

[Bartłomiej Kozłowski](#)

Trybunał Konstytucyjny: wróg wolności słowa

We wtorek 6 października 2015 r. korzystając ze strony internetowej Trybunału Konstytucyjnego obejrzałem rozprawę, podczas której Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał skargę konstytucyjną Doroty Rabczewskiej „Dody” dotyczącą przepisu kodeksu karnego o obrazie uczuć religijnych. Niestety, jak zresztą się spodziewałem, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 196 k.k. w tym zakresie, w jakim stanowił podstawę do wydania wyroku skazującego w jej sprawie (1), tj. takim, w jakim penalizuje on obrażenie uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej i przewiduje za to karę grzywny jest zgodny z Konstytucją (w myśl art. 196 k.k. przestępstwo obrazy uczuć religijnych może być popełnione także poprzez znieważenie miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych; Trybunał nie badał konstytucyjności wspomnianego przepisu w tym zakresie jako że „Doda” nie została skazana za znieważenie miejsca kultu religijnego).

Jak łatwo się można domyślić – a w każdym razie może domyślić się ktoś, kto czytał jakieś moje teksty na temat wolności słowa i jej granic, zamieszczone czy to na moim blogu w Salonie24, czy też na prowadzonej przeze mnie stronie internetowej – w tym m.in. tekst odnoszący się do głośnej przeszło rok temu „afery” wokół wystawienia sztuki „Golgota Picnic”, bądź znajdujący się w tej chwili już od naprawdę wielu lat na mojej stronie internetowej artykuł „Przestępstwo ‘obrazy uczuć religijnych’ a wolność słowa” – nie zgadzam się z opinią Trybunału Konstytucyjnego, że art. 196 k.k. nie narusza Konstytucji. Nie będę tu wałkował wszelkich możliwych (czy może raczej znanych mi, lub wyobrażonych przez mnie) problemów, jakie wiążą, czy też mogą wiązać się z obecnością w polskim prawie przepisu, o którym jest tu mowa (nie będę się więc tu zajmował np. tym, co to są „uczucia religijne” co to jest – lub może być – „przedmiot czci religijnej” i co może, a co nie może być „znieważeniem” tego „przedmiotu”), chciałbym jednak stwierdzić, że czymś dziwnym wydaje mi się pogląd, iż zagrożenie obrażania uczuć religijnych (dokonywanego poprzez publiczne znieważenie jakiegoś obiektu czci religijnej) karą jest konieczne dla ochrony prawa innych osób do wolności religijnej – i że jeśli chronimy wolność religijną (to chyba oczywiste – wolność sumienia i wyznania to tak samo ważne prawo człowieka, jak prawo do swobody wypowiedzi), to musimy chronić także uczucia religijne, zakazując zachowań powodujących (przynajmniej w sposób umyślny) ich obrażę. Ze stwierdzenia, że zakaz publicznego wypowiadania się o obiektach kultu religijnego, czy odnoszenia się do nich w sposób „znieważający” i powodowania przez to obrazy czyichś uczuć religijnych jest konieczny – czyli nieco inaczej mówiąc, *niezbędny* – dla ochrony wolności religijnej innych osób *implicite* bowiem wynika, że im większa jest swoboda wypowiedzi, jeśli chodzi o możliwość bezkarnego wypowiadania obraźliwych, pejoratywnych stwierdzeń o „przedmiotach czci religijnej” (do której to kategorii zaliczyć można nie tylko przedmioty w sensie materialnym – takie, jak – przykładowo – krzyż, hostia czy monstrancja, ale także

