



RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniowski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominka Bychawska-Siniarska

Warszawa, 31 lipca 2017 r.

.../2017/OBS/KS/DG

OPINIA PRZYJACIELA SĄDU
HELŚIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA
w sprawie obwinionych Elżbiety Hołoweńko, Marcina Krawczyka i Małgorzaty Tracz
rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia
sygn. akt XI W 1413/17

I. UWAGI WSTĘPNE

Amicus curiae – „opinia przyjaciela sądu” jest znaną w praktyce sądów zagranicznych, a także w Polsce, formą wyrażania przez organizacje pozarządowe opinii prawnej w postępowaniach sądowych w przypadkach związanych z celami działalności danej organizacji. „Opinia przyjaciela sądu” ma na celu przedstawienie szczególnego poglądu organizacji społecznej na sprawę rozpatrywaną przed sądem. Jej celem jest pomoc w kompleksowym rozpoznaniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które być może nie zostały podniesione przez strony w postępowaniu.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: „HFPC”, „Fundacja”) podejmuje się sporządzenia „opinii przyjaciela sądu” w sprawach, w których, naszym zdaniem, wymaga tego interes społeczny. Celem opinii nie jest przedstawianie nowych dowodów lub okoliczności faktycznych. W „opinii przyjaciela sądu” odnosimy się do ogólnych zasad ważnych z punktu widzenia przestrzegania standardów praw człowieka, gdy znajdują one zastosowanie w danym stanie faktycznym. Zadaniem „przyjaciela sądu” jest zwrócenie uwagi na różne aspekty sprawy w kontekście poszanowania prawa międzynarodowego oraz w szczególności orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”, „Trybunał”), które mogły nie zostać uwzględnione na wcześniejszych etapach postępowania.

II. INTERES HFPC

HFPC jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest ochrona praw człowieka,

w tym kontrola ich przestrzegania przez organy władzy publicznej w Polsce. Szczególnym przedmiotem zainteresowania HFPC są gwarancje swobody wypowiedzi, którą uznaje się za fundamentalne prawo podstawowe, odgrywające szczególnie istotną rolę w demokratycznym społeczeństwie¹. Problematyką tą zajmuje się w ramach HFPC wyspecjalizowany program Fundacji „Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce”. Celem programu jest podniesienie poziomu ochrony wolności słowa w Polsce oraz dostosowanie go do międzynarodowych standardów. Ważnym obszarem działalności HFPC jest również ochrona wolności zgromadzeń.

Niniejsza sprawa ma istotne znaczenie z punktu widzenia celów statutowych HFPC. Nasz głos w niniejszej sprawie podyktowany jest troską o przestrzeganie standardów swobody wypowiedzi i wolności zgromadzeń. Wyrażamy nadzieję, że Wysoki Sąd zechce wziąć pod rozwagę przedstawioną opinię przyjaciela sądu, dzięki czemu przyczyni się ona szerszemu interesowi publicznemu i tym samym będzie sprzyjała urzeczywistnieniu standardów ochrony praw człowieka w Polsce.

III. STAN FAKTYCZNY

W dniu 18 czerwca 2016 r. Małgorzata Tracz, Elżbieta Hołoweńko i Marcin Krawczyk – przewodnicząca oraz dwoje aktywistów partii Zieloni – uczestniczyli w zgromadzeniu publicznym „Marsz Godności” poświęconemu obronie praw kobiet. Komendant Rejonowy Policji Warszawa I skierował przeciwko wyżej wymienionym wniosek o ukaranie, zarzucając im znieważenie Znak Polski Walczącej (wykroczenie z art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej²) „poprzez publiczne eksponowanie transparentu, na którym widniał przerobiony Znak Polski Walczącej, w ten sposób, że u jego dolnych podstaw umieszczono symbole płci”.

