

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 22 listopada 2022 r.

393/2022/MPL

**Szanowna Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu**

Szanowna Pani Marszałek,

W załączeniu przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny. Osia przedmiotowego projektu są zmiany w art. 195 i 196 k.k. Projekt modyfikuje znamiona przestępstw stypizowanych w tych przepisach znacznie rozszerzając katalog kryminalizowanych czynności wykonawczych. Dodatkowo wprowadza do Kodeksu karnego nowy rodzaj kontratywu.

Uzasadnienie zmian

Uzasadnieniem dla omawianej modyfikacji Kodeksu karnego ma być potrzeba stworzenia silniejszej ochrony prawnokarnej dla wolności sumienia i religii. Zdaniem projektodawców konieczność dokonania proponowanych zmian wynika z coraz częstszych „ataków na chrześcijan ze względu na ich przynależność religijną”. Na poparcie tej tezy autorzy projektu odwołują się do raportu przygotowanego przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości¹, omawiającego „przypadki naruszenia prawa do wolności religijnej w Polsce, w odniesieniu do chrześcijan w 2019 r.”. Bliższa lektura raportu pozwala poznać zachowania, które zdaniem autorów projektu, uzasadniać powinny poszerzenie prawnokarnej ochrony udzielanej w związku z wyznawaniem danej religii.

Raport identyfikuje jako przypadki prześladowania chrześcijan m.in. kradzież pieniędzy z kościelnej skarboxy, włamanie na plebanię, a także przejawy zniszczenia mienia należącego do kościoła. Obok tego wymienia jako ataki na symbole religijne i akty mowy nienawiści wobec chrześcijan postępowanie się wizerunkiem Matki Boskiej z tęczową aureolą, użycie w instalacji artystycznej figury Matki Boskiej, stworzenie gry planszowej, która drwi i ośmiesza instytucję Kościoła, a także parodiowanie Mszy Świętej w trakcie Parady Równości poprzez odprawienie nabożeństwa ekumenicznego przez przedstawicieli innego chrześcijańskiego związku wyznaniowego.

Szczegółowa analiza przynajmniej części z wymienionych w nich zdarzeń pozwala podać w wątpliwość tezy wskazywane w uzasadnieniu projektu. W stosunku do niektórych z omawianych w nim czynów w ogóle nie da się przyjąć, że ich popełnienie było motywowane przynależnością pokrzywdzonego do danej grupy religijnej. W przypadku kilku innych brakuje na to jakichkolwiek dowodów. W zakresie dotyczącym jeszcze innej grupy spraw nie sposób przyjąć, by zachowania te wykraczały poza przyjęte w demokratycznym państwie prawnym standardy dotyczące wolności słowa i wolności artystycznej. W co najmniej dwóch przypadkach potwierdził to zresztą sąd². Mocno osłabia to argumentację projektodawców wskazujących na potrzebę wprowadzenia zmian w treści art. 195 i 196 k.k.

¹ Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Raport przedstawiający przypadki naruszenia prawa do wolności religijnej w Polsce, w odniesieniu do chrześcijan w 2019 r.

² Rp.pl, [Czy doszło do profanacji mszy podczas parady równości? Są wątpliwości](#) (07.10.2022) oraz prawo.pl, [Sąd: Tęczowa Maryjka nie obraża uczuć religijnych - prawomocny wyrok](#) (07.10.2022)

Nowy kontratyp

Projekt modyfikuje krąg kontratypów wskazanych w Kodeksie karnym. W świetle proponowanego art. 27a nie popełni przestępstwa osoba, która wyrazi przekonanie, ocenę lub opinię związaną z wyznawaną [przez nią - przyp. HFPC] religią głoszoną przez kościół lub inny związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji, o ile nie będzie to stanowiło czynu zabronionego przeciwko wolności sumienia i wyznania lub publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa lub pochwały jego popełnienia.

Uzasadniając tę zmianę, projektodawcy wskazują na trend coraz częstszego zwalczania w sferze publicznej poglądów opartych na światopoglądzie religijnym, zwłaszcza chrześcijańskim, lub do niego nawiązujących. Jako przykłady podają nieudokumentowane (uzasadnienie nie zawiera źródeł) przypadki skazywania w państwach zagranicznych określonych osób za podejmowane przez nich działania, np. trzymanie transparentu czy wygłoszenie opinii.

