

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r. (sygn. akt SK 54/13)¹



Paweł Małec-Lewandowski

doktorant w Katedrze Prawa Ustrojowego Porównawczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego oraz historii ustroju. Adwokat, członek Izby Adwokackiej w Krakowie.

Comment on the Judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 6 October 2015, SK 54/13

The case note is on the judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 6 October 2015, SK 54/13, in which that Court ruled that art. 196 of the Criminal Code, to the extent it penalizes insulting the religious feelings of others through public insulting of religious objects of worship, is consistent with art. 54.1 in conjunction with art. 31.3 of the Constitution, which enshrine freedom of expression. The note attempts a wide analysis of the problem of compatibility of imprisonment for offending religious feelings with freedom of expression in terms of proportionality in the strict sense. That problem has been definitively settled by the Constitutional Court in that judgment, however with limited reasoning. The author argues for the incompatibility (in the strict sense), and therefore unconstitutionality of imprisonment for offending religious feelings. That position is confirmed particularly in well-established case law of the European Court of Human Rights with regard to standards of freedom of expression (art. 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) in view of the criminalization and especially punishment through imprisonment for insulting and defamation, which can appropriately be applied to the crime referred to in art. 196 of the Criminal Code.

1. Wprowadzenie

Niniejsza glosa dotyczy wyroku Trybunału Konstytucyjnego² z dnia 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, w którym

TK orzekł, iż art. 196 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny³ w zakresie, w jakim penalizuje obrazę uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważenie przedmiotu czci

1 Dz.U. z 2015 r., poz. 1632, ZU OTK nr 9A/2015, poz. 142.

2 Dalej także: Trybunał, TK.

3 Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.; dalej: kodeks karny, k.k.

religijnej, podlegającej karze grzywny, jest zgodny m.in. z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴, a zatem z konstytucyjną regulacją wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji⁵.

Komentowane orzeczenie zapadło na skutek skargi konstytucyjnej znanej piosenkarki Doroty Rabczewskiej („Dody”), której słowna charakterystyka autorów Pisma Świętego została zakwalifikowana przez sąd jako wypełniająca znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 196 kodeksu karnego, w zakresie kontrolowanym przez TK, a wyżej wskazanym. Skarżąca została skazana na karę grzywny⁶.

Warto zaznaczyć, że z uwagi na powyższy fakt w granicach kognicji Trybunału w sprawie rozstrzygniętej głosowanym wyrokiem nie leżało badanie zgodności art. 196 kodeksu karnego z konstytucyjną regulacją wolności słowa w zakresie, w jakim przepis ten przewiduje, w przypadku wypełnienia jego znamion, także m.in. karę pozbawienia wolności (do lat 2).

TK uznał jednak za stosowne odnieść się do tego problemu, stwierdzając, że: „w demokratycznym państwie prawnym, należącym do kultury europejskiej, której wyznacznikiem są m.in. takie wartości jak tolerancja i pluralizm światopoglądowy, ochrona uczuć religijnych innych osób przed ich obrazą znieważającym, publicznym i umyślnym zachowaniem wobec przedmiotu czci religijnej nie musi prowadzić do zagrożenia karą pozbawienia wolności, w szczególności w wymiarze do lat 2. Samo zagrożenie karą pozbawienia wolności w tym wymiarze, niezależnie od praktyki orzeczniczej, może być też postrzegane jako środek zbyt dolegliwy. Wybór określonego instrumentu prawnego musi bowiem być dokonywany

nie tylko z punktu widzenia celu, który powinien należeć do kręgu wartości uzasadniających ograniczenia praw i wolności, ale także z punktu widzenia konieczności w państwie demokratycznym”.

Treść niniejszej glosy nawiązuje do tego fragmentu rozważań Trybunału Konstytucyjnego i ma na celu próbę rozstrzygnięcia, czy w istocie art. 196 k.k., w zakresie, w jakim przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 2 za przestępstwo obrazy uczuć religijnych innych osób⁷, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w szczególności czy wskazane ograniczenie wolności wypowiedzi o charakterze prawnokarnym spełnia, wynikający z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, test proporcjonalności w jego części obejmującej badanie proporcjonalności *sensu stricto*⁸.

