec wolności sumienia, udzielając dodatkowej ochrony uczuć religijnych osobom

²³ *Ibidem*

²⁴ J. Zakrzewska, M. Sobolewski, *Wolność...*, s. 32-33

wierzącym, a nie udzielając tego rodzaju ochrony osobom, które nie wyznają żadnej religii.

Niezrozumiały jest fakt, iż wolność sumienia i powiązana z nią wolność słowa jest pozbawiona szczególnego rodzaju ochrony, jaki przysługuje wolności religii. Jak było podkreślane powyżej, wolności te powinny być traktowane w sposób tożsamy, w związku z tym ten rodzaj ochrony powinien także dotyczyć wolności sumienia a nie tylko wolności religii. W jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż *„uczucia religijne, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną. Potwierdzają to także akty międzynarodowe (...) Dlatego też działania naruszające uczucia religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wówczas, gdyby były podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa”*²⁵. Wydaje się, iż ten pogląd w wielu stanach faktycznych może być nietrafny. Taka też sytuacja bez wątplenia będzie miała miejsce w opisie czynu, który przez ustawodawcę został uznany za przestępstwo, to jest czyn z art. 196 k.k. Normalnym jest, że człowiek postępując zgodnie z wartościami, którymi kieruje się w życiu, może mieć krytyczny stosunek wobec poglądów innych ludzi. W związku z tym wyrażanie przez osoby niewierzące poglądów, które mają charakter nieprzychylny religii, nie powinno być traktowane jako zdarzenie podlegające kryminalizacji.

Wolność słowa powiązana ściśle z wolnością sumienia powinna być postrzegana w sposób jak najszerzy, gdyż tylko takie jej traktowanie pozwala na zapewnienie istnienia społeczeństwa pluralistycznego, demokratycznego. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż *„użyte w art. 54 ust. 1 Konstytucji pojęcie >>pogląd<< należy rozumieć jak najszerzej. Nie tylko jako wyrażanie ocen, w szczególności kontrowersyjnych, ale również informowanie o faktach, także faktach domniemywanych. Jest to zgodne z zasadą rozumienia wyrażen konstytucyjnych w możliwie najszerzym znaczeniu (zob. P. Sarnecki, Komentarz do art. 54, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III, Warszawa 2003)”*²⁶. Mając na uwadze przywołane orzeczenie trzeba zauważyć, iż wolność słowa i powiązana z nią wolność sumienia powinny być interpretowane w sposób jak najszerzy. W związku z tym nie wydaje się, aby ustawodawca był uprawniony do podejmowania działań, które w sposób zbyt restrykcyjny ograniczają te podstawowe wolności.

²⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30/01/1991 r., sygn. akt K 11/90, publ. OTK 1991, poz. 2

3. Niezgodność art. 196 k.k. z art. 25 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji

Rzeczpospolita Polska jest państwem świeckim, bezstronnym w kwestiach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, a władze publiczne mają obowiązek zapewnić swobodę ich wyrażania w życiu publicznym, co wynika bezpośrednio z art. 25 ust. 2 Konstytucji. W związku z powyższym organy państwa polskiego nie są uprawnione do tego, aby podejmować działania, które bezpośrednio albo pośrednio mogą naruszać zasadę bezstronności w kwestiach światopoglądowych, religijnych, czy filozoficznych.

Zasada bezstronności państwa jest silnie akcentowana nie tylko w samej Konstytucji, ale także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPC. W jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny zważył, iż „w wyroku z 10 listopada 2005 r. (sprawa Leyla Sahin przeciwko Turcji, nr 44774/98) Trybunał stwierdził między innymi: >>Należy podkreślić rolę Państwa jako neutralnego i bezstronnego organizatora praktykowania różnych religii, wyznań i przekonań i wskazać, iż rola ta ma zasadnicze znaczenie dla porządku publicznego, harmonii wyznaniowej oraz tolerancji w demokratycznym społeczeństwie. Obowiązku neutralności i bezstronności Państwa nie da się pogodzić z jakimkolwiek uprawnieniem po stronie Państwa do oceny legalności przekonań religijnych oraz sposobów, w jaki są one wyrażane. Obowiązek ten wymaga, aby Państwo zapewniło wzajemną tolerancję pomiędzy przeciwstawnymi grupami<<²⁷. Natomiast L. Garlicki stwierdził, iż „w sferze stosunków publicznych, gdzie państwoowa regulacja i ingerencja jest do pewnego stopnia nieunikniona, bezstronność oznacza jednakową miarę traktowania wszystkich wspólnot religijnych, władze publiczne nie mogą okazywać swoich sympatii czy swojej dezaprobaty dla poszczególnych wyznań i reprezentujących je wspólnot²⁸. Na podstawie tego, co zostało przedstawione, jednoznacznie trzeba zauważyć, iż rola państwa w zakresie określonego światopoglądu, religii czy filozofii życia powinna ograniczać się w zasadzie wyłącznie do zapewniania harmonii wyznaniowej oraz tolerancji wymaganej w demokratycznym społeczeństwie. Powinny one zostać zapewnione w sposób bezstronny, a więc tak aby państwo nie wyrażało jakiegokolwiek nastawienia wartościującego do danych poglądów.

Należy dodać, że zasady bezstronności nie należy utożsamiać z neutralnością państwa. Neutralność państwa często interpretuje się jako niepodejmowanie żadnych działań, zachowywanie bierności, natomiast bezstronność dopuszcza możliwość podejmowania działań, przy czym muszą one mieć charakter

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20/02/2007 r., sygn. akt P 1/06, publ. Dz. U. 2007 nr 36, poz. 234

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 02/12/2009 r., sygn. akt U 10/07, publ. Dz. U. 2009 nr 210, poz. 1629

²⁸ L. Garlicki, *Rozdział 1 Rzeczpospolita*, w: *Komentarz Rzeczypospolitej Polskiej*, Komentarz III, Warszawa 2003, s. 13

obiektywny, tj. niefaworyzujący żadnej ze stron. Taki też pogląd jest dominujący i, co bardzo istotne, aprobowany przez Trybunał Konstytucyjny. W jednym z orzeczeń zostało wskazane, iż „należy zwrócić uwagę na to, że >>bezstronność<< oznacza >>brak uprzedzeń; obiektywizm<< (Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1995, t. 1, s. 142). Bezstronność wyklucza uprzedzenia i zakłada zachowanie jednakowego dystansu wobec określonych podmiotów. Nie wyklucza jednak podejmowania pozytywnych działań na ich rzecz. Bezstronność państwa nie może być utożsamiana z jego bierną postawą. Dopuszcza ona pozytywne zaangażowanie na rzecz zapewnienia możliwie najszerzej wolności sumienia i religii wszystkim osobom w warunkach demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa”²⁹. Zasadnym w związku z tym jest podejmowanie działań przez organy państwa, które zmierzają do zapewnienia jak najpełniejszego realizowania wolności wyznania oraz sumienia, przy czym istotny jest fakt, iż muszą to być działania, które nie wprowadzają żadnego zróżnicowania w sytuacji prawnej poszczególnych podmiotów. Konieczne jest, aby efektem tych działań było takie ukształtowanie rzeczywistości, gdzie każdy człowiek, w takim samym stopniu, może realizować jego wolność wyznania a także sumienia.

Bezstronność państwa w sprawach religijnych, światopoglądowych powinna oznaczać, iż człowiek powinien mieć możliwość podejmowania niczym nieskrępowanych decyzji w tych kwestiach. Państwo oczywiście ma możliwość wspomaganie realizacji tych wolności, ale w żadnym stopniu nie jest ono uprawnione do tego, aby narzucać lub wskazywać jaki system moralny jest bardziej wartościowy czy uprzywilejowany względem innego. Warto wskazać, iż Trybunał Konstytucyjny w jednym z orzeczeń zauważył, iż „świeckość i neutralność nie tylko nie może być podstawą do wprowadzenia obowiązku nauczania religii w szkołach państwowych, ale także nie może oznaczać zakazu takiego nauczania, jeśli życzą sobie tego zainteresowani obywatele. Na tym właśnie polega świeckość i neutralność państwa. Inne rozumienie tych pojęć oznaczałoby nie neutralność, a ingerencję państwa w wolność sumienia i wyznania obywateli. Takie rozumienie świeckości i neutralności wynika m.in. z przestaniek semantycznych oraz z wykładni systemowej (...) Wreszcie przyjęta przez TK wykładnia harmonizuje z podobnym rozumieniem pojęć świeckości, neutralności, czy rozdziału kościoła od państwa w wielu europejskich państwach demokratycznych”³⁰. Takie pojęcie świeckości państwa akcentuje jego nastawienie do kwestii religijnych, światopoglądowych, które w żadnej mierze nie może narzucać tego, jakie działania powinno się podejmować. Władza publiczna podejmując działania dotyczące religii, światopoglądu powinna zachować obiektywizm i zwracać szczególną uwagę na to, aby jej działania w żaden sposób nie sugerowały tego, jaki system moralno-etyczny jest bardziej wartościowy.