Jednocześnie, w żadnym miejscu autorzy nie wyjaśniają, jak przywoływane przez nich zdarzenia zza granicy wpływać mają na polską debatę społeczną. Nie identyfikują także przykładu jakiegokolwiek wypowiedzi w polskim dyskursie, która spotkała się z reakcją prawnokarną, a miałyby być chroniona za pośrednictwem omawianego kontratypu.

Odnosząc się do treści samego kontratypu, należałoby wskazać kilka jego mankamentów. Po pierwsze można mieć wątpliwości na ile fakt, że dana opinia, przekonanie, ocena głoszona jest przez związek wyznaniowy, powinien mieć znaczenie dla zakresu obowiązywania norm prawa powszechnie obowiązującego. Wolność religijna, jak każda inna wolność podlega ograniczeniu na zasadach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie ma żadnego powodu, aby absolutyzować jej znaczenie i uznawać, że winna ona mieć zawsze silniejsze znaczenie niż dobra prawne chronione przepisami Kodeksu karnego i ustaw szczególnych.

Co więcej, przyjęta w projekcie konstrukcja kontratypu wskazuje, że nie zadziała on w sytuacjach, w których zachowanie lub zaniechanie sprawcy stanowiło będzie czyn zabroniony przeciwko wolności sumienia i wyznania, a także gdy stanowiło będzie przejaw publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa lub pochwały jego popełnienia. Oznacza to, że kontratyp zadziała w przypadku każdego innego przestępstwa, w tym w szczególności w przypadku przestępstw opisanych w art. 256 i 257 k.k. Oba te przepisy kryminalizują przejawy mowy nienawiści, w tym nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, a także publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej czy wyznaniowej. Niewymienienie tych przestępstw w zakresie grupie wyjątków od kontratypu, *de facto* oznacza, że ich sprawca będzie mógł zasłonić się regulacją kontratypu i argumentować, że wygłaszane przez niego słowa wyrażają przekonanie, ocenę czy opinię związaną z wyznawaną przez nią religią, o ile religia taka głoszona jest przez kościół lub związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji. Proponowane zmiany mogą więc posłużyć jako wygodna droga do głoszenia poglądów o charakterze fundamentalistycznym, nawołującym do nienawiści do określonych osób czy zachowań. Co więcej, użyte przez projektodawców sformułowanie „związana”, mające określać stosunek przekonania, oceny lub opinii do wyznawanej religii, jest nader plastyczne i pozwala na tak daleko idącą interpretację, że, naszym zdaniem, narusza zasadę pewności prawa.

Zmiany w treści art. 195 k.k.

Proponowana zmiana w obrębie art. 195 § 1 k.k. polega na usunięciu ze znamion tego przestępstwa wymogu, aby sprawca działał w sposób złośliwy w trakcie przeszkadzania w wykonaniu aktu religijnego. Analogiczną zmianę projektodawcy proponują w art. 195 § 2 k.k. kryminalizującym dotychczas złośliwe przeszkadzanie pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym.

Aby poznać pełne znaczenie proponowanej zmiany należy odwołać się do pojęcia „przeszkadzania”. W literaturze przedmiotu dotychczas wyrażenie to identyfikowane było jako czasowe uniemożliwienie uczestnictwa w konkretnym akcie religijnym, zakłócanie nastroju skupienia, czy utrudnianie lub uniemożliwienie wykonania aktu religijnego³. Określenie „złośliwie” w tym kontekście definiowane było w literaturze m.in. jako działanie charakteryzujące się chęcią dokuczenia, wyrządzenia bólu lub poniżenia⁴.