Cel powyższy w moim przekonaniu może być zrealizowany poprzez odwołanie się do argumentacji Trybunału Konstytucyjnego zawartej w innych judykatach, w których TK wypowiedział się w przedmiocie zgodności z konstytucyjną regulacją wolności słowa innych przestępstw tudzież wykroczeń, przewidujących kary izolacyjne za zachowania pomawiające, znieważające lub lekceważące.

Sposobem na rozstrzygnięcie postawionego problemu badawczego jest zatem sformułowanie, na podstawie wskazanego wyżej dotychczasowego orzec-

7 Rozważania w tym zakresie odnoszą się do obrazy uczuć religijnych, następującej na skutek zarówno publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej, jak i publicznego znieważenia miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, a zatem dotyczą także drugiego ze sposobów obrazy uczuć religijnych innych osób, który nie podlegał kontroli z punktu widzenia zgodności z ustawą zasadniczą w komentowanym wyroku.

8 Należy podkreślić, że rozważania zawarte w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku TK pozostawały poza zakresem rozpoznania skargi konstytucyjnej. Stwierdził to nawet *expressis verbis* Trybunał, wskazując, że „[w] niniejszej sprawie poza zakresem rozpoznania pozostaje [...] ocena, czy możliwość wymierzenia za obrazę uczuć religijnych innych osób kary ograniczenia albo pozbawienia wolności do lat 2 ma charakter nieproporcjonalnych restrykcji”. Fakt jednak, że rozważania te znalazły się w uzasadnieniu wyroku TK, w mojej ocenie, uprawnia do odniesienia się do nich w formie glosy.

4 Dalej także: Konstytucja, ustawa zasadnicza.

5 Wolność ta, będąca w istocie wolnością ekspresji, obejmuje zachowania werbalne i niewerbalne; jako że te pierwsze jednak dominują – wskazaną wolność nazywa się często „wolnością słowa” bądź „wolnością wypowiedzi”. Nazewnictwo to stosuje także w niniejszym opracowaniu.

6 Bliżej na temat podlegającego karnoprawnej ocenie zachowania piosenkarki i jej procesu zob. w punkcie 1.1. komentowanego wyroku.

nictwa Trybunału Konstytucyjnego, argumentów na rzecz zgodności z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji sankcji pozbawienia wolności za przestępstwo obrazy uczuć religijnych innych osób i ewentualnie przywołanie kontrargumentów.

Moim zdaniem przydatne do realizacji powyższego zamierzenia będzie także odwołanie się do standardów europejskich (Rady Europy), w zakresie odpowiedzialności karnej obejmującej kary izolacyjne za zachowania podobne do tych, które wypełniają znamiona czynności wykonawczych art. 196 k.k. Standardy te ustanowione są w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu⁹, bazującym na normach zawartych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰, a zwłaszcza, w kontekście niniejszego opracowania, na normie jej art. 10, ustanawiającego wolność wyrażania opinii.

2. Proporcjonalność *sensu stricto* kary pozbawienia wolności za przestępstwo opisane w art. 196 k.k.

Rozważając zagadnienie proporcjonalności *sensu stricto* kary pozbawienia wolności za przestępstwo opisane w art. 196 kodeksu karnego, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że za proporcjonalnością tą przemawiać może okoliczność różnorodności sankcji za omawiane przestępstwo. Norma sankcjonująca, zawarta w wyżej wskazanym przepisie, przewiduje bowiem obok kary izolacyjnej także karę ograniczenia wolności oraz karę finansową, tj. grzywnę.

Na okoliczność tę, jako przemawiającą za proporcjonalnością, w sensie ścisłym, sankcji aresztu za wykroczenie polegające na demonstracyjnym okazywaniu lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom (art. 49 § 1 kodeksu wykroczeń¹¹) zwrócił Trybunał Konstytucyjny uwagę w wyroku z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13¹².

W dalszej kolejności należy wskazać, że argumentacja za przyjęciem proporcjonalności *sensu stricto* sankcji pozbawienia wolności za przestępstwo stypizowane w art. 196 k.k. może sprowadzać się do stwierdzenia, iż sankcja ta jest jedną z sankcji alternatywnych, ustanowionych we wskazanym przepisie. Zamiast bowiem kary izolacyjnej względem sprawcy przestępstwa obrazy uczuć religijnych innych osób może zostać orzeczona któraś z pozostałych wymienionych kar łagodniejszego rodzaju. Alternatywność kar przy tym oznacza, że żadna z sankcji, o których mowa w art. 196 k.k., nie może być orzeczona łącznie z którąkolwiek z pozostałych, a zatem żadna z nich nie może zostać orzeczona równoległe z inną (innymi).