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 08/06/2011 r., sygn. akt K 3/09, publ. Dz. U. 2011 nr 129, poz. 748

³⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30/01/1991 r., sygn. akt K 11/90, publ. OTK 1991, poz. 2

Zasadniczą kwestią w rozpatrywanej sprawie jest to, czy wprowadzenie przepisu art. 196 k.k. było działaniem, które zagwarantowało bezstronność organów państwa w kwestiach wolności wyznania i sumienia. Zgodnie z tym przepisem karze podlega ten tylko, kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

Nie ulega wątpliwości, że z wolności wyznania i sumienia mogą korzystać zarówno osoby wierzące, ale także osoby niewyznające żadnej religii. W związku z tym poziom ochrony wskazanych wolności musi być taki sam. Nie może dojść do sytuacji, w której ochrona wolności osób wierzących będzie silniejsza od ochrony wolności osób niewierzących. W doktrynie podnosi się, iż *„trzeba przypomnieć, że z punktu widzenia ustawy zasadniczej, wolność ta obejmuje także prawo do niewyznawania żadnej religii, mimo że norma konstytucyjna nie wystawiła tego prawa wprost. Logicznym następstwem objęcia zakresem przedmiotowym swobody sumienia także przekonań niereligijnych powinno być zapewnienie im ochrony na równi z przekonaniami o charakterze fideistycznym”*³¹. Dlatego też ochrona wolności religii i sumienia powinna być uregulowana w identyczny sposób. W związku z tym, niezrozumiałym jest fakt, iż władza publiczna ustanawia silniejszą ochronę wolności osób wierzących niż niewierzących. Zgodnie z poglądami doktryny *„przyjęcie, że wyznawanie światopoglądu religijnego jest cechą relewantną dla różnicowania sytuacji prawnej osób wierzących i niewierzących, przeczyłoby istocie wolności sumienia i wyznania, którą jest właśnie zapewnienie równego poziomu ochrony ze strony władz publicznych, niezależnie od przyjętego światopoglądu. Jego różnicowanie prowadzi do niezrozumiałej i szkodliwej społecznie asymetrii w zakresie realizacji ochronnej funkcji przepisów prawa”*³². Niewątpliwie takie unormowanie prawne daje uzasadnione podstawy do twierdzenia, iż doszło do różnicowania w traktowaniu osób wierzących i niewierzących, co w państwie o charakterze świeckim jest niedopuszczalne. Takie postępowanie nie dość, że różnicuje ludzi ze względu na ich wyznania i sumienia, to przede wszystkim jest sprzeczne z zasadą bezstronności państwa. Władze publiczne, zgodnie z normą art. 25 ust. 2 Konstytucji, nie są uprawnione do tego, aby w sposób nieobiektywny wyrażać poglądy w przedmiocie wolności wyznania lub religii.

Różnicowanie osób wierzących i niewierzących, tak jak to ma miejsce w art. 196 k.k., jest sprzeczne z ideą państwa świeckiego, państwa demokratycznego, w którym, każdy człowiek jest traktowany w taki sam sposób. Asymetria w traktowaniu osób wierzących i niewierzących jest istotnym problemem. W. Brzozowski zauważył, iż *„osoby bezwyznaniowe, nie przeżywając stosunku do sacrum, żywią zwykle określone przekonania filozoficzne, w tym etyczne, które bywają publicznie*

³¹ W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011, s. 128

ośmieszane i wyszydzane. Nie wiadomo dlaczego neutralny prawodawca miałby tę sferę wrażliwości ignorować, jeśli już decyduje się sankcjonować jej naruszenie w przypadku osób wierzących. Z jego perspektywy, etyka inspirowania dogmatyką danego wyznania nie powinna być z założenia uznawana za lepszą czy bardziej wartościową niż etyka świeckiego humanizmu³³. Niezrozumiałą jest fakt, iż ustawodawca traktuje osoby wierzące w sposób „lepszy” niż osoby niewierzące. Faworyzowanie poglądów religijnych przez ustawodawcę niewątpliwie wskazuje na to, jaki rodzaj etyki jest według niego bardziej wartościowy.

W przedmiotowej sprawie istotne jest to, czy kwestia obrazy uczuć religijnych winna w ogóle być penalizowana w państwie, które z założenia powinno być państwem bezstronnym w kwestiach wolności religii i sumienia. Materii wolności słowa i szacunku dla wierzeń religijnych dotyka rezolucja nr 1510 (2006) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy³⁴, a także późniejsze zalecenia nr 1805 (2007) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy³⁵ w sprawie bluźnierstwa, obrazy uczuć religijnych oraz mowy nienawiści („*hate speech*”). W. Brzozowski, odwołując się do wymienionych powyżej dokumentów, zauważa, iż „w pewnych warunkach krytycyzm wobec religii może przerodzić się w celowe i bezproduktywne obrażanie jej wyznawców. Takie wypowiedzi nie korzystają z ochrony konwencyjnej, gdyż – jak stwierdził ETPC w wyroku w sprawie *Otto – Preminger – Institut v. Austria* – naruszają one prawa osób trzecich, nie wnosząc jednocześnie żadnego wkładu w debatę publiczną”³⁶. Tego rodzaju wypowiedzi, a w szczególności te, które są wymierzone w grupę osób o pewnych przekonaniach religijnych czy światopoglądowych, rzeczywiście mogą, a nawet powinny stać się przedmiotem zainteresowania ze strony władz państwowych. Istotne jest jednak, aby państwo udzielało ochrony prawnej wszystkim osobom podlegającym jego jurysdykcji, a nie tylko tym o pewnym konkretnym nastawieniu czy zapatrywaniu na kwestie religijne i światopoglądowe. Według J. Falskiego, „każda religia musi się w demokracji z obecnością idei, które mogą obrażać, szokować bądź niepokoić, ale w zamian ma prawo do zapewnienia ochrony przed agresją, która przekracza dopuszczalne granice”³⁷. Co więcej, w doktrynie podkreśla się, iż „z tytułu przyjmowania takiego lub innego światopoglądu czy też wyznawania określonej religii nie mogą płynąć żadne szczególne przywileje, które byłyby sprzeczne z zasadą równości wobec prawa”³⁸.

³² *Ibidem*, s. 129

³³ *Ibidem*

³⁴ Rezolucja przyjęta na 19. posiedzeniu w dniu 28/06/2006 r.

³⁵ Przyjęte w dniu 29/07/2007 r.

³⁶ W. Brzozowski, *Bezstronność...*, s. 118-119

³⁷ J. Falski, *Europejskie kryteria wolności sumienia i wyznania a islam*, w: PiP, Warszawa, 2008, zeszyt 9, s. 64

³⁸ P. Sarnecki, *Rozdział II Wolność, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, w: *Komentarz Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz III*, Warszawa, 2003, s. 10

Zgodnie z pkt. 5 zaleceń nr 1805 „grupy religijne a także inne grupy muszą tolerować krytyczne publiczne wypowiedzi i debatę na temat ich aktywności, nauk, przekonań pod warunkiem, że taka krytyka nie doprowadzi do celowych i bezzasadnych zniewag czy mów nienawiści i nie będzie prowadzić do nawoływania do zakłócania pokoju, przemocy lub dyskryminacji członków danej grupy religijnej”³⁹. Słusznym jest, aby przede wszystkim tego rodzaju zniewagi były uznawane za naruszające zasadę wolności wyznania i sumienia. Na tej też podstawie trzeba stwierdzić, iż jeśli państwo decyduje się na wprowadzenie zakazu określonych zachowań naruszających wolność sumienia i wyznania, to winny one mieć właśnie taki charakter.

W doktrynie zauważa się, iż „pierwzoplanowym celem regulacji ustanawiającej ograniczenia zakresu wolności słowa w sprawach dotyczących przekonań religijnych nie jest ochrona uczuć osób wierzących, lecz zapobieganie napięciom o skali potencjonalnie zdolnej do podważania i destabilizacji ładu demokratycznego. Zdarza się bowiem, że krytyka religii nie ogranicza się do polemiki z danym systemem przekonań, lecz inspiruje nagonkę na osoby żywiące te przekonania”⁴⁰. Warto zauważyć, że właśnie tego rodzaju uregulowanie znajduje się w niemieckim Kodeksie karnym, a dokładnie w rozdziale 11, § 166 ust. 1, zgodnie z którym karalna jest zniewaga wiary oraz światopoglądu, jeśli mogłaby ona zakłócić porządek publiczny⁴¹. W literaturze niemieckiej wskazuje się, że dobrem prawnie chronionym przez przepis § 166 ust. 1 StGB nie są religia i światopogląd jako takie, nie są nimi też uczucia religijne. Podkreśla się, że, jak wynika to z literalnego brzmienia przepisu, przedmiotem ochrony jest wyłącznie porządek publiczny / „öffentlicher Frieden” /⁴². Oznacza to, że dla bytu przestępstwa z powołanego przepisu konieczna jest obraza wierzeń lub przekonań o takim stopniu czy natężeniu, która może wywołać zakłócenie porządku publicznego⁴³. Co istotne, w nauce niemieckiego prawa karnego materialnego zauważa się również, że sama wymiana poglądów pomiędzy przedstawicielami różnych religii, wierzeń, światopoglądów jest wręcz pożądana, ale nie w formie wzajemnych obelg czy oskarżeń, które w konsekwencji mogłyby doprowadzić do naruszenia porządku publicznego⁴⁴.

Niezrozumiały w związku z tym jest fakt, iż w kraju pozostającym w tej samej kulturze prawnej co Rzeczpospolita Polska, karalna jest tylko taka zniewaga wiary

³⁹ Zalecenia 1805 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 29/07/2007, *Bluźnierstwo, znieważenie religii i mowa nienawiści przeciwko osobom ze względu na ich wyznanie*, tłum. własne, fragment w oryginale: <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17569&Language=EN>

⁴⁰ W. Brzozowski, *Bezstronność...*, s. 120

⁴¹ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Juni 2012 (BGBl. I S. 1374), dalej: StGB

⁴² A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, C.H. Beck, München 1991, s. 1274 i cyt. tam literatura

⁴³ *Ibidem*, s. 1275

⁴⁴ H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H. Beck, München 1997, s. 890

lub światopoglądu, która mogłaby zakłócić porządek publiczny, podczas gdy w Polsce karalny jest każdy rodzaj zniewagi przedmiotu czci religijnej, jeśli obraża ona uczucia religijne innych osób, niezależnie od tego czy wpływa ona na możliwość zakłócenia porządku publicznego. Należy jeszcze zauważyć, iż norma § 166 ust. 1 StGB jednakowo traktuje osoby wierzące jak i niewierzące, gdyż zapewnia ochronę w sytuacji, gdy doszło do zniewagi uczuć religijnych, a także, co trzeba mocno podkreślić, przekonań związanych z danym światopoglądem.

Warto zauważyć, że odejście od ochrony uczuć religijnych samych w sobie i skupienie większej uwagi na kwestiach tzw. mowy nienawiści jest tendencją powszechnie występującą w większości krajów europejskich. Dlatego też, niezrozumiałe jest utrzymywanie przez polskiego ustawodawcę przepisu, który kryminalizuje zniewagę uczuć religijnych w sytuacji, gdy Kodeks karny zawiera już artykuł kryminalizujący mowę nienawiści – art. 256 k.k. – godzącą właśnie w porządek publiczny. Trzeba jeszcze podkreślić, iż polskie ustawodawstwo w kwestii obrazy uczuć religijnych jest odosobnionym przypadkiem, który w innych krajach europejskich nie występuje. Jak zostało zauważone powyżej, w wielu kodeksach karnych państw o ustroju demokratycznym istnieją przepisy kryminalizujące mowę nienawiści, natomiast brak jest przepisów dotyczących samoistnie obrazy uczuć religijnych. Świadczą o tym chociażby art. 225-1 francuskiego Kodeksu karnego⁴⁵, § 423 ust. 1 słowackiego Kodeksu karnego⁴⁶, czy też art. 297 § 1 słoweńskiego Kodeksu karnego⁴⁷, a także wyżej wskazany § 166 ust. 1 StGB.