IV. OCENA PRAWNA

Wykroczenie znieważenia Znak Polski Walczącej zostało wprowadzone do porządku prawnego ledwie trzy lata temu i w związku z tym wypowiedzi doktryny i orzecznictwa na ten temat są bardzo nieliczne. Interpretując przedmiotową normę, warto zatem odwołać się do innych przepisów odnoszących się do znieważania, takich jak art. 133 Kodeksu karnego (dalej jako: „k.k.”³), art. 135 § 2 k.k., art. 136 § 3 i 4 k.k. czy art. 216 k.k., a w szczególności, z uwagi na zbliżony przedmiot ochrony, do art. 137 k.k., penalizującego znieważanie symboli narodowych. Zasadność odwołania się do tych przepisów w procesie wykładni wynika z ogólnie przyjętej dyrektywy wykładni językowej, która nakazuje, by te same wyrażenia interpretować tak samo, chyba że inny wniosek wynika z odmiennego kontekstu, w którym wyrażenia te zostały użyte⁴. Zasada ta odnosi się w pierwszym rzędzie do wyrażen użytych w

¹ Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5493/72.

² Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie Znak Polski Walczącej, Dz.U. 2014 poz. 1062.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.

⁴ A. Zoll, art. 1, w: A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, LEX, 2016.

jednym akcie prawnym, uzasadnione jednak wydaje się zastosowanie jej także w przedmiotowym przypadku, szczególnie, że wszystkie te przepisy przynależą do jednej gałęzi prawa (prawa karnego *sensu largo*⁵). Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie związanym z ustawą o ochronie Znak Polski Walczącej, w którym interpretacja wyrażenia „znieważać” odwołuje się do wykładni przyjętej na tle wymienionych przepisów k.k.⁶.

Jednocześnie wykładnia znamion wykroczenia stypizowanego w art. 3 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej powinna uwzględniać gwarancje konstytucyjne oraz prawa chronione przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (dalej jako: „EKPC” lub „Konwencja”⁷)⁸. Zdaniem HFPC, w kontekście przedmiotowej sprawy szczególnie istotne znaczenie ma swoboda wypowiedzi, gwarantowana przez art. 54 Konstytucji oraz art. 10 EKPC, a także wolność zgromadzeń, chroniona przez art. 57 Konstytucji oraz art. 11 EKPC. Należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC artykuł 10 chroni nie tylko ekspresję słowną, lecz obejmuje także inne formy wyrazu, między innymi eksponowanie czy noszenie symboli⁹. Trybunał uznaje również, że istotnym aspektem wolności zgromadzeń jest swoboda decydowania o formie demonstracji, w tym o treści przemówień, sloganów czy transparentów¹⁰.

Żadna z wymienionych wolności nie ma charakteru absolutnego, jednakże ograniczenia tych praw są dopuszczalne wyłącznie przy spełnieniu trzech warunków wskazanych w art. 10 ust. 2 i art. 11 ust. 2 EKPC. Po pierwsze, dana ingerencja musi być przewidziana przez prawo (kryterium legalności). Po drugie, musi służyć ochronie wyrażnie wskazanych w art. 10 ust. 2 i art. 11 ust. 2 EKPC publicznych lub indywidualnych dóbr bądź interesów (kryterium celowości). Po trzecie, musi być konieczna w demokratycznym społeczeństwie (kryterium konieczności).

⁵ Odnośnie prawa wykroczeń jako części prawa karnego *sensu largo*, zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 1; C. P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10; T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, s. 55; W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 65 i n.; tenże, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, s. 73.

⁶ Wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 17 listopada 2016 r. sygn. akt VII W 1357/16; wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 16 lutego 2017 r., sygn. akt VII W 1625/16; wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie, sygn. akt IV Ka 533/17; wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z 12 maja 2017 r., sygn. akt II W 127/17.

⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

⁸ Odnośnie obowiązku wykładni przepisów zgodnie z Konstytucją – zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej jako: TK) z 14 czerwca 2004 r., sygn. P 17/03; na temat konieczności uwzględniania orzecznictwa ETPC przy interpretacji przepisów prawa polskiego – zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1995 r., sygn. akt III ARN 75/94.

⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Murat Vural p. Turcji*, par. 47-48; wyrok ETPC z 24 czerwca 2012 r. w sprawie *Fáber p. Węgrom*, skarga nr 40721/08, par. 36; wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie *Vajnai p. Węgrom*, skarga nr 33629/06, par. 6 i 47.