Na tego rodzaju argumentację również powołał się Trybunał we wspomnianym wyżej wyroku z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13.

Mając na uwadze argumenty zarówno odnoszące się do różnorodności, jak i do alternatywności sankcji przewidzianych za przestępstwo obrazy uczuć religijnych, warto zaznaczyć, że ani różnorodność, ani alternatywność tychże sankcji nie stoi na przeszkodzie ich orzeczeniu za to przestępstwo. Z uwagi na fakt, że ustawodawca karne umieścił sankcję izolacyjną w katalogu kar za powyższy występki, wobec sprawcy orzeczona może zostać wyłącznie kara właśnie tego rodzaju.

Za przyjęciem, iż spełniającą wymóg proporcjonalności w sensie ścisłym jest regulacja przewidująca za omawiany występki karę pozbawienia wolności, może przemawiać także jej analiza w kontekście treści przepisów części ogólnej kodeksu karnego, ustanawiających zasady wymiaru kary i środków karnych. Analiza ta odnosi się przede wszystkim do norm wynikających z art. 58 § 1 i art. 59 k.k.

Zgodnie bowiem z treścią pierwszego ze wskazanych przepisów, w przypadku gdy ustawa przewi-

na istnienie przestępstw o podobnym charakterze (art. 133 kodeksu karnego, art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2 k.k.), a tę dwoistość regulacji potraktował również jako argument przemawiający za jej proporcjonalnością w sensie ścisłym. W sposób oczywisty podobna argumentacja nie może znaleźć zastosowania przy analizie proporcjonalności *sensu stricto* treści przepisu art. 196 k.k.

9 Dalej: ETPC, Europejski Trybunał.

10 Dalej: konwencja.

11 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 482, z późn. zm.); dalej: k.w.

12 Warto dodać, że w wyroku tym Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę, w odniesieniu do opisywanego wykroczenia,

duje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Jak wskazuje się w doktrynie prawa karnego: „[u]stawodawca w art. 58 § 1 k.k. kontynuuje linię polityki kryminalnej wyznaczoną już w art. 32 k.k. (katalog kar i środków karnych – P.M.), wskazując w przypadku sankcji określonej alternatywnie na pierwszeństwo stosowania kar nieizolacyjnych przed karą bezwarunkowego pozbawienia wolności i wprowadzając zasadę stosowania kary najmniejszej z wystarczających”¹³.

znalazła się w wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, w którym sąd konstytucyjny ocenił proporcjonalność *sensu stricto* kary pozbawienia wolności, przewidzianej za przestępstwo publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 135 § 2 k.k.). Zauważył on wówczas, że „u podstaw zarzutów sformułowanych przez pytający sąd, a dotyczących nieproporcjonalności sankcji określonej w art. 135 § 2 k.k., leży całkowite zignorowanie przepisów części ogólnej kodeksu karnego regulujących zasady wymiaru kary i środków karnych, w szczególności art. 58 § 3 i art. 59 k.k. Sąd przedstawia zarzuty w taki sposób, jakby wymierzenie kary pozbawienia wolności w procesie o znieważe-



Mając na uwadze argumenty zarówno odnoszące się do różnorodności, jak i do alternatywności sankcji przewidzianych za przestępstwo obrazy uczuć religijnych, warto zaznaczyć, że ani różnorodność, ani alternatywność tychże sankcji nie stoi na przeszkodzie ich orzeczeniu za to przestępstwo.

Z kolei drugi z powołanych wyżej przepisów stanowi, że jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju, i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione.

Argumentacja podobna – odwołująca się do art. 58 § 3 i art. 59 k.k. w ówczesnym brzmieniu,

nie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej było nieuchronne. Takie stanowisko w sposób oczywisty nie odpowiada jednak prawu, gdyż pomija możliwości wyboru sankcji, jakimi dysponuje – na podstawie powołanych przepisów – sąd orzekający w sprawie. Dopiero ich uwzględnienie pozwala należycie zinterpretować art. 135 § 2 k.k.” Po zrelacjonowaniu wskazanych przepisów TK wskazała na wynikającą z nich zasadę preferencji kar nieizolacyjnych.