obiekty kultu religijnego tego np. rodzaju, co Bóg, Maryja, Święci, a biorąc pod uwagę fakt, że art. 196 k.k. zabrania obrażania uczuć religijnych wyznawców wszelkich religii – również - dla przykładu - Budda, czy prorok Mahomet) tym mniejsza jest wolność religijna. Zgodzimy się ze stwierdzeniem, że w takim kraju, jak Stany Zjednoczone, gdzie istnienie takiego przepisu prawnego, jak polski art. 196 k.k. (lub czegoś w jakimkolwiek stopniu podobnego do niego) jest czymś praktycznie rzecz biorąc niewyobrażalnym panuje mniejsza wolność religijna, niż w Polsce? A może uznamy, że w Stanach Zjednoczonych w *ogóle nie ma wolność religijnej*, skoro takie zachowania, jak te, o których mówi art. 196 k.k. nie podlegają tam karze? I że wolności tej nie ma w każdym kraju, w którym „obraza uczuć religijnych” nie jest penalizowana? Ze stwierdzenia, że karalność obrażania uczuć religijnych jest konieczna dla ochrony wolności religijnej logicznie rzecz biorąc wynika również to, że wolność religijna byłaby jeszcze większa, niż faktycznie jest, w przypadku obowiązywania przepisu jeszcze bardziej nawet restrykcyjnego, niż będący przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego art. 196 k.k. Ot, choćby czegoś w rodzaju artykułów 172, bądź 173 kodeksu karnego z 1932 r., które przewidywały – odpowiednio - karę do 5 lat więzienia dla każdego, kto „*publicznie Bogu bluźni*” oraz karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „*publicznie łączy lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek religijny, jego wierzenia, dogmaty lub obrzędy, albo znieważa przedmiot jego czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania jego obrzędów religijnych*”. Zgodzimy się chyba jednak, że twierdzenie, iż stopień wolności religijnej jest inwersją stopnia wolności słowa byłoby co najmniej dziwne? Ja w każdym razie nie zgadzam się z twierdzeniem, że obraza uczuć religijnych jest równoznaczna z naruszeniem wolności religijnej (pomijam tu pewne szczególne i prawdę mówiąc raczej hipotetyczne przypadki zachowań obrażających czyjeś uczucia religijne – mam tu na myśli przypadki np. zakłócania nabożeństw, bezpośredniego przeszkadzania innym ludziom w modlitwie, czy bezpośredniego dręczenia innych ludzi poprzez kierowanie wprost do nich stwierdzeń znieważających ich obiekty kultu religijnego i obrażających ich uczucia związane z wyznawaną przez nich wiarą). (2) Niezaprzeczalnie – obraza uczuć religijnych powoduje jakiś rodzaj emocjonalnej dolegliwości u osób, które ową obrazą zostały dotknięte. Dolegliwość, jaka może komuś zostać wyrządzona poprzez obrazę jego uczuć religijnych nie jest jednak czymś zasadniczo różnym od dolegliwości, jaką może komuś wyrządzić np. zetknięcie się z wypowiedzią bądź publikacją skutecznie podważającą jakieś pogląd, w który ten ktoś głęboko wierzy i jest do niego tak silnie przywiązany, że stanowi on jakąś część jego psychicznej tożsamości. Taka dolegliwość niekiedy może być naprawdę poważna. W swym niedawno opublikowanym na Salonie24 tekście „Internet bezpieczny, czy wolny? A może i taki, i taki?” przywołałem *casus* amerykańskiego fizyko-chemika George’a Price’a (1922 – 1975) u którego lektura artykułu brytyjskiego biologa ewolucyjnego W. D. Hamiltona „*The Evolution of Altruistic Behaviour*” wywołała takie załamanie psychiczne (spowodowane efektywnym podważeniem wyznawanego przez niego poglądu o naturalnej bezinteresowności ludzi), że popełnił on samobójstwo (przecinając sobie żyły nożyczkami). Nikomu jednak nie przychodzi chyba do głowy, by można było zakazać publikowania np. tekstów naukowych, takich choćby, jak artykuł W. D. Hamiltona o ewolucji zachowań altruistycznych z tego powodu, że ich lektura może przyczynić się do jakiejś dolegliwości emocjonalnej u niektórych ich czytelników – nawet gdyby dolegliwość ta była tak silna, że prowadziłaby do (np.) samobójstwa. Wracając do „obrazy uczuć religijnych”: ktoś, kogo