¹⁰ Wyrok ETPC z 7 lutego 2017 r. w sprawie *Lashmankin i inni p. Rosji*, skargi nr 57818/09, 51169/10, 4618/11, par. 405; wyrok ETPC z 2 października 2001 r. w sprawie *Stankov i Zjednoczona Organizacja Macedońska Iliden p. Bułgarii*, skargi nr 29221/95 i 29225/95, par. 79-80 i 108-09.

Interpretacja pojęcia zniewagi

Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem istotą znieważenia jest okazanie pogardy¹¹, wyrażające głęboko ujemny stosunek do wartości reprezentowanych przez osobę lub przedmiot, do których się odnosi¹². Jest to krytyczny sąd wyrażony w obraźliwej formie, stawiający przedmiot czynu w negatywnym świetle¹³; zachowanie mające obraźliwy charakter polegające na uczynieniu z przedmiotu czynu pośmiewiska czy okazaniu pogardy¹⁴; zachowanie dobitnie, demonstracyjnie podkreślające pogardę¹⁵. Przyjmuje się, że znieważania można dopuścić jedynie umyślnie, przy czym według dominującego poglądu, z którym zgadza się również HFPC, znieważanie symbolu można popełnić ponadto jedynie w zamiarze bezpośrednim¹⁶.

Analiza znaczenia zniewagi w przytoczonych wypowiedziach doktryny i judykatury wskazuje, że można wyróżnić dwa niezbędne elementy tego czynu:

- (1) **zachowanie wyrażające pogardę** (czyli zgodnie z definicją słownikową: „uczucie bardzo silnej niechęci, połączone zwykle z poczuciem własnej wyższości wobec kogoś lub czegoś”¹⁷), inaczej: zachowanie ukazujące bardzo negatywny stosunek;
- (2) **obraźliwa forma** (co m.in. odróżnia ten typ zachowania od zniesławienia, gdzie istotna jest merytoryczna zawartość wypowiedzi, odnosząca się do faktów bądź okoliczności mających znaczenie dla opinii publicznej¹⁸).

W orzecznictwie i nauce zakłada się również, że o tym, czy dane zachowanie stanowi wyraz pogardy i czy ma obraźliwą formę, decydują powszechnie przyjęte normy kulturowo-obyczajowe (utarte, umowne znaczenie społeczne)¹⁹. I tak np. za znieważające uważane są zwroty takie jak: „ty psie”, „ty świnię”, podczas gdy przyrównanie do niektórych innych zwierząt nie ma już takiego charakteru (np. „ty borsuku”, „ty zebro”)²⁰. Analogicznie w naszej kulturze przyjmuje się, że wyprostowany palec środkowy ma charakter obelżywy i wyrażający silną niechęć, podczas gdy inny palec – wyprostowany kciuk – ma konotacje pozytywne²¹. Z

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego (dalej jako „SN”) z 17 lutego 1993 r., sygn. akt III KRN 24/92; wyrok SN z 10 stycznia 2013 r., sygn. akt WK 9/12; wyrok SN z 6 lutego 2003 r., sygn. akt WA 77/02; wyrok TK z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09; wyrok TK z 11 października 2006 r. sygn. P 3/06.

¹² W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga: ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984 r., str. 17.

¹³ M. Bartnik, W. Lis, *Przestępstwo zniesławienia i zniewagi prasowej*, Warszawa 2013, str. 104.

¹⁴ P. Kardas, art. 133, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. IV. LEX, 2013.

¹⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, str. 291.

¹⁶ N. Kłaczyńska, Art. 137, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Komentarz. LEX, 2014; P. Kardas, Art. 137. W: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. IV. LEX, 2013; J. Kulesza, Art. 137, w: M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny t. I*, Legalis, 2013.

¹⁷ Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/pogarda;2503182.html> [dostęp: 27.07.2017 r.].

¹⁸ M. Bartnik, W. Lis, op. cit.; wyrok TK z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09.

¹⁹ M. Bartnik, W. Lis, op. cit., str. 107; L. Gardocki, op. cit.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt II KKN 376/98.

²⁰ L. Gardocki, op. cit.