Obowiązujące brzmienie art. 195 § 1 i 2 k.k. powoduje, że przestępstwa te można popełnić wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim⁵. Należy przyjąć, że proponowana zmiana rozciągnie karalność również na czyny polegające na przeszkadzaniu aktowi religijnemu (pogrzebowi itp.) popełnione w zamiarze ewentualnym. Oznacza to, że odpowiedzialności karnej podlegać będą również sprawcy, którzy zaledwie godzić się będą na to, że ich zachowanie w jakiś sposób może przeszkodzić w wykonywaniu aktu religijnego. Skutkiem tego zabiegu będzie kryminalizowanie zachowań bezpośrednio nienakierowanych na przeszkadzanie aktowi religijnemu (np. pogrzebowi), które w jakiś sposób jednak obiektywnie zakłócać będą tego rodzaju wydarzenia.

Zmiana ta potencjalnie oznaczać więc będzie zwiększenie liczby wypadków, w których prawo karne zaangażowane będzie do rozwiązywania sporów drobnych, o charakterze sąsiedzkim. Zwłaszcza, gdy zauważy się, że katalog czynności sprawcy, które mogą potencjalnie przeszkadzać w sprawowaniu aktu religijnego lub pogrzebu, będzie bardzo szeroki. Obejmie bowiem przypadki zakłócania nastroju skupienia czy utrudnienia wejścia w trans religijny. Można więc z powodzeniem założyć, że nowa regulacja art. 195 k.k. posłuży do reagowania na przypadki zakłócania aktów religijnych i pogrzebów poprzez np. hałasy pochodzące z prowadzonej działalności gospodarczej, prac budowlanych czy głośnego słuchania muzyki. W większości tych wypadków trudno będzie doszukiwać się celowego działania sprawcy przeszkadzającego w tych obrzędach.

Kluczową konsekwencją przedmiotowej zmiany będzie jednak możliwość ścigania osób korzystających z wolności słowa i wolności zgromadzeń w pobliżu kościołów czy cmentarzy. Kwestia ta budzi znaczne wątpliwości konstytucyjne i konwencyjne. Należy zauważyć, że czynność sprawcza w postaci „przeszkadzania” aktowi religijnemu może realizować się również poprzez odbycie legalnego zgromadzenia, w tym zgromadzenia spontanicznego, w pobliżu kościoła lub innego miejsca kultu, którego skutkiem ubocznym będzie zakłócenie przebiegu aktów religijnych. Sytuacja taka stanowi normalny w państwach demokratycznych efekt wzajemnego oddziaływania praw i wolności obywatelskich oraz powstawania konfliktów w trakcie ich jednoczesnej realizacji. Wydaje się, że na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej rolą ustawodawcy w takim wypadku winno być takie działanie, które w maksymalny sposób pozwoli na realizację obu zderzających się wartości. Z jednej strony zagwarantuje wolność zgromadzeń i wolność słowa, a z drugiej pozwoli na realizację wolności religijnej.

Zdaniem HFPC, z taką sytuacją mamy do czynienia na tle obecnie obowiązującego art. 195 k.k. Poprzez posłużenie się znamieniem „złośliwie” pozwala on w miarę swobodnie odseparować z puli wszystkich zdarzeń, które mogą ingerować w jakiś sposób w swobodę kultu, te z nich, które wprost nakierowane są na utrudnienie realizacji wolności religijnej.

Usunięcie znamienia złośliwie spowoduje *de facto* priorytetyzację wolności wyznania nad wszystkimi innymi wolnościami, których realizacja w jakiś sposób ingerować będzie w wolność wyznania. Przyjęta

³ Kunicka-Michalska, Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności*, s. 80.[za:] P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, art. 195.

⁴ W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 195.

⁵ W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 195.

przez projektodawcę sankcja karna w postaci dwóch lat pozbawienia wolności sprzyjać zaś będzie w takim wypadku powstawaniu tzw. efektu mrożącego objawiającego się w zaniechaniu podejmowania działań, które mogłyby narazić jednostkę na odpowiedzialność o charakterze karnym. Utrudni to realne korzystanie z wolności słowa i wolności zgromadzeń.

Tymczasem warto podkreślić, że w orzecznictwie ETPC prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym ograniczenie wolności słowa z uwagi na wolność wyznania jest dopuszczalne jedynie w sytuacjach, w których korzystanie z tej pierwszej podsyczałoby lub usprawiedliwiałoby przemoc, nienawiść lub nietolerancję⁶.