uczucia związane z jego wierzeniami religijnymi zostały obrażone, z pewnością może poczuć się źle. Ale jakby ktoś taki źle się nie poczuł, to mimo wszystko może on nadal wierzyć w co chce – i darzyć kultem znieważony przez kogoś obiekt jego czci religijnej – i praktykować swoją wiarę w taki sposób, w jaki chce to robić. Wolność religijna – czy to w sensie wolności samych wierzeń, czy w sensie wolności praktyk religijnych – nie jest w żaden sposób naruszana poprzez obrazę uczuć religijnych (pomijając może szczególne i raczej hipotetyczne przypadki obrażania tych uczuć, o których była mowa powyżej). Wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny pogląd, że zakaz obrażania uczuć religijnych jest konieczny dla ochrony wolności religijnej, z którą według Trybunału ściśle związane są uczucia religijne jest więc moim zdaniem nietrafny.

Nie zgadzam się zatem z opinią Trybunału Konstytucyjnego, że art. 196 k.k. jest zgodny z konstytucją. Nie zgadzając się z takim stanowiskiem, nie jestem jednak nim zaskoczony – jest ono, niestety, całkowicie zgodne z linią orzecniczą, jaką trybunał przyjął w sprawach dotyczących granic wolności słowa (weźmy tu decyzje dotyczące konstytucyjności karania za publiczne znieważenie prezydenta, czy – ostatnio – za „demonstracyjne i w miejscach publicznych okazywanie lekceważenia dla Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnych organów”).

Trybunał Konstytucyjny zaskoczył mnie natomiast cokolwiek zasygnalizowaniem, że jakkolwiek zakaz „obrażania uczuć religijnych” i karanie za złamanie tego zakazu grzywną jest zgodne z konstytucją, to wsadzanie za coś takiego do więzienia już niekoniecznie. Jak można przeczytać w opublikowanym na stronie Trybunału komunikacie po rozprawie (i co powiedział wygłaszający ustne uzasadnienie wyroku sędziego Andrzej Wróbel):

„Poza zakresem rozpoznania Trybunał Konstytucyjny wyraził przekonanie, 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 orzecniczej, może być też postrzegane jako środek zbyt dolegliwy. Co więcej, nie jest nieodzowne w demokratycznym państwie prawnym, aby ściganie obrazy uczuć religijnych odbywało się w trybie publicznoskargowym. 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”.

Zachodzi jednak pytanie, co dokładnie z tego stwierdzenia wynika? Czy wynika z niego w szczególności to, że gdyby Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał skargę konstytucyjną złożoną przez kogoś, kto na podstawie art. 196 k.k. zostałby skazany na karę pozbawienia wolności (w ciągu 17 już obecnie lat obowiązywania art. 196 k.k. (3) wyroków bezwzględneho więzienia za przestępstwo określone w tym przepisie nie było, ale wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania było całkiem dużo) to uznałby, że przepis ten jest niekonstytucyjny w tym zakresie, w jakim za