²¹ J. Sobczak, art. 216, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis.

kolei w odniesieniu do symboli, uważa się deptanie flagi za wyraz pogardy wobec niej, natomiast machanie flagą nad głową jest nie tylko czynnością społecznie akceptowalną, ale może być odebrane również jako wyraz utożsamienia się z Państwem Polskim²². Podobnie umieszczenie flagi w kwiatach (np. pod pomnikiem) nie jest odbierane jako obraźliwe, w przeciwieństwie do położenia flagi w psich odchodach²³.

W przedmiotowej sprawie do znieważania miało dojść poprzez dorysowanie u dołu Znak Polski Walczącej symboli płci („♂” i „♀”). Symbole te wywodzą się z antycznej Grecji; początkowo stanowiły znaki planety Mars i Wenus, później wykorzystywano je także dla oznaczania metali (odpowiednio żelaza i miedzi). Jako symboli płci pierwszy raz użył ich w połowie XVIII w. Karol Linneusz, szwedzki przyrodnik i lekarz, i obecnie w tym właśnie znaczeniu są szeroko stosowane zarówno w nauce, jak i kulturze popularnej²⁴. Zdaniem HFPC, nie sposób uznać, by symbole te w powszechnej ocenie mogły być odczytane jako obelżywe lub wyrażające silną niechęć (czy jakkolwiek negatywną emocję).

Możliwa jest również taka wykładnia znamion zniewagi, zgodnie z którą do czynu tego może dojść nie tylko w związku z zachowaniem, które niejako przez samą swoją formę jest interpretowane jako obraźliwe i świadczące o negatywnym nastawieniu (takie jak inwektywa, plucie, deptanie czy wulgarny gest), ale także bardziej pośrednio, tj. poprzez umieszczenie chronionego Znak w pejoratywnym kontekście, budzącym zdecydowanie negatywne skojarzenia. Taką interpretację wykroczenia znieważenia Znak Polski Walczącej przedstawił Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w wyroku z dnia 17 listopada 2017 r. (sygn. akt VII W 1357/16). W przytoczonym wyroku Sąd uznał, że umieszczenie na drewnianej pałce imitującej kij bejsbolowy Znak Polski Walczącej stanowiło jego znieważenie z uwagi na „skojarzenia, jakie budzi taki przedmiot, który w powszechnej świadomości nie jest łączony z uprawianiem niszowego w Polsce sportu, tylko z jego wykorzystaniem przez grupy przestępcze i pseudokibicowskie w celach sprzecznych z prawem. (...) Istotą znieważającego działania obwinionego było wykorzystanie i publiczne rozpowszechnienie chronionego Znak Polski Walczącej na przedmiocie, którego posiadanie jest zabronione i który dodatkowo budzi w społeczeństwie zdecydowanie negatywne skojarzenia z przestępczością i przemocą, a zatem takim, który absolutnie nie powinien stanowić nośnika symboli otaczanych ogólnonarodową czcią”.

Taka wykładnia znamion znieważania skłania do zwrócenia uwagi na kontekst wykorzystania Znak Polski Walczącej w przedmiotowej sprawie. Znak Polski Walczącej z symbolami płci po dwóch stronach kotwicy został umieszczony na transparencie, na którym widniał również napis „nie-podległa” i który był prezentowany podczas demonstracji „Marsz godności”,

²² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 października 2008 r., sygn. akt II AKz 777/08.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2013 r., sygn. akt. III SK 42/12.

²⁴ T. W. Stearn, *The Origin of the Male and Female Symbols of Biology*, „Taxon”, vol. 11, Nr. 4 (maj 1962r.), str. 109-113.

poświęconej „obronie praw kobiet, prawa do samostanowienia, prawa do wolności, do opieki zdrowotnej, do sprawiedliwego sądu”²⁵.