Na kolejne, podobne okoliczności, wskazał także Trybunał w powoływanym już wyroku z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13, wpływające, zdaniem TK, na „wysoce nierówne prawdopodobieństwo orzeczenia każdej z kar przewidzianych

13 M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 58 Kodeksu karnego* (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 137.

w tym przepisie” (kary grzywny i kary aresztu), wskazując na, unormowane w art. 33 § 1 i 2 k.w., ogólne i szczególne dyrektywy wymiaru kary za wykroczenie, a także istnienie okoliczności łagodzących (art. 33 § 3 k.w.) i obciążających (art. 33 § 4 k.w.). W tym kontekście zasygnalizował również treść art. 35 k.w., stanowiącego o pierwszeństwie stosowania kar nieizolacyjnych przed karą aresztu¹⁴, a także art. 39 k.w., w którym ustanowiono przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia. W dalszej kolejności TK przedstawił katalog możliwych rozstrzygnięć sądu orzekającego w sprawie o wykroczenie z art. 49 § 1 k.w. w zakresie sankcji za to wykroczenie (z uwzględnieniem przepisów części ogólnej k.w.) oraz skonstruował, iż „kara aresztu – jako zdecydowanie najdolegliwsza – może być wymierzona tylko za czyn charakteryzujący się wyjątkowym natężeniem naganności działania sprawcy, przy zaistnieniu okoliczności obciążających i braku okoliczności łagodzących. Innymi słowy, kara ta może zostać wymierzona tylko za zachowania najmocniej godzące w podmioty wymienione w przepisie”.

Oczywiście rozważania Trybunału we wskazanym wyżej wyroku (w odniesieniu do treści art. 49 § 1 k.w.) można odnieść odpowiednio do art. 196 k.k. Treść jego, w zakresie unormowanych w nim kar, należy odczytywać w kontekście przepisów rozdziału VI k.k., stanowiącego o zasadach wymiaru kary i środków karnych, do którego w tym miejscu trzeba wrócić. Poza bowiem omawianymi już wyżej odpowiednikami art. 35 k.w. i art. 39 k.w. (w zakresie odstąpienia od wymierzenia kary za wykroczenie) w postaci kolejno art. 58 § 1 k.k. i art. 59 k.k. kodeks karny we wzmiankowanym rozdziale przewiduje również m.in. ogólne i szczególne dyrektywy wymiaru kary (art. 53 k.k.), a także przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.).

Z kolei w wyroku z dnia 10 października 2006 r., sygn. akt 10/06, dotyczącym zgodności przestępstwa pomówienia (tudzież zniesławienia – art. 212 § 1 i 2 k.k.) z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3

ustawy zasadniczej, TK wskazała dodatkowo, co należy uznać za aktualne również na gruncie art. 196 k.k., że sprawcy przestępstwa pomówienia sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, z jednoczesnym orzeczeniem wobec niego szeregu obowiązków związanych z okresem próby, w tym przeproszenia pokrzywdzonego bądź obowiązków o charakterze kompensacyjnym, czyli zastosować środki podobne do tych przewidzianych przez prawo cywilne¹⁵.

Mając na uwadze analizę art. 196 kodeksu karnego w kontekście treści przepisów części ogólnej tego kodeksu dotyczących zasad wymiaru kary i środków karnych, a także środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, zauważyć jednak należy, iż żadna z tych zasad ani środków nie wyłącza możliwości orzeczenia względem sprawcy przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k. kary pozbawienia wolności także jako kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Oczywiście trzeba zaznaczyć, że nastąpić to może w przypadkach rażąco nagannego zachowania sprawcy tego przestępstwa, szczególnie uderzającego w dobra pokrzywdzonych, jednakże jest to jak najbardziej możliwe z punktu widzenia normatywnego.

Należy przy tym podkreślić, że prawdopodobieństwo orzeczenia każdej z kar znajdujących się w katalogu kar ujętym w normie sankcjonującej przestępstwa obrazy uczuć religijnych innych osób, nie zależy od treści przepisów ustanawiających same te kary czy też zasady ich wymiaru, mających przecież charakter abstrakcyjny, ale od stanu faktycznego określonej sprawy, przez pryzmat którego można

¹⁵ Należy zaznaczyć, że w ówczesnym stanie prawnym górna granica ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za przestępstwo pomówienia bez użycia środków masowego komunikowania wynosiła rok, a z użyciem tych środków – dwa lata. W obecnym stanie prawnym granica ta, w przypadku zniesławienia z użyciem wspomnianych środków wynosi rok, natomiast pomówienie bez ich użycia nie jest już zagrożone karą izolacyjną. Mimo zmiany w powyższym zakresie TK (zasadnie) umorzył postępowanie zmierzające do zbadania zgodności art. 212 § 2 k.k. (w zakresie kary pozbawienia wolności) z art. 54 § 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej i art. 10 konwencji (zob. postanowienie z dnia 11 czerwca 2013 r., K 50/12).