określone w nim zachowanie przewiduje taką właśnie karę? Jak była już mowa, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego (a ściślej rzecz biorąc, zdaniem pięciu orzekających w sprawie skargi konstytucyjnej „Dody” sędziów) *„w demokratycznym państwie prawnym (...) 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”*. Fajnie – rzecz jasna – że Trybunał Konstytucyjny coś takiego stwierdza, ale z drugiej strony jest chyba rzeczą oczywistą, że ustawodawca nie ma konstytucyjnego obowiązku karania za obrazę uczuć religijnych więzieniem – brakowałoby jeszcze tylko tego, by Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ma on taki obowiązek! Ale z oczywistego chyba (przynajmniej dla mnie) faktu, że obraza uczuć religijnych nie *musi* być zagrożona karą więzienia nie wynika niestety (przynajmniej w jakiś oczywisty do końca sposób), że nie *może* być ona zagrożona taką karą – jeśli w ogóle może być karana. Niezależnie jednak od tego, co z orzeczenia w sprawie SK 54/13 (a ściślej mówiąc, z uzasadnienia tego orzeczenia) wynika dla konstytucyjności artykułu 196 k.k. w zakresie, jakim za określone w nim przestępstwo przewiduje on karę pozbawienia wolności (a także – choć bardziej pośrednio – dla konstytucyjności innych przepisów ograniczających wolność słowa, w zakresie w jakim przewidują one karę więzienia za ich naruszenie) stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że *„samo zagrożenie (obrażania uczuć religijnych) karą pozbawienia wolności (w wymiarze do lat 2) niezależnie od praktyki orzeczniczej, może być (...) postrzegane jako środek zbyt dolegliwy”* stanowi pozytywny – i przede wszystkim wolnościowy, w jakimś przynajmniej zakresie, aspekt decyzji, o której jest tu mowa.

W całości jednak, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją art. 196 k.k. (w zakresie w jakim penalizuje on obrażenie uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej i przewiduje za to karę grzywny – tylko w tym zakresie przepis ten zresztą był formalnie rzecz biorąc oceniany przez Trybunał) nie jest wolnościowe – przeciwnie, jest zdecydowanie anty-wolnościowe. Anty – wolnościowe (bądź w najlepszym przypadku po prostu nie – wolnościowe) jest w pierwszym rzędzie zaprezentowane przez Trybunał Konstytucyjny w tym orzeczeniu podejście do kwestii zakresu i przede wszystkim „istoty” wolności słowa. Wniosek taki wynika choćby z takiego fragmentu uzasadnienia decyzji Trybunału:

„W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, art. 196 k.k. nie narusza istoty wolności wyrażania poglądów, o której mowa w art. 54 ust. 1 konstytucji. Trudno bowiem uznać, że istota swobody wypowiedzi sprowadza się do wyrażania poglądów znieważających czy obrażających uczucia innych osób, a więc okazywania pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań, gestów, które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu”.

Zdaniem więc Trybunału Konstytucyjnego „istota swobody wypowiedzi” nie obejmuje *„wyrażania poglądów znieważających czy obrażających uczucia innych osób, a więc okazywania pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań, gestów, które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu* (myślę, że dość niefortunnie – i wbrew rzeczywistym intencjom Trybunału zostało w uzasadnieniu omawianej tu decyzji użyte sformułowanie, iż *„trudno jest (...) uznać, że istota swobody wypowiedzi sprowadza*

się do wyrażania poglądów znieważających ..” etc. – nikt, przepraszam bardzo, nie uważa chyba, że istota swobody wypowiedzi sprowadza się do wyrażania poglądów znieważających (czy obrażających uczucia innych osób) w takim sensie, że obejmuje wyłącznie wyrażanie takich właśnie poglądów). A ponieważ zgodnie z art. 31 ust. 3, zdanie drugie konstytucji „ograniczenia (w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności) nie mogą naruszać istoty wolności i praw” to „wyrażanie poglądów znieważających czy obrażających uczucia innych osób, a więc okazywanie pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań, gestów, które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu” - skoro nie stanowi istoty konstytucyjnie gwarantowanej wolności, jaką jest wolność wypowiedzi - nie podlega konstytucyjnej ochronie i może w związku z tym być penalizowane (choć uzasadnienie orzeczenia w sprawie „obrazy uczuć religijnych” stawia pod znakiem zapytania kwestię tego, jak surowo).