Wszystkie te okoliczności pozwalają wnioskować, że w przedmiotowej sprawie Znak Polski Walczącej został użyty w kontekście obrony praw kobiet i domagania się równouprawniania. Kontekst ten nie budzi skojarzeń z działaniami przestępczymi, przemocą czy innymi zjawiskami ocenianymi negatywnie przez społeczeństwo. Równouprawnienie nie jest też wartości tylko neutralną (obojętną) z punktu widzenia aksjologii konstytucyjnej; ideą, która jedynie mieści się w szerokim spektrum poglądów akceptowalnych w pluralistycznym społeczeństwie demokratycznym. Równouprawnienie kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, społecznym, politycznym i gospodarczym stanowi bowiem zasadę konstytucyjną, wprost wyrażoną w art. 33 Konstytucji. Do zagwarantowania równych praw kobietom i mężczyznom zobowiązuje też Polskę wiele ratyfikowanych umów międzynarodowych, w tym EKPC, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych²⁶, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych²⁷ i Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet²⁸. Tym samym kontekst wykorzystania Znaku Polski Walczącej w przedmiotowej sprawie, czy skojarzenia, do których odsyłało użycie tego Znaku w danych okolicznościach, w świetle wartości stojących u podstaw polskiego porządku prawnego należy ocenić jako pozytywne.

Nie ulega wątpliwości, że Znak Polski Walczącej oryginalnie wykorzystywany był jako symbol walki i oporu narodu polskiego podczas II Wojny Światowej i szczególnie wiązany jest z Powstaniem Warszawskim. Historycy i badacze pamięci zwracają jednak uwagę, że z biegiem lat, m.in. w związku z próbą jego marginalizacji przez władze PRL, Powstanie Warszawskie i jego symbolika stały się „tożsame z szeroko rozumianym buntem, sprzeciwem wobec władzy, walką z fałszem i zakłamaniem”²⁹. Także dyrektor Muzeum Powstania Warszawskiego, Jan Ołdakowski, zauważa, że obecnie „Znak Polski Walczącej stał się uniwersalnym i zrozumiałym znakiem słusznego sprzeciwu”³⁰. O uniwersalizacji znaczenia Znaku Polski Walczącej jako ogólnego symbolu szeroko rozumianej walki, zaangażowania czy buntu może świadczyć również umieszczenie Kotwicy w znaku „Solidarności Walczącej”, a także wykorzystanie jej na transparentach w czasie protestów przeciwko podpisaniu tzw. umowy ACTA w 2012 r.

²⁵ Opis demonstracji przedstawiony przez organizatorów na stronie internetowej wydarzenia „Marsz godności - Protest Kobiet. Prawa człowieka prawami kobiet”, <https://www.facebook.com/events/631799050304432/> [dostęp: 27.07.2017 r.].

²⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.

²⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169.

²⁸ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71.

²⁹ M. Napiórkowski, *Powstanie umarłych. Historia pamięci 1944 – 2014*, Warszawa 2016, str. 11-12, por. również B. Szacka, *Czas przeszedł: pamięć – mit*, Warszawa 2006, str. 185.

³⁰ E. Dłużewska, M. Wybieralski, *Rozmowa z Janem Ołdakowskim, dyrektorem Muzeum Powstania Warszawskiego*, „Gazeta Wyborcza”, 29 lipca 2016, <http://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/1,150427,20468774,powstanie-warszawskie-jan-oldakowski-zakladanie-opasek-to.html> [dostęp: 27.07.2017].

Zdaniem HFPC, w przypadku uznania, że symbole płci w powszechnie przyjętej ocenie nie są obraźliwe i nie wyrażają pogardy, a kontekst przedmiotowego przerobienia Znak (równouprawnienie, prawa kobiet) jest na gruncie aksjologii konstytucyjnej waloryzowany pozytywnie, przyjęcie, że mimo to przedmiotowy czyn stanowi znieważenie Znak Polski Walczącej byłoby możliwe jedynie przy założeniu, że znieważaniem jest *każde* wykorzystanie tego Znak niezwiązane z polskim ruchem oporu w czasie II Wojny Światowej – niezależnie od formy czy kontekstu tego wykorzystania. W ocenie HFPC taka wykładnia wykroczenia stypizowanego w art. 3 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej byłaby nietrafna i odchodziłaby od dotychczasowej interpretacji znamion zniewagi utrwalonej w orzecznictwie i doktrynie. Oznaczałoby to bowiem, że do zniewagi może dojść także w przypadku zachowania, które według powszechnie przyjętych norm kulturowych ani nie wyraża pogardy, ani nie przyjmuje obraźliwej formy, ani nie umieszcza chronionego Znak w kontekście budzącym powszechnie negatywne skojarzenia. Tego rodzaju interpretacja przedmiotowego przepisu w opinii HFPC budziłaby wątpliwość co do zgodności z założeniem racjonalności prawodawcy. Podejmując bowiem decyzję o objęciu ochroną prawną Znak Polski Walczącej, ustawodawca odwołał się do instytucji dobrze znanej systemowi prawnemu, czyli zakazowi znieważania. W przypadku gdyby celem była nie tyle ochrona przed tym, co tradycyjnie rozumie się przez pojęcie znieważenia, ale ogólny zakaz korzystania i modyfikacji tego Znak poza kontekstem II Wojny Światowej, racjonalny ustawodawca w inny sposób sformułowałby przedmiotowy przepis.