Podobne uwagi można by sformułować w kontekście wolności zgromadzeń. ETPC w swoim orzecznictwie niejednokrotnie zwracał uwagę, iż władze publiczne powinny w każdych okolicznościach wykazywać odpowiedni poziom tolerancji dla pokojowych zgromadzeń, niezależnie od tego, że ich odbywanie wiązać się może z zaburzeniami porządku publicznego⁷. Zdaniem Trybunału, wykluczone winno być stosowanie sankcji wobec osób zachowujących się pokojowo. Uczestnicy zgromadzenia mogą ponosić odpowiedzialność wyłącznie, jeżeli podejmują się aktów agresji lub przemocy⁸. Trudno uznać, aby standard ten był wypełniony, gdy karane będzie samo wznoszenie okrzyków i skandowanie haseł np. w trakcie demonstracji spontanicznej odbywającej się w pobliżu miejsca kultu lub cmentarza.

Zmiany w art. 196 § 1 k.k.

Usunięcie znamienia obrazy uczuć religijnych

Projekt modyfikuje również znamiona przestępstwa znieważenia przedmiotu czci religijnej. Usuwa jego z treści wymóg, aby znieważenie przedmiotu czci religijnej jednocześnie stanowiło obrazę uczuć religijnych. Zmiana ta spowoduje zobiektywizowanie strony przedmiotowej tego przestępstwa. Jego byt niezależny zostanie bowiem od odczuć indywidualnych osób, co potencjalnie może wpłynąć na łatwiejsze zrozumienie treści tego przepisu i konsekwencji z niej wynikających. Z drugiej strony przestępstwo to stanie się przez to przestępstwem formalnym - do jego zaistnienia nie będzie potrzebne zaistnienie skutku. Krok ten może skutkować instrumentalizacją stosowania tej regulacji przez organy ścigania, które nie będą w żaden sposób zobligowane do tego, aby zidentyfikować choć jedną osobę urażoną znieważeniem przedmiotu czci religijnej.

Zdaniem HFPC, proponowane rozwiązanie powinno być połączone ze zmianą trybu ścigania przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k. Obecnie jest ono ścigane z urzędu. Wydaje się, że dużo bardziej racjonalny byłby model, w którym decyzja o ściganiu inicjowana byłaby wnioskiem pokrzywdzonego.

Niematerialne przedmioty kultu

Jednocześnie, na tle obowiązującego brzmienia art. 196 k.k. cały czas aktualne jest pytanie, czy przedmiotem czynności sprawczej tego przestępstwa winny być również same podmioty kultu, a więc bóstwa czczone w ramach danej religii, a nie jedynie ich materialne odzwierciedlenia⁹. Taki sposób interpretacji art. 196 k.k. powoduje, że przestępstwo temu bardzo blisko do obecnego w czasach II Rzeczypospolitej przestępstwa bluźnierstwa¹⁰. Proponowana zmiana w obrębie art. 196 k.k.

⁶ Wyrok ETPC w sprawie *E.S. p. Austrii*, skarga nr 38450/12, § 43.

⁷ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 15.11.2018 r. w sprawie *Navalny p. Rosji*, skargi nr 29580/12 36847/12 11252/13, § 143.

⁸ Wyrok ETPC z 17.07.2007 r. w sprawie *Bukta i inni przeciwko Węgrom*, § 37.

⁹ Tak m.in. W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 196.

¹⁰ Zgodnie z art. 172 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.), ten kto Bogu bluźnił podlegał karze więzienia do 5 lat.

jeszcze bardziej wzmocni to podobieństwo, odrywając kwestię znieważenia przedmiotu kultu od obrazy uczuć religijnych. Tymczasem w rekomendacjach Rady Europy¹¹ od lat pojawia się zalecenie zniesienia karalności przestępstwa bluźnierstwa, którego reminiscencją jest prawnokarna ochrona niematerializowanych podmiotów kultu – bóstw, świętych itp. Projekt pogłębia więc rozdzźwięk pomiędzy rekomendacjami Rady Europy, a krajowym porządkiem prawnym.