Szczególną uwagę należy zwrócić na normę art. 32 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którą wszyscy są wobec prawa równi, a także wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Egalitaryzm w traktowaniu człowieka przez władze publiczne powinien mieć miejsce w każdej dziedzinie, która jego dotyczy. Jednakże z art. 196 k.k. jednoznacznie wynika, że nie wszyscy są traktowani w taki sam sposób. Niewątpliwie, osoby wierzące są traktowane w sposób uprzywilejowany, gdyż ich światopogląd chroniony jest w sposób silniejszy od światopoglądu osób kierujących się świecką etyką humanizmu. Zapewnienie ochrony uczuć religijnych na podstawie art. 196 k.k. daje osobom wierzącym dodatkowe narzędzie w obronie swoich poglądów. Równocześnie takie narzędzie ochrony nie zostało zapewnione osobom niewierzącym, przez co obrona ich poglądów jest znacznie trudniejsza. Należy zauważyć, iż bezstronność organów państwa w kwestiach wolności wyznania i sumienia jest gwarantem równego traktowania wszystkich ludzi. Pogląd taki też jest aprobowany przez Trybunał

⁴⁵ Code pénal, 01/03/1994 r.

⁴⁶ Trestný zakon, 20/05/2005 r.

⁴⁷ Kazenski zakonnik, 06/10/1994 r.

Konstytucyjny, zgodnie z którym „w pluralistycznym społeczeństwie państwo jest wspólnotą polityczną wszystkich swoich obywateli, a zarazem dobrem wszystkich obywateli (bez względu na wyznawane przez nich przekonania w sprawach religijnych, światopoglądowych i filozoficznych). Z tego względu państwo, jako dobro wspólne wszystkich obywateli, nie zajmuje stanowiska w wymienionych sprawach przekonań, ale zapewnia obywatelom oraz wyznawanym przez nich przekonaniom równe traktowanie”⁴⁸. Z kolei w innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „Rolą państwa jest zapewnienie tolerancji i pluralizmu; zapewnienie równowagi sprawiedliwej, unikającej nadużywania pozycji dominującej jakiejś grupy wyznaniowej, chroniącej grupy mniejszościowe”⁴⁹.

Podkreślenia wymaga także fakt, iż art. 196 k.k. nie tylko daje narzędzie obrony osobom wierzącym przed atakami na ich światopogląd, ale także umożliwia im pozostawanie bezkarnym w sytuacji, gdy kwestionują oni słuszność, wartościowość poglądów osób niewierzących. Jeszcze raz należy podkreślić, że w sytuacji obrazy uczuć sumienia, światopoglądu osoby niewierzącej, pozbawiona ona jest ochrony, która w analogicznej sytuacji przysługuje osobie wierzącej. W związku z tym stwierdzenie, iż norma art. 196 k.k. wprowadza zakazane różnicowanie w traktowaniu człowieka przez władze publiczne jest w całości uzasadnione.

Jedynie na marginesie należy wskazać, iż narzędziem ochrony, takim jak opisane w art. 196 k.k., nie jest bynajmniej penalizacja czynu opisanego w art. 194 k.k. Zgodnie z przywołaną normą karalne jest ograniczanie człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość. Instytucja ta ma zastosowanie tylko w sytuacji, gdy doszło do ograniczenia człowieka, w tym osoby niewierzącej, w przysługujących mu prawach, a nie gdy zostały obrażone jego uczucia światopoglądowe lub sumienia. W takiej sytuacji osoba niewierząca pozbawiona jest szczególnego rodzaju ochrony, jaka została ukształtowana w art. 196 k.k. na rzecz osób wyznających jakąś religię.

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 08/06/2011 r., sygn. akt K 3/09, publ. Dz. U. 2011 nr 129, poz. 748

⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 02/12/2009 r., sygn. akt U 10/07, publ. Dz. U. 2009 nr 210, poz. 1629

4. Niezgodność art. 196 k.k. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji⁵⁰

A. Rozważania wprowadzające

Stanowiącą podstawę przedmiotowego zarzutu skargi zasada *nullum crimen sine lege* została wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji, a na poziomie ustawowym w art. 1 § 1 k.k. Można ją odnaleźć także w normach prawa międzynarodowego, którymi związana jest Rzeczpospolita Polska.

W doktrynie prawa konstytucyjnego i prawa karnego wskazuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege poenale anteriori* wynikają następujące reguły szczegółowe:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie /*nullum crimen sine lege scripta*/

Podstawowym argumentem przemawiającym za wyłącznością ustawową w określaniu znamion czynu zabronionego jest charakter dóbr i wolności, których ograniczenie przez ingerencję państwa przewiduje prawo karne⁵¹.

- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny /*nullum crimen sine lege certa*/

Z tak określonej dyrektywy skierowanej do ustawodawcy wynika, że ustawa nie może ograniczyć się do zakazania pod groźbą kary popełnienia jakiegoś czynu, np. skierowanego przeciwko ogólnie określonemu dobru prawnemu. Ustawa ma wskazywać zachowanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych przez ustawę od niezabronionych /funkcja zewnętrzna określoności czynu/ oraz żeby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych /funkcja wewnętrzna określoności czynu/. Należy pamiętać, że jedną z zasadniczych funkcji prawa karnego jest motywowanie adresatów norm prawnych do postępowania zgodnego z tymi normami. Aby ta funkcja została wypełniona, adresat normy prawnej musi otrzymać

⁵⁰ Uzasadnienie tego zarzutu zostało sporządzone we współpracy z Katarzyną Wiśniewską i Marcinem Wolnym z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

⁵¹ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 105

jednoznaczną informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie, których czynów pociągać będzie za sobą odpowiedzialność karną⁵².

- 3) niedopuszczalne jest stosowanie /niekorzystnej dla sprawcy/ analogii i wykładni rozszerzającej

Z zasady *nullum crimen sine lege stricta* wynikają też wskazówki dotyczące metod wykładni przepisów prawa karnego. Ustawa karna zawiera zwroty zapożyczone z języka potocznego, które powinny być powszechnie zrozumiałe, aby motywować jej adresatów do postępowania zgodnego z normami sankcjonowanymi. Nierzadko jednak cechą języka potocznego jest brak ostrości i jednoznaczności, co powoduje konieczność dokonywania wykładni, tzn. ustalenie znaczenia i zakresu tego przepisu⁵³.

- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz /*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*/

Sąd Najwyższy w swych judykatach interpretował:

- sposób budowy normy prawnej określając, że:

„Norma prawa karnego sformułowana jest zwykle przez pełny opis znamion zabronionego (i karalnego) zachowania. Taka budowa normy prawnej jest regułą, co łączy się z zasadą określoności (od początku) przestępstwa w ustawie karnej. Wszelako prawo karne zna sytuacje, w której opis czynu zabronionego nie jest kompletny i wymaga dopełnienia (uzupełnienia) w przepisie odrębnym, zamieszczonym w innym akcie prawnym. Nie musi to być przy tym zawsze akt zaliczany do prawa karnego, w ścisłym ujęciu. Nie musi to być nawet akt normatywny rządu ustawy, może być to akt niższej rangi”⁵⁴;

- szczegółowość opisu w ustawie twierdząc, że:

*„Podstawowa zasada odpowiedzialności karnej – *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 dawnego i obecnie obowiązującego Kodeksu karnego) nakazuje, aby czyn zabroniony był określony szczegółowo przez ustawę oraz zakazuje stosowania wprawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy”⁵⁵;*

⁵² A. Zoll Komentarz do art. 1 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Zakamycze 2004, wyd. II

⁵³ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1973, s. 32

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21/12/1995 r., sygn. akt II KRN 158/95, Prok.i Pr.-wkł. 1996/6/2

⁵⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. akt II KKN 335/99, Prok.i Pr.-wkł. 2000/9/1

- funkcje zasady określoności czynu przyjmując, że:

„Postulat określoności ustawowego opisu przestępstwa wynika z zasady nullum crimen sine lege. Zasada określoności wymaga, aby w ustawie określić zabronione zachowanie nie tylko w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych przez ustawę od zachowań niezabronionych (funkcja zewnętrzna określoności czynu), ale również, żeby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych (funkcja wewnętrzna określoności czynu)”⁵⁶;

- gwarancyjny charakter ustawowej określoności czynu określając, że:

„Prawo karne (...) pełni z jednej strony funkcję ochronną, z drugiej jednak strony ma zabezpieczać jednostkę przed ingerencją w jej prawa przez władzę pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej (funkcja gwarancyjna). Podstawowym instrumentem realizującym funkcję gwarancyjną jest zasada określoności czynu zabronionego przez ustawę”⁵⁷.