Swoboda wypowiedzi i wolność zgromadzeń w orzecznictwie ETPC

Zdaniem HFPC, przyjęcie takiej rozszerzającej wykładni art. 3 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej w przedmiotowej sprawie stanowiłoby także nieproporcjonalną ingerencję w swobodę wypowiedzi i wolność zgromadzeń. Niewykluczone, że pewna część społeczeństwa jest oburzona każdym wykorzystaniem Znak Polski Walczącej poza kontekstem II Wojny Światowej. Jednakże u podstaw całego orzecznictwa ETPC w sprawie wolności słowa leży założenie, że swoboda wypowiedzi nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie przez wszystkich czy uważane za neutralne przez każdą jednostkę, lecz odnosi się także do takiej ekspresji, która może oburzać, razić czy niepokoić część społeczeństwa. „Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”³¹. Analogicznie z orzecznictwa ETPC wynika również, że swoboda zgromadzeń chroni także takie demonstracje, które mogą irytować czy razić osoby, które sprzeciwiają się przedstawianym tam ideom czy żądaniom³². Trybunał zauważa, że gdyby zakazywano każdej demonstracji, która mogłaby wywołać napięcia społeczne czy spotkać się z nieprzychylną reakcją niektórych osób, to społeczeństwo byłoby pozbawione możliwości zapoznania się różnymi perspektywami na wrażliwe kwestie³³. Należy przy tym podkreślić, że ingerencją w wolność zgromadzeń jest nie tylko całkowity zakaz przeprowadzenia demonstracji, ale także ograniczenia co do jej miejsca, czasu czy sposobu

³¹ *Handyside p. Wielkiej Brytanii*, par. 49.

³² Wyrok ETPC z 21 czerwca 1988 r. w sprawie *Plattform "Ärzte für das Leben" p. Austrii*, skarga nr 10126/82, par. 32.

³³ *Stankov i Zjednoczona Organizacja Macedońska Iliden p. Bułgarii*, par.107.

przeprowadzenia, w tym co do doboru przemówień, sloganów czy transparentów³⁴. Ponadto ograniczeniami wolności zgromadzeń i swobody wypowiedzi mogą być nie tylko działania władz publicznych podjęte przed czy w trakcie samego zgromadzenia, ale także te dokonane później, np. wymierzenie kary czy środków karnych³⁵.

Z orzecznictwa ETPC wynika, że zakres dopuszczalnej ingerencji w wolność słowa zależy od rodzaju wypowiedzi. Przykładowo odnośnie wypowiedzi komercyjnej (np. reklamy) Trybunał akceptuje dalej idące ograniczenia³⁶. Z kolei w stosunku do wypowiedzi dotyczących kwestii mających publiczne znaczenie, ETPC wymaga od władz krajowych uznania znacznie szerszych granic wolności słowa. Debata o sprawach mających publiczne znaczenie powinna toczyć się w możliwie nieskrępowany sposób, a wszelka ingerencja w tego typu wypowiedzi wymaga szczególnego, wystarczająco mocnego uzasadnienia i możliwa jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Trybunał wymaga, by publiczne znaczenie wypowiedzi zostało dostrzeżone i uwzględnione przez organy krajowe³⁷. W ocenie HFPC tematy, do których odnosił się transparent w przedmiotowej sprawie – prawa kobiet, równouprawnienie – niewątpliwie stanowiły zagadnienia mające publiczne znaczenie, będąc wówczas i obecnie przedmiotem ożywionej debaty publicznej. Należy jednocześnie zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, artykuł 10 chroni nie tylko treść idei czy informacji, ale także formę, w jakiej są przekazywane³⁸. Innymi słowy, swoboda wyboru sposobu i formy zabrania głosu w debacie publicznej (np. w formie znaku graficznego przedstawionego na transparencie) także jest chronionym elementem wolności słowa.