Takie jest zdanie Trybunału Konstytucyjnego na temat wolności słowa i tego, co *nie* jest istotą tej wolności. Zastanówmy się jednak, co ze zdania tego wynika. Jeśli konstytucja nie chroni swobody wyrażania poglądów „znieważających czy obrażających uczucia innych osób” i „okazywania pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań, gestów, które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu” – bo wyrażanie takich poglądów, czy posługiwanie się takimi gestami nie należy – w opinii Trybunału – do „istoty” swobody wypowiedzi – to w takim wypadku zgodny z Konstytucją jest nie tylko art. 196 k.k., przewidujący karę dla kogoś, kto „obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej” (lub miejsce przeznaczone do publicznego sprawowania obrzędów religijnych). Konsekwentnie trzymając się takiego podejścia za zgodny z Konstytucją należałoby uznać każdy zakaz „znieważania” (względnie np. „poniżania” „lżenia” „wyszydzania” itp.) – niezależnie od tego, czy chodziłoby w nim o znieważanie konkretnie określonych osób (jak ma to miejsce np. w art. 216 k.k.), czy o znieważanie całych grup – obojętnie, czy tylko narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych i charakteryzujących się bezwyznaniowością, jak ma to miejsce w obowiązującym prawie (zob. art. 257 k.k.) czy również jakichś innych grup, czy też o znieważanie np. instytucji, organizacji społecznych (takich choćby, jak partie polityczne), organów władzy, a także przekonań, wierzeń – czy to religijnych, czy także jakichś innych – a nawet rzeczy, jeśli tylko ich „znieważanie” (wyszydzanie, poniżanie, lżenie itp.) powodowałoby u jakichś osób „obrazę uczuć” – przypomnę, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „*trudno (...) uznać że istota swobody wypowiedzi sprowadza się do wyrażania poglądów znieważających czy obrażających uczucia innych osób*”. W przytoczonym fragmencie nie ma mowy o obrażaniu wyłącznie uczuć religijnych – jest mowa po prostu o obrażaniu uczuć. Z zamieszczonego powyżej *passusu* z uzasadnienia decyzji Trybunału wynika więc – a przynajmniej zdaje się wynikać - konstytucyjna dopuszczalność zakazu obrażania jakichkolwiek uczuć, przynajmniej wówczas, gdy obrażanie to jest wynikiem wyrażania „poglądów znieważających” bądź „okazywania pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań, gestów, które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu”. (4)

W uzasadnieniu wyroku dotyczącego zgodności z Konstytucją art. 196 k.k. penalizującego obrażanie uczuć religijnych Trybunał Konstytucyjny zasugerował więc – nie wiem, czy w

sposób do końca intencjonalny – że obowiązująca Konstytucja dopuszcza znacznie szersze – ba, *BEZ PORÓWNANIA SZERSZE!* – zakazy wypowiedzi, niż te, które już istnieją w obowiązującym aktualnie w Polsce prawie. (5) Jeszcze wyraźniej zostało to zasugerowane w niedawnym (z dnia 21 IX 2015 r.) wyroku, w którym Trybunał uznał za zgodny z Konstytucją art. 49 kodeksu wykroczeń, który przewiduje karę grzywny lub aresztu za „*demonstracyjne okazywanie w miejscach publicznych lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom*” – z uzasadnienia tego wyroku co najmniej zdaje się wynikać, że konstytucyjna wolność słowa nie obejmuje posługiwania się (także) „*argumentami ad personam*” oraz „*językiem marginesu społecznego*”. I zupełnie jednoznacznie wynika z niego, że nie chroni nie tylko „*znieważania*” (względnie „*poniżania*” „*wyszydzania*” bądź „*lżenia*”), ale także „*lekceważenia*” – przynajmniej wówczas, gdy zachodzi ono w miejscach publicznych i odnosi się do „*podmiotów najistotniejszych z konstytucyjnego punktu widzenia*”, takich jak Naród, Państwo i jego konstytucyjne władze. Jakie jednak rodzaje wypowiedzi są konstytucyjnie chronione, przynajmniej w takim sensie, że ich konstytucyjna ochrona nie może być wykluczona *a priori*, z powodu samego charakteru tych wypowiedzi? To również wynika z uzasadnienia decyzji Trybunału w kwestii konstytucyjności zakazu „*demonstracyjnego lekceważenia*”. Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając uznanie art. 49 k.w. za zgodny z konstytucją odniósł się do pojęcia „*debaty publicznej*” tj. jak zostało to określone w uzasadnieniu tego orzeczenia „*dyskusji na temat spraw publicznych, mającej na celu ocenę istniejącego w danej kwestii stanu rzeczy i dążenie do jego utrzymania, jeśli jest dobry, albo do jego zmiany, jeśli jest uznawany za zły*”. „*Częścią debaty publicznej*” – jak zostało stwierdzone w tym uzasadnieniu – „*jest krytyka istniejącego stanu rzeczy*” ale – jak zostało to dalej powiedziane – „*poglądy wyrażane w jej toku powinny cechować się rzeczowością – argumenty powinny odnosić się do cech ocenianych podmiotów albo do ich działalności, a prawdziwość albo fałszywość ewentualnych zarzutów powinna być możliwa do zweryfikowania*”.