Należy także powtórzyć za przedstawicielami doktryny, że *„funkcja tej zasady sprowadza się do ochrony jednostki przed samowolą organów władzy państwowej, których rozstrzygnięcia mogą mieć charakter arbitralny w razie braku dookreślonego ustawowego opisu typu czynu zabronionego. Pokreślenia wymaga fakt, że przedmiotowa zasada jest adresowana do organów państwa, zarówno tych tworzących prawo represyjne, jak i tych, które prawo represyjne stosują. Tym samym to ustawodawca formułujący opis typu czynu zabronionego jest zobowiązany do maksymalnie precyzyjnego określenia znamion typu w przepisach ustawy karnej, a organ stosujący prawo jest zobligowany w procesie subsumcji do interpretacji ustawowych znamion typu zgodnie z przyjmowanymi w prawie karnym restryktywnymi zasadami wykładni. Skoro zasada nullum crimen sine lege jest adresowana do organów państwa stanowiących lub stosujących prawo, zakres wynikających z niej wytycznych odnosić należy wyłącznie do elementów opisu typu czynu zabronionego, które są kluczowe dla ustalenia przesłanek karalności danego zachowania”⁵⁸.*

Zasada określoności ustawowej była również przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, który w postanowieniu z dnia 13/06/1994 r. stwierdził, że *„wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i (...) elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganii przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu uznanego za przestępny, muszą więc być*

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 09/06/2006 r., sygn. akt I KZP 14/06, OSNKW nr 7-8/2006, poz. 67

⁵⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29/01/2009 r., sygn. akt I KZP 29/08, OSNKW nr2/2009, poz. 15

zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”⁵⁹. Zasadę zupełności regulacji prawnokarnej Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie potwierdził w orzeczeniu z dnia 26/04/1994 r., uznając, że „ustawowe sformułowanie przepisów karnych (represyjnych) musi w sposób zupełny odpowiadać zasadzie określoności. Oznacza to, że sama ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą. Obejmuje to oczywiście element podmiotowy czyli określenie zakresu osób, które są adresatami przepisu karnego. Ustawa musi w kompletny sposób wyznaczyć kategorie osób, które mogą ponosić odpowiedzialność za dany czyn. Nie może tego natomiast dokonywać akt wykonawczy, bo w prawie karnym wyłączność ustawy ma charakter bezwzględny. Wynika to z zasady *nullum crimen sine lege*, stanowiącej nieodłączny element państwa prawnego (art. 1 przepisów konstytucyjnych)”⁶⁰. Na brak jednostronnego charakteru działania norm prawa karnego jako instrumentu ochrony społeczeństwa i państwa przed przestępstwami Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę w uzasadnieniu postanowienia z dnia 25/09/1991 r., stwierdzając, że: „W demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, (...) ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także, w nie mniejszym stopniu, ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczyć wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym, co jest zabronione. Bariera, o której tu mowa, nie powinna być usuwana dla żadnych celów politycznych lub innych. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem mającym służyć zachowaniu władzy, lecz jest właśnie tej władzy ograniczeniem”⁶¹. Z kolei w orzeczeniu z dnia 19/06/1992 r. Trybunał Konstytucyjny sformułował dyrektywę, zgodnie z którą „wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (...)”⁶². Postanowieniem z dnia 13/06/1994 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „każda regulacja prawna, nawet o charakterze ustawowym, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać warunek dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego

⁵⁸ M. Bielski, Głosa do postanowienia SN z dnia 29/07/2009 r., I KZP 8/09, System Informacji Prawnej LEX nr 109658 (publikacja elektroniczna)

⁵⁹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13/06/1994 r., S 1/94, OTK 1995 r, cz. I, poz. 12

⁶⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26/04/1994 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12

⁶¹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25/09/1991 r., sygn. S 6/91, OTK ZU w 1991 r., poz. 34

⁶² Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19/06/1992 r., sygn. U 6/92, OTK 1992 nr 1, poz. 13

zakresu ingerencji oraz trybu, w jakim podmiot ograniczony w swoich prawach i wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jego dóbr osobistych”⁶³. W wyroku z dnia 26/11/2003 r. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że „Reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji wyznacza zatem dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących >>odkodowania<< treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie in concreto wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepełności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. Stanowisko takie jest akceptowane w piśmiennictwie prawa karnego. W istocie zatem norma prawnokarzna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na >>zawłaszczanie<< przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Stwarzać to może bowiem nie tylko wskazany już stan niepewności po stronie jednostki co do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych, lecz również w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa prowadzić może do dowolności orzekania i w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli. Wszystko to składa się na tzw. samowolę państwa, która w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalna”⁶⁴. Ponadto, w wyroku z dnia 05/05/2004 r. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że chociaż każde ogólnikowe określenie znamion czynu zabronionego dające daleko idącą swobodę interpretacji co do treści normy prawno-karnej nie spełnia wymogu określoności wyrażonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji, to jednak nie oznacza to, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację⁶⁵. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, gdyż w krańcowym ujęciu prowadziłyby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nieprzekraczalnym minimum precyzji formułowania przepisów represyjnych jest wymóg takiej redakcji przepisu, aby jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną.

Decydującym argumentem przemawiającym za niekonstytucyjnością zaskarżonego przepisu są standardy określoności ustawowej wyznaczone przez

⁶³ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 08/11/1994 r., sygn. akt S 1/94, OTK ZU w 1994 r., poz. 28

⁶⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26/11/2003 r., sygn. akt SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97

⁶⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 05/05/2004 r., sygn. akt P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09/06/2010 r.⁶⁶ Zgodnie z nimi, „Trybunał rozumie zasadę określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego jako obowiązek wskazania w ustawie podstawowych znamion czynu zabronionego w sposób odpowiadający minimalnym wymogom precyzji. Celem tego nakazu, skierowanego do ustawodawcy, jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się na podstawie samego tylko przepisu ustawowego co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu.” W wyroku z dnia 14/02/2012 r. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał dotychczasowe stanowisko co do tego, że „Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w wypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości lub nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji”⁶⁷.

W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że wymóg określoności wynikający z zasady *nullum crimen sine lege certa* nie jest spełniony w wypadku, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie, opierając się jedynie na przepisie ustawy, zrekonstruować konstytutywnych znamion czynu zabronionego⁶⁸. W tym kontekście w literaturze podkreśla się, że: „nieokreśloność przestępstwa może też polegać na świadomym posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem przestępstwa wprowadzicie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpowiedzialności karnej pozostawia się organom ścigania i sądom. (...) Jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic”⁶⁹.

Wspomniana zasada wskazuje, że wyrażenie zakazu w formie normy generalnej i abstrakcyjnej pozwala zabezpieczyć konieczny, z punktu widzenia gwarancji praw jednostki, dystans władzy stanowiącej prawo do rozstrzygania o konkretnym wypadku⁷⁰. W piśmiennictwie podkreśla się, że ustawa musi określać zachowanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych od niezabronionych oraz żeby można było odróżnić typy czynów zabronionych od siebie nawzajem. W konsekwencji adresat normy prawnej musi otrzymać jednoznaczną informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie jakich czynów pociąga za sobą odpowiedzialność karną⁷¹.

⁶⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09/06/2010 r., sygn. akt SK 52/08, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 50

⁶⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14/02/2012 r., sygn. akt P 20/10, OTK Seria A 2012 nr 2, poz. 15, Prok. i Pr. 2012 nr 6, poz. 36, s. 64

⁶⁸ R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 131

⁶⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s.16

⁷⁰ R. Dębski Zasada *nullum crimen sine lege* i postulat wyłączności ustawy. Acta UŁ fol. Iur. 1992 nr 50 s. 99-123, s. 103 i n.

⁷¹ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 KK*, Warszawa 2007, s. 39-40

Niewątpliwie takie definiowanie i interpretowanie zasady *nullum crimen sine lege* stanowi realizację gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Doktryna prawa karnego stwierdza, że „prawo karne, aby spełniać swą funkcję, musi być znane jego adresatom, a to jest możliwe, jeśli będą w stanie się z nim zapoznać. Prawo nie może posługiwać się językiem niezrozumiałym. Adresat musi otrzymać jednoznaczną informację o zakazach i nakazach, a także grożących sankcjach. W sytuacji, gdy prawo staje się nieprzejrzyste, a tak jest zwłaszcza wtedy, gdy posługuje się normami blankietowymi, zachodzi trudność w zapoznaniu się z nim, a tym samym rośnie prawdopodobieństwo usprawiedliwionego błędu co do prawa - usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności (art. 30 k.k.)”⁷².

Zgodnie z doktryną prawa konstytucyjnego, „Zasady techniki prawodawczej”⁷³ wprowadzają trzy najważniejsze dyrektywy redakcyjne. Wskazuje się bowiem, że § 6 tego dokumentu stanowi, że „przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy”. Należy przez to rozumieć, że implikuje to następujące wymogi w kierunku ustawodawcy⁷⁴:

- 1) precyzji tekstu prawnego;
- 2) komunikatywności tekstu prawnego dla jego adresatów;
- 3) adekwatność tekstu prawnego do zamiaru prawodawcy

Jak zostało już wskazane powyżej, przepisy prawa polskiego muszą być zgodne nie tylko z Konstytucją, ale także z postanowieniami wiążących Polskę umów międzynarodowych. W związku z powyższym skarżąca powołuje się również na art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁷⁵, który może pełnić pomocniczą funkcję w rozstrzygnięciu zarzutu niezgodności art. 196 k.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 2 Konstytucji, a zgodnie z którym:

„1. Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego nadziałaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie

⁷² W. Zalewski glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08. *Granice dopuszczalności podustawowej typizacji przestępstw*. GSP-Prz.Orz.2009.4.151

⁷³ Stanowią one załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z dnia 5 lipca 2002 r.), wydanego na podstawie art. 14 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 1999 r. Nr 82, poz. 929, z 2000 r. Nr 120, poz. 1268 oraz z 2001 r. Nr 102, poz. 1116 i Nr 154, poz. 1799 i 1800), których § 6 stanowi, że „Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy”

⁷⁴ T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczynski, J. Stelina, J. Warylewski, G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia.*, System Informacji Prawnej LEX nr 8113 (publikacja elektroniczna)

⁷⁵ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC, Konwencja

również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.

2. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane”.

Przedmiotowa norma niejednokrotnie była przedmiotem zainteresowania ETPC. W wyroku w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*⁷⁶ ETPC uznał, że art. 7 ust. 1 Konwencji „nie ogranicza się do zakazu wstecznego stosowania prawa karnego na niekorzyść oskarżonego. Zawiera on zasadę bardziej generalną, zgodnie z którą tylko ustawa (ang. law, [fr. loi]) może definiować przestępstwo i wyznaczać karę (nullum crimen, nulla poena sine lege) oraz zasadę, że prawo karne nie powinno być szeroko interpretowane na niekorzyść oskarżonego, na przykład przez analogię; wynika z tego, że przestępstwo musi być jasno zdefiniowane w ustawie. Warunek ten jest spełniony, gdy jednostka wie z brzmienia danego przepisu i, o ile zajdzie taka potrzeba, z jego wykładni sądowej, jakie działania i zaniechania są zagrożone odpowiedzialnością karną”⁷⁷. ETPC uzupełnił to stanowisko w kolejnych wyrokach wymagania o nakaz racjonalnej przewidywalności przepisu prawa karnego⁷⁸. ETPC wskazał także, że skazanie skarżących za gwałt popełniony na żonie, mimo ogólnie sformułowanej normy ustawy karnej jako „gwałtu mężczyzny na kobiecie” było zgodne z art. 7 ust. 1 Konwencji. Treść normy wyznaczały bowiem, zdaniem ETPC, zmieniające się postawy społeczne, które zaczęły uwzględniać sądy skazujące, a co skarżący mogli racjonalnie przewidywać jako oczywiste konsekwencje swoich sprzecznych „z cywilizowaną istotą małżeństwa” czynów⁷⁹.