W stosunku do pewnych obszarów Trybunał przyznaje państwom-stronom EKPC większy margines swobody oceny (tj. szersze krajowe uprawnienia decyzyjne), przyjmując, że w niektórych sferach, takich jak np. moralność czy rola religii w społeczeństwie, nie wykształcił się jeszcze jednolity standard na poziomie europejskim, a władze krajowe są w stanie lepiej ocenić lokalne warunki i potrzeby niż międzynarodowy sąd³⁹. Należy jednak pokreślić, że Trybunał wprost odrzucił pogląd, zgodnie z którym w sprawach odnoszących się do narodowych symboli władze krajowe miałyby dysponować szerszym marginesem swobody oceny⁴⁰. Trybunał zaznaczył w tym kontekście, że władze publiczne powinny chronić swobodę wypowiedzi także w przypadku takiego wykorzystania symboli narodowych, które może nie mieć powszechnej akceptacji i generować pewne napięcia społeczne⁴¹. Oznacza to, że sprawy z zakresu odwoływania się do symboli narodowych w ramach korzystania z wolności słowa i wolności zgromadzeń Trybunał poddaje bardzo ścisłej kontroli, nie pozostawiając organom krajowym szerokiego pola na ingerencję, która byłaby zgodna z EKPC.

³⁴ *Lashmankin i inni p. Rosji*, par. 405; *Stankov i Zjednoczona Organizacja Macedońska Iliden p. Bułgarii*, par. 79-80, 108-109.

³⁵ Wyrok ETPC z 26 kwietnia 1991 r. w sprawie *Ezelin p. Francji*, skarga nr 11800/85, par. 39.; *Handyside p. Wielkiej Brytanii*, par. 43.

³⁶ Wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r. w sprawie *Demuth p. Szwajcarii*, skarga nr 38743/97, par. 42.

³⁷ Wyrok ETPC z 25 czerwca 1992 r., w sprawie *Thorgeir Thorgeirson p. Islandii*, skarga nr 13778/88.

³⁸ Wyrok ETPC z 23 października 1994 r. w sprawie *Jersild p. Danii*, skarga nr 15890/89, par. 31.

³⁹ Wyrok ETPC z 20 września 1994 r. w sprawie *Otto-Preminger Institut p. Austrii*, skarga nr 13470/87, par. 50.

⁴⁰ *Stankov i Zjednoczona Organizacja Macedońska Iliden p. Bułgarii*, par. 107.

⁴¹ *Ibidem*, par. 106-107.

ETPC zwraca również uwagę, że partie polityczne odgrywają kluczową rolę w zapewnianiu pluralizmu i właściwego funkcjonowania demokracji. Dlatego też w ich przypadku ochrona wolności słowa ma szczególne znaczenie⁴². W tym kontekście HFPC chciałaby zwrócić uwagę, że transparent w przedmiotowej sprawie jest wykorzystywany przez Partię Zielonych, a wszyscy obwinieni są działaczami tej partii.

Badając dopuszczalność ograniczeń w korzystaniu z praw gwarantowanych przez Konwencję, ETPC uwzględnia również proporcjonalność zastosowanej sankcji. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że jeżeli przepis przewiduje sankcję, która ma realizować cele represyjne i prewencyjne (a nie np. jedynie cel naprawienia szkody), a jej wymierzenie uzależnione jest od przypisania sprawcy winy, to ETPC uznaje, że ma ona charakter karny – niezależnie od formalnego przyporządkowania danego przepisu w prawie krajowym⁴³ (prawo wykroczeń, choć objęte odrębną kodyfikacją, w doktrynie uznawane jest za część prawa karnego *sensu largo*⁴⁴, a w konsekwencji – odpowiedzialność za wykroczenia uznawana jest za odpowiedzialność karną w szerokim znaczeniu⁴⁵). Jednocześnie ETPC stoi na stanowisku, że zastosowanie instrumentów karnych powinno ograniczać się tylko do pewnych najpoważniejszych nadużyć wolności słowa, takich jak np. nawoływanie do przemocy lub nienawiści, a instrumenty te powinny być stosowane przez sądy krajowe jako środek *ultima ratio*⁴⁶. W innych sytuacjach uznaje tego rodzaju sankcje za nieproporcjonalne i często tylko z tego względu stwierdza naruszenie art. 10 Konwencji.