Zakaz łżenia i wyszydzania kościołów, związków wyznaniowych oraz ich obrządków i dogmatów

Proponowane zmiany rozciągają prawnokarną ochronę na nowe indywidualne przedmioty ochrony. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 196 § 1 karalne będzie również publiczne łżenie lub wyszydzanie kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, jego dogmatów lub obrzędów. Przestępstwo takie będzie zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Rozważania na temat tego przepisu należy rozpocząć od wyrażenia krytycznej opinii na temat posłużenia się przez projektodawcę czasownikiem „łżyć” dla określenia czynności wykonawczej. Wyraz ten jest bardzo bliskoznaczny do używanego już w art. 196 k.k. słowa „znieważać”. Projektodawcy w żaden sposób nie uzasadniają przy tym, dlaczego nadali znamieniu czynności wykonawczej akurat tę formę. To zróżnicowanie znamion może przyczynić się do trudności w stosowaniu nowego brzmienia art. 196 k.k.

Niezależnie od tego zmiana art. 196 k.k. budzi bardzo duże wątpliwości pod kątem przekroczenia granic ingerencji ustawodawcy w wolność słowa i proporcjonalności tej ingerencji. Należy wobec niej postawić również otwarte pytanie, co do jej zgodności z konstytucyjnym wymogiem określoności przepisów prawnokarnych.

Zdaniem HFPC, proponowana zmiana umożliwi głęboką i istotną ingerencję w wolność wyrażania opinii na temat religii, kościołów, związków wyznaniowych ich dogmatów i obrzędów. Jej rygorystyczne stosowanie może prowadzić do znacznego ograniczenia krytyki kościołów i związków wyznaniowych. Jednocześnie trudno doszukać się argumentów, które uzasadniałyby przydzielenie kościołom i związkom wyznaniowym silniejszej ochrony prawnokarnej. W szczególności nie są nimi przypadki „prześladowania chrześcijan” opisywane w raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Nie sposób więc przyjąć, aby w tym zakresie istniała paląca potrzeba społeczna, uzasadniająca ingerencję państwa w wolność słowa.

Argumentem w tym względzie nie może być konstytucyjna wolność religii i sumienia. Sama Konstytucja dokładnie wylicza, jak rozumieć pierwszy z tych terminów. Zgodnie z art. 53 ust. 2 Konstytucji “wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”.

Węższą regulację wolności religijnej znajdziemy w art. 9 EKPC. Zgodnie z jej treścią każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

¹¹ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), REPORT ON THE RELATIONSHIP BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND FREEDOM OF RELIGION: THE ISSUE OF REGULATION AND PROSECUTION OF BLASPHEMY, RELIGIOUS INSULT AND INCITEMENT TO RELIGIOUS HATRED (22.06.2022).

Omawiane katalogi w obu wypadkach nie mają charakteru zamkniętego. Niemniej z przedstawionych powyżej elementów składających się na wolność religijną nie sposób wywieść obowiązku władz publicznych do zagwarantowania wyznawcom określonej religii pewnego rodzaju sfery komfortu, związanej z nieatakowaniem czy niewyszydzaniem przyjętej przez nich religii, jej obrządków czy dogmatów. Konstytucja nie gwarantuje jednocześnie priorytetowego traktowania obrony dobrego imienia czy czci kościołów oraz związków wyznaniowych. Korzystają one z takich samych form ochrony, jak każdy inny podmiot, a więc przede wszystkim środków opisanych w rozdziale XXVII Kodeksu karnego.

Należy więc przyjąć, że przyznanie im szczególnej ochrony stanowi przejaw naruszenia art. 25 Konstytucji, który wymaga od władz państwowych zachowania bezstronności w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Projekt poprzez wprowadzenie silniejszej ochrony kościołów i związków wyznaniowych stanowi w istocie próbę opowiedzenia się przez Państwo po jednej stronie sporu światopoglądowego.

Należy przy tym pamiętać, że wspomniany art. 25 Konstytucji gwarantuje swobodę wyrażania poglądów w życiu publicznym nie tylko wyznawcom określonych wierzeń, ale również osobom prezentującym poglądy areligijne, antyreligijne czy konstestującym religijność lub wszechobecną religijność. W jego ramach chroniona jest również niechęć kierowana względem wyznań. Ten specyficzny światopogląd również podlega ochronie na podstawie wyrażonej w art. 25 Konstytucji zasady ustrojowej.