W sprawie *Cantoni* ETPC przeprowadził test racjonalnej przewidywalności (*prévisibilité, raisonnablement prévisible*) przez sprawcę konsekwencji swojego czynu opisanego w przepisie prawa oraz w orzecznictwie sądów karnych. Trybunał strasburski stwierdził w niej, że akceptowalna w świetle art.7 ust. 1 Konwencji przewidywalność „zależy od treści przepisu prawa, przedmiotu regulacji oraz liczby i statusu jej adresatów.(...) Prawo wciąż zapewnia przewidywalność skutków zachowania, jeżeli zainteresowana osoba musi korzystać z profesjonalnej porady prawnika dla racjonalnej w danych okolicznościach oceny skutków prawnych danego zachowania. (...) Odnosi się to

⁷⁶ Wyrok ETPC z dnia 25/05/1993 r., skarga nr 14307/88

⁷⁷ § 52 uzasadnienia wyroku ETPC z dnia 25/05/1993 r., *Kokkinakis przeciwko Grecji, skarga nr 14307/88*. Teza ta była podstawą rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalnych granic blankietowości przepisów prawa karnego w kolejnych sprawach rozpatrywanych przez ETPC, m.in. w wyrokach w sprawach: *Cantoni przeciwko Francji*, z 15/11/1996 r., skarga nr 17862/91, § 29 uzasadnienia wyroku; *Coëme i inni przeciwko Belgii* z 22/06/2000 r. skarga nr 32492/96 § 145; *Achour przeciwko Francji* z 29/03/2006 r., skarga nr 67335/01, § 41; oraz *Protopapa przeciwko Turcji* z 24/02/2009 r., skarga nr 16084/90, § 93

⁷⁸ Wyrok ETPC z 25/03/1993 r., *S.W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 20166/92, §§ 37-46 oraz Wyrok ETPC z 22/11/1995 r., *C.R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 20190/92, §§ 32-44

⁷⁹ Wyrok ETPC z 25/03/1993 r., *S.W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 20166/92, §§ 43-44 oraz Wyrok ETPC z 22/11/1995 r., *C.R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 20190/92, §§ 41-42

w szczególności do osób wykonujących zawody, z którymi związany jest obowiązek dochowania szczególnej ostrożności (*grande prudence*)”⁸⁰.

B. Zarzut niekonstytucyjności art. 196 k.k.

Dla sprawdzenia, czy analizowany przepis art. 196 k.k. spełnia wymogi określoności ustawowej, konieczne jest odczytanie jego przedmiotu ochrony. Według przeważającej części doktryny dobro chronione należy do znamion typu czynu zabronionego⁸¹. Odmiennie uważa M. Cieślak, według którego przedmiot ochrony jest znamieniem typu, gdy dany zakaz karny wprost na nie wskazuje⁸².

Prawo karne II Rzeczypospolitej wśród stypizowanych w Kodeksie karnym z 1932 r. przestępstw przeciwko uczuciom religijnym wymieniało takie jak: bluźnierstwo /art. 172/⁸³, przeszkadzanie zbiorowemu wykonaniu aktu religijnego /art. 174/⁸⁴, a także znieważanie wyznaniu /art. 173/⁸⁵. Niedookreśloność przedmiotu ochrony tych przestępstw w znacznym stopniu była redukowana przez precyzyjnie określenie ich znamion. Obecny stan prawny pozbawiony jest tych zalet. Nieprecyzyjnie skonkretyzowany przedmiot ochrony łączy się w art. 196 k.k. z równie niedookreślonymi znamionami.

Według niektórych stanowisk doktryny przedmiotem ochrony na gruncie art. 196 k.k. jest wynikające z wolności religijnej prawo do ochrony uczuć religijnych⁸⁶. Identyczne stanowisko funkcjonowało na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy karnej z 1969 r.⁸⁷ Za silną ochroną tego dobra opowiedział się również Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 07/06/1994 r., w którym wskazał, że działania naruszające uczucia religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wówczas, gdyby były podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa⁸⁸.

⁸⁰ Wyrok ETPC z 15/11/1996 r., *Cantoni przeciwko Francji*, skarga nr 17862/91

⁸¹ zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie, Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej Kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 41

⁸² M. Cieślak, *Polskie prawo karne, zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 204

⁸³ „Kto publicznie Bogu bluźni podlega karze więzienia do lat 5.”

⁸⁴ „Kto publicznie łży lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek religijny, jego dogmaty, wierzenia lub obrzędy, albo znieważa przedmiot jego czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania jego obrzędów religijnych, podlega karze więzienia do lat 3.”

⁸⁵ „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego podlega karze aresztu do lat 2.”

⁸⁶ zob. W. Wróbel, *Komentarz do Kodeksu karnego*, tom II, Zakamycze 2006, s. 500

⁸⁷ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 577

⁸⁸ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 07/06/1994 r., publ. OTK 1994, poz. 11

Wedle innych poglądów art. 196 k.k. chroni wyrażającą wolność sumienia i wyznania ideę wolności uczuć osoby w sprawach wiary, będącej wyrazem tolerancji światopoglądowej państwa zachowującego neutralność w sprawach wiary i religii⁸⁹. Pogląd ten kwestionuje W. Janyga uważając, że nie należy uznawać tolerancji religijnej za indywidualny przedmiot ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k., ponieważ ochrona tej wartości jest aspektem ochrony wolności sumienia i wyznania⁹⁰.

Najszerzej przedmiot ochrony zakodowany w tym przepisie definiuje A. Wąsek, który stwierdza, że art. 196 k.k. chroni przekonania w sprawach wiary ludzi wierzących i ludzi niewierzących, gdyż wymaga tego zasada równości wobec prawa i tolerancja, a także ochrona życia społecznego. Ograniczenie przedmiotu ochrony tylko do uczuć religijnych prowadzi zdaniem tego autora do zbytnej subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Przeciw takiemu stanowisku wypowiada się M. Makarska twierdząc, że termin uczucia należy do pojęć ustawowych, przez co należy przyznawać mu pierwszeństwo⁹¹.

W. Janyga opowiada się za poglądem, zgodnie z którym przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 196 k.k. nie są jedynie uczucia religijne, lecz pewien fragment wolności sumienia i wyznania, które można by określić jako wolność od zachowań znieważających przedmioty i miejsca związane z oddawaniem czci religijnej⁹².

W doktrynie wskazuje się, że za przedmiot ochrony przestępstw religijnych można również uznać porządek publiczny⁹³. Takie twierdzenie wynika z wprowadzenia do znamion typu konieczności publicznego działania sprawcy. Jednak w związku z tym, że ustawodawca dość często do znamion typu wprowadza pojęcie publiczności teza ta wydaje się dyskusyjna. Zdaniem prawodawcy zdarza się, że dopiero publiczne zachowanie naruszające dane dobro prawne bądź mu zagrażające uzasadnia kryminalizację danego działania. Egzemplifikuje to zasadę *ultima ratio* prawa karnego. Tezę, że porządek publiczny, jako dobro dość ogólne i nie dające się zdefiniować, może być rodzajowym przedmiotem ochrony można

⁸⁹ Tak: J. Wojciechowska (w:) Kunicka-Michalska, Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej: komentarz*. Warszawa 2001, s. 85, a także P. Kozłowska - Kalisz (w:) M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, 2012, wyd. IV, System Informacji Prawnej LEX nr 128753 (publikacja elektroniczna)

⁹⁰ W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 175

⁹¹ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w kodeksie karnym z 1997 r.*, Lublin 2005, s. 167

⁹² W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć...*, s.182

⁹³ *Ibidem*, s. 164

przyjąć jedynie wtedy, gdy nie będzie można wskazać innego bardziej skonkretyzowanego przedmiotu ochrony⁹⁴.

Przyjmując przeważający pogląd doktryny, przepis art. 196 k.k. chroni uczucia religijne, nie odwołując się przy tym do kryterium porządku publicznego. Dla należytego zrozumienia przedmiotu ochrony konieczne jest dokonanie wykładni logicznej terminu „uczucia religijne”. Zgodnie z definicją językową, uczucia to stan psychiczny, którego istotę stanowi ustosunkowanie się do wewnętrzne do aktualnie działających bodźców, przeszłych lub przyszłych zdarzeń i wszystkich elementów otaczającego świata oraz do własnego organizmu⁹⁵. Termin ten można na płaszczyźnie językowej definiować jako specyficzną dla człowieka emocję związaną z zaspokajaniem tzw. wyższych potrzeb, powstających w wyniku rozwoju⁹⁶. Opierając się na powyższej analizie za uczucia religijne w rozumieniu art. 196 k.k. można przyjąć pewne doświadczenia, doznania, stany afektywne, które są związane z przeżywaniem przez człowieka jego wiary, doświadczeniem przez niego relacji z sacrum⁹⁷. W kontekście tego przepisu wydaje się uprawnione stwierdzenie, że czyn sprawcy godzi w związane z wyznawaną wiarą więzi uczuciowe pokrzywdzonego i wywołuje pewien stan emocjonalny – niesmak, oburzenie, strach⁹⁸.

Stany afektywne, takie jak uczucia, cechuje to, że są nieporównywalnie intersubiektywne. Przesądza to o braku możliwości zobiektywizowania indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa obrazy uczuć religijnych. Oznacza to, że uczucia żywione w sferze religijności będą się różniły w zależności od stosunku danej osoby do wyznawanej wiary. Ponadto nie sposób ocenić, czy osoby o takim samym stopniu wiary będą przeżywały podobne uczucia w tożsamyh sytuacjach⁹⁹.