¹⁴ Taż, *Komentarz do art. 35 Kodeksu wykroczeń* (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 124.

mówić o prawdopodobieństwie orzeczenia mniej czy bardziej dolegliwej sankcji w perspektywie zastosowania prawa materialnego na zasadzie subsumpcji.

Kolejnym argumentem na rzecz proporcjonalności *sensu stricto* sankcji izolacyjnej przewidzianej w art. 196 k.k. może okazać się sposób stosowania wskazanego przepisu w praktyce sądowej. Nie dysponując stosownymi danymi statystycznymi na

powiednią ostrożnością, wynikającą z gwarantowanej w państwie demokratycznym wolności słowa, odnoszą się do kwestii ustalania odpowiedzialności karnej i wymiaru kary za publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej¹⁶. TK tezę tę poparł zarówno powołaniem się na stosowne statystyki zaprezentowane na rozprawie w tej sprawie przez Prokuratora Generalnego, jak i odniesieniem się do



Analiza art. 196 kodeksu karnego w kontekście treści przepisów części ogólnej tego kodeksu dotyczących zasad wymiaru kary i środków karnych, a także środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, nie pozwala wyłączać możliwości orzeczenia względem sprawcy przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k. kary pozbawienia wolności także jako kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

temat rodzajów kar orzekanych przez sądy w sprawach czynów stanowiących obrazę uczuć religijnych innych osób, uważam jednak za zasadne przyjęcie założenia, iż sądy wymierzają sprawcom wskazanym występów w przeważającej części, albo nawet wyłącznie, kary nieizolacyjne.

Założenie to wzmacnia treść argumentów przywoływanych przez sąd konstytucyjny w judykatach dotyczących zgodności z konstytucyjną regulacją wolności wypowiedzi innych przestępstw o podobnej – względem art. 196 k.k. – czynności wykonawczej, a mianowicie przestępstw uregulowanych w art. 135 § 2 k.k. i art. 212 § 1 i 2 k.k.

W powoływanym już wyroku z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, Trybunał zauważył, iż „[s]ądy z od-

jednego z orzeczeń sądu powszechnego, z którego treści wynikało, że kara grzywny jest karą najwłaściwszą w przypadku popełnienia przestępstw kwalifikowanych z art. 135 § 2 k.k., a „wymierzanie kary pozbawienia wolności, zwłaszcza za czyny polegające na użyciu słów (znieważających inne osoby), powinno być ograniczone do absolutnie niezbędnych wypadków, kiedy nie ma żadnej możliwości wymierzenia innej kary”¹⁶. Podobnie w również powoływanym już wyżej wyroku z dnia 10 października 2006 r., sygn. akt 10/06, Trybunał Konstytucyjny, powołując się na dane statystyczne praktyki orzecz-

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r. (sygn. akt II AKa 577/01).

niczej, stwierdził, że „z możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 212 § 1 i 2 k.k. korzystają one (sądy – P.M.) w sposób nacechowany daleko idącą powściągliwością”.

Argumentacja dotycząca „ostrożności” czy też „powściągliwości” sądów w orzekaniu kary pozbawienia wolności w odniesieniu do przestępstwa znieważenia Prezydenta czy też zniesławienia powoływana była we wskazanych judykatach celem obalenia twierdzeń dotyczących nieproporcjonalności kar pozbawienia wolności, unormowanych odpowiednio w art. 135 § 2 i art. 212 § 1 i 2 k.k. Argumentację tę można odnieść odpowiednio do art. 196 k.k.