Modyfikacja znamion przestępstwa określonego w art. 196 k.k. wpłynie także na ograniczenia wolności artystycznej. Na podstawie tak sformułowanego przepisu, zdaniem HFPC, możliwa będzie próba pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób publicznie odtwarzających niektóre dzieła filmowe, wydających publikacje czy tworzących obrazy.

Naturalną konsekwencją rozciągnięcia karalności na przypadki wyszydzania oraz lżenia kościołów ich dogmatów i obrzędów religijnych będzie powstanie w adresatach normy niepewności co do legalności ich działania. Skutkiem takiej sytuacji będzie wykreowanie efektu mrożącego wpływającego negatywnie na jakość debaty publicznej i wyjęcie kościołów, ich obrzędów i dogmatów spod krytyki. Zabronione staną się jakiegokolwiek działania prześmiewczo lub karykaturalnie przedstawiające związki wyznaniowe, ich obrzędy i dogmaty religijne. Tymczasem krytyka ta, na gruncie obowiązującego stanu prawnego, w tym wiążących Polskę standardów międzynarodowych, może przybierać ostrą formę, czasami nawet przekraczającą granicę dobrego smaku.

Jest to przede wszystkim związane z faktem, że chroniona na gruncie art. 54 Konstytucji i 10 Konwencji wolność słowa stanowi jeden z kluczowych elementów demokratycznych społeczeństw i podstawowy warunek ich rozwoju. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że nie odnosi się ona tylko do informacji i idei, które są przychylne dla ich odbiorców, nieszkodliwe lub obojętne. Dotyczy również tych z nich, które obrażają, szokują czy niepokoją¹². Takie są bowiem wymogi pluralizmu, tolerancji, otwartości umysłu, bez których nie ma społeczeństw demokratycznych¹³.

¹² Wyrok ETPC z 26.11.1991 r. w sprawie *Observer i Guardian p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 13585/88, § 59.

¹³ Wyrok ETPC z 20.03.2018 r. w sprawie *Şahin Alpay p. Turcji*, skarga nr 16538/17, § 180.

Tezy te wzmacnia orzecznictwo ETPC wykreowane na tle art. 9 Konwencji. Z jednej strony ETPC wskazywał w nim, że państwa członkowskie Rady Europy korzystają z pewnego marginesu oceny w wyważaniu granic pomiędzy konkurującymi między sobą wolnościami i prawami chronionymi Konwencją¹⁴. Dodatkowo kreował na tle art. 9 Konwencji pozytywny obowiązek państw do zapewnienia pokojowego współistnienia wszystkich religii i osób nienależących do żadnej grupy religijnej poprzez zapewnienie wzajemnej tolerancji¹⁵. Wskazywał, że Państwo - Strona Konwencji może zgodnie z prawem uznać za konieczne podjęcie środków mających na celu represjonowanie pewnych form postępowania, w tym przekazywanie informacji i idei uznanych za niezgodne z poszanowaniem wolności myśli, sumienia i religii innych osób¹⁶.

Z drugiej strony ETPC podkreślał jednak, że wyznaczając granice wolności słowa należy odróżnić ataki na symbole religijne, a także przejawy znieważenia odnoszące się bezpośrednio do wyznawców danej religii od tych przypadków, w których wyznawcy danej religii spotykają się z krytyką. W jego ocenie, korzystający z wolności religijnej nie mogą rozsądnie oczekiwać, że ich wyznanie zostanie zwolnione z wszelkiej krytyki i muszą tolerować oraz akceptować przejawy zaprzeczania przez innych ich przekonań religijnych, a nawet propagowania przez inne osoby doktryn wrogich względem ich wiary¹⁷. W tym duchu wypowiada się również Komisja Wenecka *expressis verbis* wskazując w swoim raporcie, że krytyka przekonań religijnych musi być dozwolona, nawet jeśli w ocenie niektórych obraża ich uczucia religijne¹⁸.