Powyższe rozważania dowodzą, że w przypadku art. 196 k.k. nie może być mowy o precyzyjnym sformułowaniu indywidualnego przedmiotu ochrony. Nawet poprawne, wystarczająco precyzyjne zdekodowanie dobra prawnego chronionego przez zaskarżony przepis może się okazać niewystarczające w toku konkretnego postępowania karnego. Co więcej będzie miało tylko walor teoretyczny. Dzisiejszy proces karny nie stwarza bowiem narzędzi umożliwiających obiektywne odczytanie uczuć religijnych, a tym samym określenie, czy w konkretnym wypadku powinna nastąpić reakcja karna państwa na zachowanie sprawcy. Biorąc pod uwagę tę niemoc

⁹⁴ *Ibidem*

⁹⁵ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego* t. 3, Warszawa 1981, s. 579

⁹⁶ *Internetowy słownik języka polskiego PWN*, www.pwn.pl (strona dostępna w dniu 20/10/2012 r.)

⁹⁷ W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć...*, s. 177

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ *Ibidem*

państwa w tym aspekcie, trudno oczekiwać od jednostki, aby sama zidentyfikowała zachowania, które mogą godzić w uczucia religijne innych osób.

Przedstawiciele doktryny kwestionują wadliwą formę słowną omawianego przepisu, która wymusza nadmierny subiektywizm ocen w procesie jego wykładni, co stoi w sprzeczności z zasadą prawdy materialnej (obiektywnej). Najczęściej przedmiotem krytyki jest sama zasadność ustanawiania ochrony uczuć jednostki na gruncie prawa karnego oraz nieadekwatność kary ograniczenia i pozbawienia wolności do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także zbytnia restrykcyjność tego uregulowania na tle unormowań w innych państwach europejskich. Należy pamiętać, że różnice w normatywnym charakterze regulacji i zakresie ochrony są zależne od tradycji, doktryny i orzecznictwa, atmosfery życia publicznego, postępów sekularyzacji społecznej, wrażliwości na sprawy światopoglądowe itp. w danym kraju¹⁰⁰.

Przestępstwo z art. 196 k.k. polega na obrazie uczuć religijnych poprzez publiczne znieważenie przedmiotu lub miejsca kultu religijnego. Zachowanie to może polegać zarówno na wypowiedzi słownej, jak też może być wyrażone za pomocą gestów, pisma czy obrazów. Zgodnie z definicją słownikową, „obrażanie” to naruszanie czyjejs godności osobistej słowem lub czynem, naruszanie w ten sam sposób obowiązujących wartości, norm lub praw¹⁰¹. Pojęcie znieważenia występuje w szesnastu typach czynów zabronionych. W związku z tym ich rozumienie, zgodnie z zasadą wykładni systemowej, powinno na gruncie ustawy karnej być jednolite. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego, termin „znieważa” ma takie samo znaczenie i zakres we wszystkich przepisach, w których określa on czyn zabroniony¹⁰².

Znieważenie z art. 196 k.k. może być dokonane w każdy sposób, o ile łączyć się będzie z nim ułżenie przedmiotowi lub miejscu. Znieważyc można również przez zniszczenie lub uszkodzenie przedmiotu lub miejsca kultu¹⁰³.

W doktrynie wskazuje się, że przez zwrot „obraza uczuć religijnych” należy rozumieć takie zachowania, które odbierane są przez członków danej wspólnoty religijnej za poniżające lub obelżliwe dla przedmiotu tych uczuć, w szczególności zaś dla przedmiotu czci religijnej lub miejsc sprawowania aktów religijnych¹⁰⁴.

¹⁰⁰ J. Kondratiewa-Bryzik w: J. Kondratiewa-Bryzik (red.), R. Wieruszewski (red.), M. Wyrzykowski (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, System Informacji Prawnej LEX 2012 nr 141338 (publikacja elektroniczna)

¹⁰¹ *Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 1984, s. 422

¹⁰² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17/02/1993 r., sygn.. akt III KRN 24/92, Wokanda 1993, nr 10, s. 8-10

¹⁰³ R. Góral, *Kodeks karny*, s. 250

¹⁰⁴ W. Wróbel, *Komentarz do Kodeksu karnego*, tom II, Zakamycze 2006, s. 501

Przyjmuje się, że poniżający lub obelżywy charakter określonych zachowań należy oceniać obiektywnie, „z uwzględnieniem przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”¹⁰⁵, przy czym jako modelowy wzorzec należy przyjmować przeciętnego członka danej grupy wyznaniowej¹⁰⁶. Należy tutaj uwzględniać przeważające oceny społeczne, przy czym podstawowe znaczenie dla przypisania przestępstwa ma forma wypowiedzi lub innego zachowania się, odpowiadająca pojęciu „znieważenia” /wyrażania pogardy, lekceważenia uczuć wyznawców itp./. Sąd Najwyższy stwierdził, że 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 godności¹⁰⁷.

Na gruncie przestępstwa obrazy uczuć religijnych przyjmuje się, że sprawca okazuje w rzeczywistości pogardę nie samym przedmiotom, lecz osobom lub wartościom, które dane przedmioty czy miejsca symbolizują, do których odsyłają lub które uosabiają.

Powyższa analiza doktryny i orzecznictwa nie rozstrzyga, które zachowania będą spełniały znamię znieważenia. Pojawia się bowiem pytanie, w jaki sposób należy oceniać znieważający charakter zachowania sprawcy. Powyższe stwierdzenia, że zniewaga to zachowanie okazujące pogardę miejscom lub przedmiotom czci, a ściślej powiązanej z nimi rzeczywistości sakralnej, nie rozwiązuje problemu. Mając na uwadze niedookreślony charakter znamienia czynnościowego nie wiadomo, jak dalece podczas oceny zachowania sprawcy wolno i należy uwzględniać wrażliwość wyznawców danej religii, uznawane przez nich normy oraz dokonywane oceny. W doktrynie wskazuje się, że to przeciętne poczucie wrażliwości w dziedzinie religii powinno być wyznacznikiem uznania określonego zachowania za znieważenie przekonań religijnych. Tym samym pogląd ten dąży do zobiektywizowania przestępstwa uczuć religijnych. Jednak takie dążenie przedstawicieli doktryny zderza się z wyrażonym *expressis verbis* terminem uczucia religijne, w których zawarty jest znaczny ładunek subiektywizmu.

¹⁰⁵ R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Zakamycze 2002, s. 43

¹⁰⁶ A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1995, z. 7, s. 39

¹⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17/02/1993 r., sygn. akt III KRN 24/92, Wokanda 1993 nr 10, s. 8-10

Według doktryny dodatkowym warunkiem karalności za przestępstwo z art. 196 k.k. jest, by konkretna osoba poczuła się dotknięta zachowaniem sprawcy. Dla ustalenia zaistnienia przestępstwa prócz obiektywnej oceny, konieczne jest także uwzględnienie subiektywnego odbioru osoby nim dotkniętej. Nie jest przy tym konieczne, by skutek ten dotyczył co najmniej dwóch osób¹⁰⁸.

Poza ustawowymi znamionami przestępstwa z art. 196 k.k. znajdują się wypowiedzi i zachowania stanowiące element kreacji artystycznej. Zagadnienie to jest niezwykle ważne, w kontekście wielu spraw, w których dochodzi do badania czy zrealizowane zostały znamiona przestępstwa art. 196 k.k.

Zdaniem doktryny nie stanowi obrazy uczuć religijnych krytyka określonego wyznania, poglądów głoszonych przez przedstawicieli danego wyznania czy też głoszenie negatywnych opinii w stosunku do podmiotu czy też przedmiotu kultu religijnego, jeżeli forma i treść takich zachowań nie zawiera w swojej treści elementów poniżających, lekceważących, obelżywych. Z obrazą uczuć religijnych mamy do czynienia natomiast wówczas, gdy ocenę taką uzasadniają zarówno kryteria obiektywne, jak i subiektywne odczucia osób obrażonych¹⁰⁹.

Na istnienie kontratypu artystycznego wskazuje wprost W. Wróbel. Podnosi on jednakże, że poza jego granicami pozostają sytuacje, w których forma przekazu artystycznego zawiera element poniżający lub obelżywy¹¹⁰. Warto w tym miejscu po raz kolejny podkreślić rozmyty charakter tych wyrażań. W. Wróbel podnosi także, że charakter danej wypowiedzi, zachowania lub kreacji artystycznej powinien być oceniany obiektywnie, w odniesieniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych¹¹¹.

¹⁰⁸ Odmienne J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych. Spór wokół art. 196 kodeksu karnego* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 372

¹⁰⁹ J. Wojciechowska (w:) Kunicka-Michalska, Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i religii*, Warszawa 2001, s. 85

¹¹⁰ W. Wróbel, *Komentarz do kodeksu karnego*, t.2, Zakamycze 2006, s. 501. W polskiej doktrynie za tworzeniem kontratypu sztuki wypowiedzieli się J. Warylewski (*Pasja czy obraza uczuć religijnych. Spór wokół art. 196 kodeksu karnego* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005), J. Nalewajko oraz R. Kubiak (*Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność*, *Palestra* 2000, nr 9-10). Dwaj ostatni autorzy zaproponowali jako znamiona tego kontratypu: cel artystyczny twórcy (chęć „przekazywania idei, uczuć twórcy lub odtwórcy”), zaspokojenie potrzeb społeczeństwa w zakresie rozwoju intelektualnego, kulturalnego i estetycznego, charakter artystyczny dzieła (powinno się ono odznaczać „relatywowym do określonej grupy społecznej, pięknem, wyczuciem smaku”, „porównywalnością”, „zdrowym i zbawiennym efektem ogólnym”, „niepowtarzalnym i indywidualnym charakterem”), właściwości osoby twórcy (profesjonalizm oraz mistrzostwo w danej dziedzinie sztuki. Z tym ostatnim warunkiem nie zgadza się J. Warylewski (*Pasja czy obraza...*))

¹¹¹ Odmienne J. Warylewski, który wskazuje na kryterium ocen reprezentowanych przez osoby wykształcone, znające się na sztuce (w:) J. Warylewski, *Pasja czy obraza...*, s. 374

Przedmiotem czynności sprawczej są przedmioty czci religijnej. Przyjmuje się za nie te przedmioty, które zostały uznane za takie przez wyznawców danej religii. O tym, co jest przedmiotem czci, decyduje zatem doktryna danej religii, stosunek wyznawców do danego przedmiotu i przypisywanie mu w tej religii określonego znaczenia. Doktryna nie zawęża terminu „przedmiot czci religijnej” do przedmiotów służących do oddawania czci religijnej lub przedmiotów, przez które oddawana jest cześć religijna. Przyjmuje się, że nie można poprzez „przedmiot czci religijnej” rozumieć wyłącznie rzeczy w znaczeniu materialnym, z uwagi na to, iż słowo „przedmiot” użyte zostało na określenie tego, do czego cześć religijna się odnosi. W istocie bowiem bardzo rzadko przedmiotem czci religijnej będzie konkretna rzecz materialna /np. hostia, szczególnie obraz lub rzeźba czy też relikwia/.