Konstytucyjna wolność słowa chroni zatem – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – uczestnictwo w „*publicznej debacie*”, ale tylko w takim zakresie w jakim wyrażane w jej toku poglądy cechują się rzeczowością, wysuwane argumenty odnoszą się do cech ocenianych przedmiotów albo do ich działalności, a przedstawiane zarzuty mają taki charakter, że ich prawdziwość bądź fałszywość jest możliwa do zweryfikowania. Nie chroni zniewag – obojętnie, czy odnoszących się do konkretnych ludzi, czy do całych (dowolnych) ich grup, czy do obiektów, bądź bytów – w które niektórzy ludzie wierzą, a inni nie – takich, jak np. Bóg – a także wierzeń czy przekonań, nie chroni poniżających sformułowań, czy gestów, niepodlegających kwalifikacji w kategoriach prawdy bądź fałszu, nie chroni „*języka marginesu społecznego*” ani posługiwania się „*argumentami ad personam*”.

Nie ulega zatem wątpliwości, że pojęcie wolności słowa interpretowane jest przez Trybunał Konstytucyjny w sposób nader restrykcyjny. W gruncie rzeczy, z przytoczonych powyżej orzeczeń Trybunału wynika, że konstytucyjnie chronione są tylko takie wypowiedzi, które są możliwe do zakwalifikowania w kategoriach prawdziwości lub fałszywości i które dają się zweryfikować pod tym względem. Przy czym w odniesieniu do takich wypowiedzi też nie jest oczywiste, że w ostateczności w każdym przypadku podlegałyby one konstytucyjnej ochronie – konstytucja pozwala wszak na ograniczenie wolności słowa, jeśli jest to „*konieczne w*

demokratycznym państwie dla ochrony jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo praw i wolności innych osób”.

Ośmielę się więc twierdzić, że wolność słowa – mimo okazjonalnych peanów na jej cześć, przytaczania – a jakże! – słynnego stwierdzenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że „swoboda wypowiedzi obejmuje wyrażanie nie tylko poglądów uważanych za nierażące lub obojętne, lecz także tych obraźliwych, szokujących lub wprowadzających niepokój w państwie albo w jakiejś części społeczeństwa” – nie jest dla Trybunału Konstytucyjnego zbyt ważną wartością – taką, którą trudno jest poświęcić na rzecz jakichś innych, mogących z nią konkurować (czy być postrzeganych jako konkurujące z nią) dóbr. O takim podejściu Trybunału do wolności słowa świadczy choćby (a w każdym razie co najmniej sugeruje go) fakt, że sprawy dotyczące ograniczeń wolności słowa rozpoznawane są w zwykłym, pięcioosobowym, a nie pełnym – piętnastoosobowym – składzie Trybunału (porównajmy w tym względzie sprawy dotyczące np. „obrazy uczuć religijnych”, czy „demonstracyjnego lekceważenia Narodu Polskiego...” etc., które rozpatrywało pięciu sędziów, ze sprawami dotyczącymi chociażby uboju rytualnego czy lekarskiej klauzuli sumienia, które rozpatrywał cały Trybunał). (6)