Zdaniem HFPC, prowadzona debata publiczna, także na tematy związane z wiarą i wyznaniem, stanowi fundament społeczeństwa obywatelskiego. Grupy religijne muszą tolerować, podobnie jak inne grupy, krytyczne wypowiedzi publiczne i polemikę na temat swojej działalności, nauczania i przekonań. W granicach tej krytyki mieści się również prawo do jej satyrycznego przedstawiania stanowiące element wolności ekspresji twórczej. Jego nieodzownym elementem jest zaś prowokowanie odbiorców treści.

Nullum crimen sine lege certa

Jak już zostało wspomniane, nowa treść art. 196 k.k. budzi również wątpliwości z punktu widzenia zasady oznaczoności czynu zabronionego. Użyte w niej pojęcia dogmatu oraz obrzędu odznaczają się bowiem znaczną pojemnością treściową.

Słowo dogmat interpretowane może być jako prawda uznana przez kościół za ujawnioną przez Boga. Pojęcie dogmatu może mieć jednak drugie, ogólniejsze znaczenie i dotyczyć twierdzeń przyjmowanych za pewne i prawdziwe jedynie na mocy autorytetu osoby, która je wygłasza. W tym drugim ujęciu dogmat religijny może więc być pojmowany jako twierdzenie obowiązujące wśród wyznawców danej religii ze względu na autorytet je wygłaszający, np. przywódcę religijnego. W praktyce ustalenie obowiązujących dogmatów religijnych funkcjonujących w poszczególnych kościołach i związkach wyznaniowych może nastroczać istotnych trudności i wymagać zasięgnięcia wiadomości specjalnych.

¹⁴ Wyrok ETPC z 15.01.2013 r. w sprawie *Eweida i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 48420/10, § 106.

¹⁵ Wyrok ETPC z 25.10.2018 r. w sprawie *E.S. p. Austrii*, skarga nr 38450/12, § 44.

¹⁶ *Ibidem*, § 53.

¹⁷ Decyzja ETPC z 18.04.1997 r. w sprawie *Dubowska i Skup p. Polsce*, skargi nr 33490/96 i 34055/96.

¹⁸ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), REPORT ON THE RELATIONSHIP BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND FREEDOM OF RELIGION: THE ISSUE OF REGULATION AND PROSECUTION OF BLASPHEMY, RELIGIOUS INSULT AND INCITEMENT TO RELIGIOUS HATRED (22.06.2022), str. 16.

Podobne trudności odnotować można przy analizie drugiego z terminów wskazanych w nowej treści art. 196 § 1 k.k., a więc pojęcia obrządku. Obrządek, zgodnie z definicją słownikową, to z jednej strony ceremonia, liturgia danego wyznania, jak również ustalony tryb czynności podczas jakiejś uroczystości¹⁹.

Zarówno w przypadku dogmatów, jak i obrządków, adresaci normy mogą mieć istotne problemy z ustaleniem katalogu sytuacji, których dotyczyć ma ten przepis. Wielość kościołów i wyznań o uregulowanej sytuacji prawnej²⁰ sprawia istotne problemy z identyfikacją wszystkich stosowanych przez nie obrządków i dogmatów, którymi się one kierują.

Wszystko to stwarza istotne wątpliwości pod kątem zgodności proponowanej zmiany z chronioną na gruncie Konstytucji zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Wielość indywidualnych przedmiotów ochrony, połączona z pojemnością wyrażeń określających czynność sprawczą powoduje, że adresaci nowego brzmienia art. 196 k.k. będą mieli istotne trudności z rozróżnieniem sytuacji, w których ich działania będą legalne od tych, w których naruszać będą wspomnianą regulację.

Trudność tego rodzaju będą miały także organy ścigania. Poprawne zastosowanie projektowanych regulacji każdorazowo wymagać będzie od nich zasięgnięcia opinii biegłego. Finalnie kwestia popełnienia przestępstwa określonego art. 196 k.k. zależeć będzie od opinii biegłego z zakresu teologii lub religioznawstwa, a także określonego nastawienia organów ścigania. Czynniki te nie będą sprzyjać pewności prawa.