Według bowiem szerokiej interpretacji przedmiotem czci religijnej w rozumieniu art. 196 k.k. jest sam Bóg, jego wizerunki, sposób przedstawiania, postacie świętych czy Matki Boskiej, określone znaki, rytuały czy słowa mające charakter sprawowania sakramentów¹¹² /tak W. Wróbel i L. Gardocki/. Natomiast winno się odnotować, iż w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. a także Kodeksu karnego z 1969 r., przedmiot czci religijnej był rozumiany całkowicie inaczej. J. Makarewicz stwierdził, że *„przedmiot czci religijnej nie jest identyczny z przedmiotem należącym do służby Bożej, do aktów kultu. Kodeks mówiąc o znieważeniu przedmiotu czci religijnej ma na oku te inkorporacje myśli religijnej danego wyznania, które wiążą się z życiem duchowym wyznawców tak silnie, jak wiara w dogmaty. Przedmiotem czci są relikwie, hostja, wyobrażenia sztuki plastycznej (obrazy święte, krucyfiksy, figury świętych itp.)”*¹¹³. Natomiast zgodnie z komentarzem do Kodeksu karnego z 1969 r. *„o tym co jest >>przedmiotem czci religijnej<<, decyduje stosunek wyznawców danej religii. Dla chrześcijan jest nim krzyż, hostia, szkaplerz, obraz święty, figura święta, różaniec itp.”*¹¹⁴ Przytoczenie powyższych cytatów ma niebywałe znaczenie, gdyż obowiązująca norma art. 196 k.k. reguluje tą samą kwestię, która była uregulowana w Kodeksie karnym z 1969 r., a także w Kodeksie karnym z 1932 r., dlatego też zasadnym jest twierdzenie, że rozumienie przedmiotu czci religijnej winno być jednakowe.

Powyższe wątpliwości dowodzą, że zwrot ten nie jest sprecyzowany ustawowo, nie ma jego jednoznacznej wykładni doktrynalnej ani orzeczniczej, co więcej nie jest stały, albowiem zależy od uznania osób trzecich.

¹¹² por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 247; odmiennie M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998, s. 104; J. Warylewski, *Pasja czy obraza...*, s. 376

¹¹³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów, 1932, s. 223

¹¹⁴ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa, 1973, s. 577

Ponadto, zakres zachowań kryminalizowanych może ulegać rozszerzeniu w skutek ustanowienia nowych kościołów i związków wyznaniowych. Zgodnie z art. 30 oraz 31 ustawy z dnia 17/05/1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹¹⁵ prawo wpisu do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych przysługuje co najmniej 100 obywatelom polskim posiadającym pełną zdolność do czynności prawnych. Tak określone kryteria ustawowe stwarzają możliwość multiplikacji przedmiotów czci religijnej. Obecnie zarejestrowanych jest ponad 150 kościołów i związków wyznaniowych¹¹⁶. Tylko na tej podstawie można już stwierdzić, że katalog przedmiotów czci religijnej jest nieograniczony.

Zasadniczo przedmiotem czci religijnej nie są duchowni określonych kościołów lub związków wyznaniowych, jednakże występują sytuacje, w których będą oni podlegać ochronie na gruncie art. 196 k.k., tj. gdy dokonują obrzędów, czy też znaków związanych z daną religią. Odmienną interpretację przyjmuje A. Wąsek, który opiera się na literalnej wykładni znamienia przedmiot czci religijnej i nie przyznaje ochrony na gruncie art. 196 k.k. przedmiotom innym niż materialne.

Za przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 196 k.k. może być też uznane miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Należy przez nie rozumieć miejsce w sposób szczególny przystosowane do sprawowania kultu lub aktów religijnych w obecności innych osób. Miejszem takim jest w szczególności kościół, kaplica, dom modlitwy czy publicznie wystawiony ołtarz. Miejsce takie może mieć charakter trwały lub czasowy¹¹⁷. Miejszem przeznaczonym do wykonywania obrzędów będzie przestrzeń zajęta przez osoby uczestniczące w mszy polowej czy osoby zgromadzone na nabożeństwie majowym przy figurze wyobrażającej Matkę Boską¹¹⁸. Miejszem takim może być także cmentarz, o ile uznany jest przez daną wspólnotę religijną za miejsce sprawowania aktów religijnych. Zgodnie z kanonem 1205 Kodeksu Prawa Kanonicznego, Kościół katolicki uznaje miejsce, „które przez poświęcenie lub błogosławieństwo dokonane według ksiąg liturgicznych (...) przeznaczają się na grzebanie wiernych” za miejsce święte.

W ostatnich latach, w środkach masowego przekazu, można było spotkać się z licznymi przypadkami czynów, które były badane pod kątem zaistnienia znamion z art. 196 k.k. W niektórych z nich toczyło się postępowanie karne, w innych organy ścigania od razu odmawiały wszczęcia postępowania karnego. Mogą one stanowić

¹¹⁵ T.j. z dnia 16/11/2005 r., Dz.U. Nr 231, poz. 1965

¹¹⁶ Dane pochodzą z Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (http://bip.msw.gov.pl/portal/bip/247/15644/Rejestr_kosciolow_i_innych_zwiazkow_wyznaniowych.html – strona dostępna w dniu 20 października 2012 r.)

¹¹⁷ Zob. A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 33

¹¹⁸ Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 223-224

doskonałą ilustrację niejednorodnej praktyki organów postępowania w zakresie oceny znamienia przedmiotu czci religijnej. W poprzednich latach wszczynano postępowania karne przeciwko: redaktorom gazet publikującym prześmiewcze wizerunki Matki Boskiej, Mahometa, papieża¹¹⁹; politykom naśmiewającym się z gestów osób duchownych¹²⁰; artystom¹²¹, internautom¹²². Zaprezentowane przykłady ilustrują niejednorodną praktykę organów ścigania w zakresie stosowania art. 196 k.k., wynikającą, jak należy uznać, z niedookreślonego brzmienia art. 196 k.k. Tak rozmaite stosowanie tego przepisu nie tylko powoduje zbędne koszty dla wymiaru sprawiedliwości, a także uczestników postępowania karnego, lecz może także prowadzić do wprowadzenia zjawiska efektu mrożącego w debacie publicznej. Są także doskonałym dowodem na to, iż sprawa skarżącej nie ma wymiaru jednostkowego. Dowodzą, że sprawa ta obrazuje problem o szerszym, systemowym znaczeniu.

Wątpliwości również wywołuje dekodowanie znamion strony podmiotowej. Bez wątpienia czyn zabroniony określony w art. 196 k.k. ma charakter umyślny. W. Wróbel uważa, że określenie znamienia czynności wykonawczej poprzez zwrot „znieważa” sugeruje, iż może mieć ono wyłącznie charakter intencjonalny, w związku z tym czynność wykonawczą określoną w art. 196 k.k. można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim /tak też P. Kozłowska-Kalisz/. Według W. Wróbla taka konstrukcja przepisu nie wyklucza natomiast możliwości przypisania sprawcy zamiaru ewentualnego w zakresie skutku znieważenia, jakim jest obraza uczuć religijnych konkretnej osoby /lub grupy osób/. Umyślność musi obejmować także znamię publicznego charakteru znieważenia. W. Janyga wyraża

¹¹⁹ W sierpniu 1994 r. Tygodnik „Wprost” na okładce opublikował Matkę Boską Częstochowską z Dzieciątkiem — oboje w maskach przeciwigazowych (nawiązanie do problemów z ochroną środowiska). Prokurator po przesłuchaniu redaktora naczelnego uznał, iż skarżący nie zrozumieli intencji publikacji i sprawę umorzył. (<http://www.wprost.pl/ar/118855/Okladka-w-mur/> - strona dostępna w dniu 20 października 2012 r.) W 2006 r. stołeczna prokuratura sprawdzała, czy redakcje Rzeczypospolitej i Machiny popełniły przestępstwo obrazy uczuć religijnych. Ta pierwsza przedrukowała duńskie karykatury Mahometa. Druga opublikowała wizerunek Matki Boskiej Częstochowskiej z twarzą piosenkarki Madonny. Obydwa postępowania zostały umorzone. (http://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/artikul/umorzono;sledztwo;o;karykatury;mahomet; <http://www.rzeczpospolitej.pl/124,0,181116.html>, a także <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,3708085.html>; obydwie strony dostępne w dniu 20 października 2012 r.)

¹²⁰ W 1997 r. M. S. „całował ziemię kaliską”. Po 4 latach prokuratura umorzyła sprawę uznając, że nie doszło do obrazy uczuć religijnych (<http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,3666443.html>, strona dostępna w dniu 20 października 2012 r.)

¹²¹ We wrześniu 2007 r. A. D. „N” podarł Biblię nazywając ją przy tym „”. W sierpniu 2011 r. G. Sąd Rejonowy uniewinnił (http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,10132808,_Nergal_uniewinniony_w_procesie_o_zniewazenie_uczuc.html – strona dostępna w dniu 20 października 2012 r.) We wrześniu 2011 r. stołeczna Prokuratura umorzyła śledztwo w sprawie krzyża z puszek po piwie. W ocenie śledczych nie doszło do wyczerpania znamion przestępstwa. Ten sam rezultat spotkał postępowanie w sprawie przytwierdzenia do krzyża pluszowego misia. (<http://www.rp.pl/artikul/717788.html>, strona dostępna w dniu 20 października 2012 r.)

¹²² W czerwcu 2007 r. R. R. został uznany winnym obrazy uczuć religijnych. Sąd w B. warunkowo umorzył postępowanie wobec autora strony internetowej, na której można się było spowiadać online. (<http://wyborcza.pl/1,76842,3974390.html>, strona dostępna w dniu 20 października 2012 r.)

pogląd, że czyn z art. 196 k.k. można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Na podobnym stanowisku stoi M. Makarska argumentując, że ustawodawca nie użył w tym przepisie zwrotów „chcąc” czy „w celu”.