Trzeba jednak zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny jako sąd prawa bada hierarchiczną zgodność norm prawnych, a zatem podstawą jego rozważań powinna być jedynie argumentacja o charakterze normatywnym, a zatem odwołująca się do treści bądź wykładni określonego przepisu, a nie argumentacja wynikająca z praktyki sądowej jego stosowania. Toteż rozpatrując kwestię proporcjonalności *sensu stricto* przestępstwa obrazy uczuć religijnych innych osób, należy raczej mieć na uwadze teoretyczną (bo wynikającą wprost z przepisu) możliwość orzeczenia względem sprawcy tego przestępstwa kary pozbawienia wolności, a nie „ostrożność” czy „powściągliwość” w orzekaniu, a nawet brak orzekania kary pozbawienia wolności za to przestępstwo w praktyce sądowej.

Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że dla sądu konstytucyjnego orzekającego o proporcjonalności w sensie ścisłym sankcji izolacyjnej przewidzianej w typie czynu zabronionego, określonego w art. 212 § 1 i 2 k.k., istotnym argumentem wynikającym z wyżej scharakteryzowanej praktyki orzeczniczej był w istocie prewencyjny charakter przepisów ustanawiających tego rodzaju sankcję. W wyroku z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, Trybunał argumentował jednak, iż funkcja prewencyjna przepisu przewidującego karę pozbawienia wolności za przestępstwo publicznego znieważenia Prezydenta osłabiona jest właśnie wskutek, znanej potencjalnym naruszcicielom godności osobistej głowy państwa, liberalnej praktyki orzeczniczej. Ma to, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, uzasadniać tezę, że w istocie przepis art. 135 § 2 k.k. w zakresie, w jakim

przewiduje sankcję izolacyjną, nie powoduje „efektu mrożącego” (*chilling effect*) debatę publiczną¹⁷.

Podobne argumenty mogą paść w dyskusji na temat proporcjonalności *sensu stricto* kary pozbawienia wolności jako elementu normy sankcjonowanej przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k., w szczególności biorąc pod uwagę, że tematyka religii jako światopoglądu jest tematyką bardzo często poruszaną w debacie publicznej.

Jeżeli więc w istocie znana potencjalnym sprawcom liberalna praktyka sądowa osłabia, a nawet wręcz wyłącza prewencyjną funkcję zawierającą sankcję izolacyjną przepisu art. 196 k.k., to być może jest to ewentualny i pozanormatywny argument na rzecz proporcjonalności *sensu stricto* wskazanego przepisu, jednak bez wątplenia utrzymywanie go w tym kształcie w porządku prawnym nie jest zasadne.

W moim przekonaniu jednak bardziej prawdopodobne jest to, że normatywna treść kształtująca występki obrazy uczuć religijnych innych osób, zagrożony karą pozbawienia wolności, w istocie powoduje w skali społecznej obawy przed formułowaniem, bez względu na formę, negatywnych sądów na temat przedmiotów czci religijnej, tudzież miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, co może istotnie ograniczać debatę publiczną na tematy dotyczące religii („efekt mrożący”). Ograniczenie takie nie jest proporcjonalne, w ścisłym tego słowa znaczeniu, do wartości obejmującej ochronę wolności sumienia i wyznania nie tylko jednostek, ale i całych grup społecznych. Tak w moim przekonaniu należy odczytywać, słusznie skądinąd, stanowisko TK zaprezentowane w komentowanym orzeczeniu, zacytowane we wstępie niniejszego opracowania.

Biorąc powyższe argumenty pod uwagę, w moim przekonaniu, ustanowienie kary pozbawienia wolności, a zatem kary o charakterze izolacyjnym uderzającej w wolność osobistą człowieka, w wymiarze aż do dwóch lat, za zachowanie polegające na,

17 Efekt ten sprowadza się do zaniechania zabierania głosu w debacie publicznej przez członków społeczeństwa (a w szczególności przedstawicieli mediów) na skutek ich obaw o negatywne konsekwencje w reakcji na ich wypowiedzi.

głównie werbalnym, uzewnętrznieniu swoich poglądów czy posiadanych informacji, choćby w sposób najbardziej rażący ze względu na swoją formę, sprowadzającą się do obrazy uczuć religijnych innych ludzi, nie jest proporcjonalne do celu, jakim jest ochrona wolności sumienia i wyznania tychże

W szczególności w sprawie *Cumpana i Mazare przeciwko Rumunii* ETPC wskazał, iż „wymierzenie kary pozbawienia wolności za «przestępstwo prasowe» będzie zgodne z art. 10 konwencji tylko w wyjątkowych okolicznościach, do których należy poważne naruszenie innych praw podstawowych,



Normatywna treść kształtująca występki obrazy uczuć religijnych innych osób, powoduje w skali społecznej obawy przed formułowaniem negatywnych sądów na temat przedmiotów czci religijnej, tudzież miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, co może istotnie ograniczać debatę publiczną na tematy dotyczące religii.

ludzi (pokrzywdzonych). Kara ta, w sposób nieproporcjonalny – w perspektywie ochrony tej wolności – ogranicza debatę społeczną na tematy religijne.