Proporcjonalność ingerencji w wolność słowa

Wreszcie, względem pomysłów zakładających kryminalizację lżenia kościołów, związków wyznaniowych, a także ich obrzędów i dogmatów, można byłoby postawić zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności. W demokratycznym państwie prawa prawo karne powinno stanowić bowiem środek o charakterze *ultima ratio* i być stosowane jedynie w przypadkach, w których żaden inny środek nie może skutecznie ochronić interesu publicznego czy praw i wolności jednostek. W przypadku potencjalnie obraźliwych wypowiedzi dotyczących danej religii katalog dostępnych instrumentów prawnych jest szeroki i obejmuje środki o charakterze cywilnym, jak i karnym. W ich świetle nie ma potrzeby budowania kolejnej konstrukcji prawnokarnej.

Na tle art. 196 k.k. należy odnieść się również do przyjętej w nim sankcji karnej. Projekt utrzymuje ją na tym samym poziomie co obowiązujący. Oznacza to, że znieważenie przedmiotu czci religijnej zagrożone wciąż będzie sankcją w postaci kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Niemniej, należy zauważyć, że w orzecznictwie TK na tle tego przepisu pojawił się pogląd wskazujący na potencjalną niekonstytucyjność takiej regulacji. W wyroku w sprawie SK 54/13²¹ TK wskazał, 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,

¹⁹ PWN, *Słownik Języka Polskiego* (22.06.2022).

²⁰ Na dzień 7.06.2022 r. w prowadzonym przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji rejestrze kościołów i związków wyznaniowych znajdowało się 171 związków wyznaniowych i kościołów.

²¹ Wyrok TK z 6.10.2015 r., SK 54/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 142.

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

Argumentów za nieproporcjonalnością omawianego rozwiązania dostarcza również orzecznictwo ETPC. W przeszłości uznawał on za nieproporcjonalne ukaranie karą pozbawienia wolności sprawcy przestępstwa znieważenia miejsca kultu religijnego. Podkreślał przy tym, że pokojowe, niestosujące przemocy formy ekspresji nie powinny być zagrożone pozbawieniem wolności. W jego ocenie sama surowość grożących sankcji może prowadzić do wykreowania efektu mrożącego na osobach, które chciałyby korzystać ze swojej wolności słowa²². Głos ten jeszcze mocniej wzmacnia rezultat postępowania w sprawie *Rabczewska p. Polsce*²³. ETPC uznał w nim, że ukaranie skarżącej karą grzywny za znieważenie przedmiotu czci religijnej, stanowiło nieproporcjonalną ingerencję państwa w wolność słowa skarżącej.

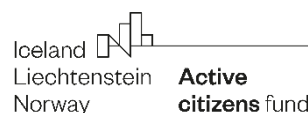
Z tych wszystkich powodów projektodawca raz jeszcze powinien zweryfikować czy przewidziana przez niego sankcja karna będzie miała charakter adekwatny, proporcjonalny i konieczny.

Podsumowanie

Rozwiązania przyjęte w projekcie budzą wątpliwości co do ich zgodności z treścią Konstytucji RP i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Ich przyjęcie w proponowanym kształcie stanowi przejaw uprzywilejowania wolności religijnej względem innych wolności chronionych konstytucyjnie i konwencyjnie, w tym przede wszystkim wolności słowa. Wejście w życie przedłożonej zmiany wykreuje efekt mrożący dotyczący działalności kościołów i związków wyznaniowych i przyczyni się do wyłączenia z debaty publicznej niektórych tematów z nimi związanych. Proponowany w projekcie nowy rodzaj kontratypu nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych racjach. Jego wprowadzenie pozwoli na unikanie odpowiedzialności karnej części osób dopuszczających się mowy nienawiści.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Dr Piotr Kładoczny
Wiceprezes Zarządu
[podpisano elektronicznie]



*Uwagi zostały opracowane w ramach projektu
„Monitoring systemu ochrony praw człowieka w Polsce”,
finansowanego ze środków EOG w ramach Funduszu Aktywni Obywatele.
we współpracy z zespołem HFPC zajmującym się ochroną wolności słowa.*

²² Wyrok ETPC z 17.07.2018 r. w sprawie *Mariya Alekhina p. Rosji*, skarga nr 38004/12, § 227.

²³ Wyrok ETPC z dnia 14.09.2022 w sprawie *Rabczewska p. Polsce*, skarga nr 8257/13.