V. PODSUMOWANIE

Znak Polski Walczącej ma szczególne znaczenie w polskiej historii i dlatego prawna ochrona tego symbolu przed znieważaniem może być uzasadniona. Zdaniem HFPC interpretacja znamion wykroczenia określonego w art. 3 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej nie powinna jednak odbiegać od ustalonej w doktrynie i orzecznictwie wykładni pojęcia zniewagi. W opinii HFPC takie przerobienie i wykorzystanie Znak Polski Walczącej, które nie stanowi wyrazu pogardy wobec tego symbolu, nie przyjmuje obraźliwej formy i nie sytuuje go w kontekście budzącym jednoznacznie negatywne skojarzenia nie wypełnia znamion znieważenia z art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej. Ponadto, biorąc pod uwagę kontekst wykorzystania spornego transparentu w omawianej sprawie, należy uwzględnić, że obwinieni działali w celu wyrażenia poparcia dla konstytucyjnie chronionych wartości, takich jak m.in.

⁴² Wyrok ETPC z 30 stycznia 1998 r. w sprawie *Zjednoczonej Partii Komunistycznej Turcji p. Turcji*, skarga nr 19392/92, par. 25, 43-44.

⁴³ Wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Holandii*, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, par. 82; wyrok ETPC z 10 czerwca 1996 r. z w sprawie *Benham p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 19380/92, par. 56; por. również C. P. Kłak, op. cit., str. 90.

⁴⁴ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 1.

⁴⁵ C. P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10; T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, s. 55; W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 65 i n.; t e n ż e, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, s. 73.

⁴⁶ Wyrok ETPC z 15 marca 2011 r. w sprawie *Otegi Mondragon p. Hiszpanii*, skarga nr 2034/07, par. 59.

równouprawnienie kobiet i mężczyzn. Wydaje się zatem, że w tych okolicznościach trudno przypisać im zamiar (zwłaszcza bezpośredni) znieważenia Znaku Polski Walczącej.

Wykładnia przedmiotowego przepisu powinna uwzględniać także wypracowane przez ETPC standardy ochrony swobody wypowiedzi i wolności zgromadzeń. Zdaniem HFPC szczególnie istotna w tym kontekście jest zasada wąskiego zakresu dopuszczalnej ingerencji w wypowiedzi odnoszące się do spraw mających publiczne znaczenie; objęcie ochroną nie tylko treści, ale i formy przekazu; przyjęcie, że wybór sposobu manifestowania (w tym treść transparentów) stanowi istotny element wolności zgromadzeń; a także założenie, że swoboda wypowiedzi i wolność słowa z istoty obejmuje również takie działania, które mogą nie podobać się pewnej części społeczeństwa. Biorąc pod uwagę powyższe standardy, można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że ETPC nie zaakceptowałby ingerencji w wolność słowa i w wolność zgromadzeń w analizowanej sprawie. Przy czym warto zaznaczyć, że praktyka sądów krajowych sprzeczna z wytycznymi ETPC może narazić władze państwa na kolejne skargi do Trybunału i w konsekwencji na odpowiedzialność odszkodowawczą, wynikającą z naruszenia przepisów Konwencji.

Wyrażamy nadzieję, że zawarte tu spostrzeżenia oraz standardy międzynarodowe okażą się pomocne Wysokiemu Sądowi przy analizie omawianej sprawy.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Danuta Przywara
Prezes Zarządu

Piotr Kładoczny
Sekretarz Zarządu

Opinia została przygotowana przez Konrada Siemaszkę pod nadzorem merytorycznym Doroty Głowackiej, prawników „Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce” Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.