Powyższe stanowisko wzmacnia ugruntowane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w zakresie standardów wolności wypowiedzi (art. 10 konwencji) w perspektywie kryminalizacji znieważzeń i zniesławień, które można odpowiednio odnieść do przestępstwa, którego zgodność z ustawą zasadniczą kontrolował TK w głosowanym orzeczeniu.

Standardy te sprowadzają się do stwierdzenia, iż co do zasady nieproporcjonalnie surowe, zważywszy na treść art. 10 konwencji, jest karanie karą izolacyjną za (głównie) wypowiedzi, noszące znamiona zniewag i zniesławień, w szczególności formułowane w debacie publicznej¹⁸.

¹⁸ Zob. w szczególności: wyrok z dnia 27.05.2003 r., *Skalka przeciwko Polsce* (skarga numer 43425/98); I.C. Kamiński,

na przykład nawoływanie do nienawiści i stosowania przemocy¹⁹.

Między innymi to orzeczenie stało się podstawą do przyjęcia przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w dniu 4 października 2007 r. Rezolucji 1577 (2007) „Ku dekriminalizacji zniesławienia”. Jak wskazuje I.C. Kamiński, „[c]hociaż dokument nosi tytuł »Ku dekriminalizacji zniesła-

Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Zakamycze 2006, s. 408–415; wyrok z dnia 15.03.2011 r., *Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii* (skarga numer 2034/07), [http://hudoc.echr.coe.int/eng#\(,itemid%3A%5B%22001-103951%22%5D\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng#(,itemid%3A%5B%22001-103951%22%5D)) (dostęp 21.03.2016); wyrok z dnia 17.12.2004 r., *Cumpana i Mazare przeciwko Rumunii* (skarga numer 33348/96), I.C. Kamiński, *Swoboda...*, dz. cyt., s. 289–300.

¹⁹ Tamże, s. 299. Na marginesie powyższego należy zaznaczyć, że tzw. mowa nienawiści, do której ETPC nawiązuje w powyższym wyroku, w Polsce podlega osobnej regulacji prawnokarnej, tj. art. 256 i 257 k.k.

wienia«, nie wzywa do eliminacji wszystkich sankcji karnych. Wskazuje jedynie na konieczność ograniczeń w stosowaniu kary pozbawienia wolności. (...) Rezolucja wzywa do natychmiastowego usunięcia kary pozbawienia wolności za pomówienie z regulacji karnych w państwach członkowskich Rady Europy (pkt 17.1), również i tych, gdzie przepisy dopuszczające taką karę pozostają od lat martwą literą. Samo już bowiem istnienie prawa karnego zezwalającego na pozbawienie wolności jest wykorzystywane jako dogodny usprawiedliwienie przez te kraje, które nie tylko mają analogiczne przepisy, ale i z nich korzystają (pkt 13)²⁰.

Zgodzić należy się w tym miejscu z L. Garlickim, według którego dla ETPC proporcjonalność ograniczeń wolności określonej w art. 10 konwencji „mierzona jest także rodzajem i surowością nakładanych sankcji. Najtrudniej proporcjonalność tą wykazać, gdy sankcje mają charakter karny, zwłaszcza gdy obejmują karę pozbawienia wolności i nie brakuje wyroków, gdzie naruszenie art. 10 wynika tylko z nadmiernej surowości sankcji (...). Nakładanie sankcji musi być oceniane nie tylko w kontekście reakcji na konkretną wypowiedź, ale także w aspekcie prewencyjnym, jako ostrzeżenie i zniechęcenie potencjalnych autorów przyszłych wypowiedzi. Może to hamować wpływać na debatę publiczną, wywołując tzw. „efekt zmrzażający” (*chilling effect*), trudny do pogodzenia z pluralistycznym modelem tej debaty²¹.