Dowodem na brak jasności opisu czynu stypizowanego w art. 196 k.k. również na płaszczyźnie strony podmiotowej jest fakt, że Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie o sygn. akt V Ka 798/11 skierował pytanie prawne do Sądu Najwyższego, czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając w zamiarze ewentualnym¹²³.

Ponadto, z informacji uzyskanych przez skarżącą z Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, iż od 2009 r. gwałtownie spadła liczba prawomocnych skazań osób dorosłych na podstawie art. 196 k.k. – w 2009 r. za obrazę uczuć religijnych skazano 13 osób, w 2010 r. tylko 6 osób, a w 2011 r. nie zapadło żadne orzeczenie prawomocnie skazujące za czyn z art. 196 k.k. Tendencja ta może być wynikiem dostrzegania wielu ze wskazanych wyżej trudności związanych ze stosowaniem art. 196 k.k.¹²⁴

W dotychczasowym orzecznictwie ETPC badał przede wszystkim relację pomiędzy art. 9 i 10 Konwencji w celu określenia, co stanowi dopuszczalną ingerencję w korzystanie z wolności słowa, w sytuacji gdy wypowiedź skierowana jest przeciwko uczuciom religijnym.

W wyroku z dnia 20/09/1994 r. *Otto – Preminger- Institut przeciwko Austrii* ETPC stwierdził, że „sposób w jaki uczuciom religijnym i doktrynom się przeciwstawia bądź je neguje, jest jednak sprawą, która może angażować odpowiedzialność państwa, zwłaszcza jego odpowiedzialność w zakresie zapewnienia pokojowego korzystania z prawa zagwarantowanego na podstawie art. 9 wyznawcom takich uczuć i doktryn. (...) Poszanowanie przekonań religijnych wyznawców, jak jest ono gwarantowane w art. 9 może być w sposób prawowity postrzegane jako naruszone przez prowokacyjne przedstawianie obiektów czci religijnej; takie zaś przedstawianie może zostać uznane za złośliwe naruszenie ducha tolerancji, który także jest koniecznym składnikiem demokratycznego społeczeństwa. Konwencja musi być odczytywana jako całość, a zatem interpretacja i stosowanie art. 10 musi pozostawać w harmonii z logiką Konwencji”¹²⁵. Trybunał w orzeczeniu tym wskazał ponadto, że „każda osoba korzystająca z praw i wolności zawartych w art. 10 bierze na siebie obowiązki i odpowiedzialność. Do nich w sferze opinii i przekonań religijnych – należy unikanie w miarę możliwości wyrażań, które niepotrzebnie obrażają innych, naruszając ich

¹²³ Sygn. sprawy w Sądzie Najwyższym I KZP 12/12, posiedzenie wyznaczone na dzień 29/10/2012 r.

¹²⁴ Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości z dnia 18/10/2012 r., sygn. DSO-VI-061-199/12

¹²⁵ Wyrok ETPC z dnia 20/09/1994 r., *Otto – Preminger- Institut przeciwko Austrii*, skarga nr 13470/87

prawa. Nie przyczyniają się w żaden sposób do debaty publicznej zdolnej zapewnić postęp w rozwiązywaniu problemów”.

Natomiast w sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce*¹²⁶ Komisja wskazała, że członkowie wspólnoty religijnej muszą tolerować negowanie przez inne osoby ich przekonań, a nawet rozpowszechnianie poglądów wrogich ich wierze. Prawo do wolności od ingerencji w swobodę przekonań zagwarantowaną w art. 9 nie zawsze i nie we wszystkich okolicznościach zakłada prawo do zainicjowania postępowania przeciwko osobom, które obrażają wrażliwość jednostki lub grupy ludzi. Z drugiej jednak strony sposób, w jaki negowane są poglądy religijne lub inne przekonania, jest sprawą, która może wymagać od państwa podjęcia działań i przyjęcia odpowiedzialności za zapewnienie spokojnego korzystania z prawa zapisanego w art. 9 Konwencji. W pewnych sytuacjach uczucia religijne mogą zostać naruszone przez prowokacyjne przedstawianie przedmiotów religijnego kultu. W konsekwencji na państwie mogą spoczywać pozytywne obowiązki skutecznego zapewnienia poszanowania swobody przekonań, nawet w stosunkach między jednostkami prywatnymi. Takie środki mogą przykładowo polegać na zagwarantowaniu, że ludziom nie będzie się przeszkadzać w aktach kultu.

Wykładnia ustawowych znamion czynu zabronionego w treści art. 196 k.k. może powodować trudności wobec konieczności rozdzielenia zachowań obrażających uczucia religijne innych osób od przejawów korzystania z wolności słowa w zakresie dopuszczalnej krytyki przedmiotów kultu wyznawców danej religii. Dlatego też, należy przyjąć, że przepis ten nie realizuje funkcji zewnętrznej określoności czynu.

A. Marek wskazywał, że interpretacja art. 196 k.k. nie jest sprawą prostą, a to wobec pewnej „płynności” ocen tego, co jest znieważające, a co stanowi jedynie przejaw korzystania z wolności słowa, jeżeli chodzi o dyskusję i krytykę określonych symboli lub dogmatów będących przedmiotem kultu ich wyznawców¹²⁷. Nie rozwiązuje w pełni tych wątpliwości przyjęcie za miarodajne przeciętne poczucie wrażliwości. Jest to, co prawda, pojęcie dosyć nieostre, ale przyjęcie tego rodzaju kryterium jest niezbędne, ponieważ dla osoby bardzo religijnej nawet podważanie zasad jej wiary może być raniące.

Jak wskazano powyżej, źródłem nieporozumień w orzecznictwie jest również interpretacja przedmiotu czci religijnej. Jeśli uzna się, że przedmiotem czynności wykonawczej może być nie tylko przedmiot materialny związany z oddawaniem

¹²⁶ Decyzja Komisji z dnia 18/04/1997 r., skargi nr 33490/96 i 34055/96

¹²⁷ A. Marek, *op.cit.*

czci religijnej, ale także Bóg lub dogmaty wiary, to wykładnia taka może częściowo doprowadzić do restytucji przestępstwa bluźnierstwa.

Można więc twierdzić, że osoba wypowiadająca słowa potencjalnie obraźliwe, nie jest w stanie przewidzieć konsekwencji swojego zachowania. Wobec niejasności znamion ustawowych jak i pozaustawowych kontratypów następstw swojego czynu, a w szczególności tego, czy nie zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej.

Podsumowując, prawo karne, jako gałąź prawa, w której ingerencja państwa dotyczy fundamentalnych praw jednostki, nie może posługiwać się tak ogólnymi opisami czynów zabronionych, ponieważ nie dają one adresatom możliwości oddzielenia zachowań bezprawnych od działań prawnie dopuszczalnych. Przepis sformułowany tak jak art. 196 k.k. nie stanowi motywacji dla adresatów norm prawnych do działania zgodnego z normą, ponieważ nie mają oni możliwości w wystarczającym stopniu odkodować właściwej normy postępowania, która nie stanowi realizacji typu. Tym samym zaskarżony przepis karnej nie może spełniać funkcji ochronnej, jaką przypisuje się prawu karnemu, gdyż nawet jego znajomość przez adresatów, nie doprowadza do uniknięcia zachowań niepożądanych przez ustawodawcę. Brak jest bowiem jednoznacznej informacji o zakazanych zachowaniach, wyrażonej w sposób zrozumiały i umożliwiający identyfikację działań, bądź zaniechań naruszających normę sankcjonowaną. Podkreślają to przytoczone powyżej wątpliwości interpretacyjne. Adresat normy nie otrzymuje jednoznacznej informacji, jakie czyny są zakazane, popełnienie jakich czynów pociągać będzie za sobą odpowiedzialność karną, a tym samym będzie uznane za „obrazę uczuć religijnych”. Tym samym dochodzi do zakwestionowania celu zasady *nullum crimen sine lege* zdefiniowanego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 09/06/2010 r., wedle którego „*celem tego nakazu, skierowanego do ustawodawcy, jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się na podstawie samego tylko przepisu ustawowego co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu*”¹²⁸.

Konkludując, zdaniem skarżącej, wyrok Sądu Rejonowego, a następnie wyrok Sądu Okręgowego, rozstrzygnęły ostatecznie o jej prawach i wolnościach osobistych, przypisując odpowiedzialność karną oraz skazując ją na karę grzywny na podstawie przepisu, który bezsprzecznie nie spełnia wymogów konstytucyjnych, określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji poprzez :

- posłużenie się niejasnym i niewystarczająco precyzyjnym znamieniem na określenie czynności sprawczej, jakim jest znamię „obrazy uczuć religijnych”

¹²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09/06/2010 r., sygn. SK 52/08, publ. OTK-A 2010/5/50

- umieszczenie w przepisie terminu „przedmiot czci religijnej” zawierającego nieograniczoną liczbę desygnatów
- brak eliminacji całkowicie blankietowego charakteru przepisu art. 196 k.k. z powodu braku znamion dookreślających lub jasnych, utrwalonych reguł wykładni, czy też norm prawnych, do których odsyłał by zaskarżony przepis
- brak realizacji funkcji wewnętrznej i zewnętrznej określoności ustawowej czynu
- nieprecyzyjny charakter okoliczności wyłączających bezprawność czynu
- brak realizacji funkcji gwarancyjnej norm prawa karnego, ograniczającej sferę imperium państwa w sferze karania
- niedookreślenie dobra prawnego, chronionego na gruncie tego przepisu
- brak realizacji funkcji ochronnej przepisów o charakterze represyjnym, poprzez umożliwienie adresatom norm zdekodowania zachowań godzących w dobro prawne

Mając na względzie powyżej wskazane wątpliwości uzasadnione jest zbadanie konstytucyjności przepisu 196 k.k., w szczególności czy konstrukcja przepisu z art. 196 k.k. obroni się w świetle wymogów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege*.

Uznając przedstawioną argumentację za zasadną, wnoszę zgodnie z wnioskami *petitum* skargi.

Dr Łukasz Cichoń Ark

Adwokat

Załączniki:

1. odpis pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. kopia wyroku Sądu Rejonowego w W z dnia /01/2012 r., sygn. akt , wraz z uzasadnieniem;
3. kopia wyroku Sądu Okręgowego w W z dnia /06/2012 r., sygn. akt , wraz z uzasadnieniem;
4. 5 odpisów skargi konstytucyjnej wraz z załącznikami.