Wskazując na najbardziej ogólne standardy wolności ekspresji ustanowione przez Europejski Try-

20 I.C. Kamiński, *Wykreślić art. 212 k.k.!*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-12/opinie-12/wykreслиc-art-212-k-k-2.html> (dostęp 21.03.2016). Przy okazji warto wspomnieć, że spośród przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego w szczególności A. Zoll zwraca uwagę na konieczność dostosowania karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia do wskazanego postulatu wynikającego z omówionego dokumentu poprzez wyeliminowanie sankcji pozbawienia wolności za pomówienie (por. tenże, *212 k.k.: wykreślić czy zmienić?*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-14/opinie-14/212-k-k-wykreслиc-czy-zmienic.html> (dostęp 21.03.2016).

21 L. Garlicki, *Komentarz do art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 603–604.

bunał, warto zauważyć, że już w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku²² sformułował on doniosły pogląd, że „[s]woboda wypowiedzi jest jednym z filarów demokratycznego społeczeństwa, podstawą jego rozwoju i warunkiem samorealizacji jednostki. (...) Nie może obejmować tylko informacji i poglądów, odbieranych przychylnie, albo postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale i takie, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub w jakiejś grupie społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje²³.

3. Podsumowanie

Niniejsza glosa ma charakter aprobujący treść komentowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Aprobata ta dotyczy rozważań TK dotyczących nieproporcjonalności (w ścisłym sensie) prawnokarnej regulacji przestępstwa obrazy uczuć religijnych innych osób w zakresie ustanowienia sankcji pozbawienia wolności (art. 196 k.k.). Do takiego samego wniosku prowadzi pogłębiona analiza tego problemu, zaprezentowana w niniejszym opracowaniu na zasadzie zarówno przedstawienia wyprowadzonych z dotychczasowego orzecznictwa TK argumentów na poparcie twierdzenia o proporcjonalności *sensu stricto* wskazanego przepisu, jak i sformułowania kontrargumentów. Analiza ta prowadzi do konkluzji, że ustanowienie kary pozbawienia wolności, a zatem kary o charakterze izolacyjnym uderzającej w wolność osobistą człowieka, w wymiarze aż do dwóch lat, za zachowanie polegają-

22 Wyrok z dnia 7.12.1976 r., *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* (skarga numer 5493/72), zob. szerzej: I.C. Kamiński, *Swoboda...*, dz. cyt., s. 31–45.

23 Cyt. z wyroku za M.A. Nowickim, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 762. Co ciekawe, na takim poziomie ogólności podobnie wypowiada się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, stwierdzając, że: „[s]woboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek. Swoboda ta nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne”.

ce na, głównie werbalnym, uzewnętrznieniu swoich poglądów czy posiadanych informacji, choćby w sposób najbardziej rażący ze względu na swoją formę, sprowadzającą się do obrazy uczuć religijnych innych ludzi, nie jest proporcjonalne do celu, jakim jest ochrona wolności sumienia i wyznania tychże ludzi (pokrzywdzonych). Kara ta w sposób nieproporcjonalny – w perspektywie ochrony tej wolności – ogranicza debatę społeczną na tematy religijne. Stanowisko to potwierdza ugruntowane orzecznictwo ETPC w zakresie standardów wolności wypowiedzi (art. 10 konwencji) w perspektywie kryminalizacji znieważzeń i zniesławień, które można odpowiednio odnieść do przestępstwa, którego zgodność z ustawą zasadniczą kontrolował TK w głosowanym orzeczeniu.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r., sygn. akt II AKA 577/01.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2006 r., sygn. akt 10/06.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 marca 2011 r., *Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii* (skarga numer 2034/07), [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid”:\[„001-103951”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid”:[„001-103951”]}) (dostęp 21.03.2016).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2013 r., sygn. akt K 50/12.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13.

Bibliografia

Budyn-Kulik M., *Komentarz do art. 58 Kodeksu karnego* (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.

Budyn-Kulik M., *Komentarz do art. 35 Kodeksu wykroczeń* (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.

Garlicki L., *Komentarz do art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* (w:) Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.

Kamiński I.C., *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006.

Kamiński I.C., *Wykreślić art. 212 k.k.!*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-12/opinie-12/wykreslic-art-212-k-k-2.html> (dostęp 21.03.2016).

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.

Zoll A., *212 k.k.: wykreślić czy zmienić?*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-14/opinie-14/212-k-k-wykreslic-czy-zmienic.html> (dostęp 21.03.2016).