Ale Trybunał Konstytucyjny niewątpliwie uważa, że chroni wolność słowa. Oczywiście, tę właściwie pojmowaną. Jaka jest jednak właściwie pojmowana wolność słowa według Trybunału Konstytucyjnego? Odpowiedź na to pytanie dają fragmenty uzasadnienia orzeczeń w sprawie „obrazy uczuć religijnych”:

„Trybunał podtrzymuje stanowisko, że w państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata publiczna, w której każdemu zapewnia się wolność wyrażenia swoich poglądów także w sferze religijnej, powinna toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że niezbędne jest ograniczenie wolności wypowiedzi znieważających lub obrażających uczucia religijne innych osób”,

i „demonstracyjnego okazywania w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom”:

„demonstracyjne okazywanie (narodowi, etc) w miejscach publicznych lekceważenia nie mieści się w granicach debaty publicznej i nie służy prezentowaniu twierdzeń ją wzbogacających, a jest jedynie uzewnętrznieniem negatywnych uczuć, żywionych wobec wartości konstytucyjnych najwyższej rangi. Celem regulacji jest więc przeciwdziałanie zastępowaniu w debacie publicznej argumentów merytorycznych, wypowiedziami lekceważącymi. Penalizacja lekceważenia, okazywanego pod pozorem „krytyki” i z powołaniem się na wolność słowa, nie wpływa hamująco na ewentualną rzeczową krytykę podmiotów wymienionych w przepisie, a debata publiczna na ich temat może się toczyć w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela”.

Właściwie rozumiana wolność wypowiedzi to według Trybunału Konstytucyjnego - jak widać - wolność wypowiadania się w sposób cywilizowany, kulturalny, rzeczowy – jednym słowem można powiedzieć – *grzeczny*. Trybunał Konstytucyjny uznaje zatem, że władze mogą ograniczać wolność słowa w celu zapewnienia właściwej kultury debaty publicznej. Cel

taki jest oczywiście *per se* bardzo szczytny, zachodzi tylko odnośnie niego jedno istotne pytanie: czy jest rzeczą właściwą – a przede wszystkim zgodną z obowiązującą w Polsce konstytucją! – dążenie do osiągnięcia tego celu przy użyciu środków represyjnych i cenzorskich? Aby spróbować odpowiedzieć na to pytanie sięgnijmy do konstytucji, a konkretniej jeszcze rzecz biorąc do jej artykułu 31 ust.3, w którym napisane jest, że:

„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Wolność słowa można zatem (zgodnie z konstytucją) ograniczać, ale tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo praw i wolności innych osób. Do osiągnięcia tylko takich celów może dążyć ustawodawca wprowadzający jakieś ograniczenie wolności słowa, i to tylko wówczas, gdy wprowadzone przez niego ograniczenie jest konieczne dla osiągnięcia któregoś z tych celów. Ochrona kultury i „cywilizowanego poziomu” debaty publicznej do celów tych nie należy – w każdym razie, nie należy do nich *per se*. Niekulturalne, znieważające, poniżające, czy lekceważące wypowiedzi, sformułowania bądź gesty z pewnością nie są w każdym przypadku zagrożeniem dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej bądź praw i wolności innych osób – a co dopiero takim, którego usunięcie jest konieczne dla zapewnienia ochrony tym dobrom. Z całą w każdym razie pewnością eliminacja takich wypowiedzi – i w ogóle jakichkolwiek typów wypowiedzi – nie może być celem, do osiągnięcia którego ustawodawca może zmierzać zgodnie z art. 31 ust. 3 konstytucji, jeśli ma to być celem samym dla siebie. Jeśli zatem Trybunał Konstytucyjny uznaje ograniczenia wolności słowa za zgodne z Konstytucją w imię dążenia do tego, by debata publiczna toczyła się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez dokonania rzetelnej oceny, czy ograniczenia te są naprawdę „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób” (a *propos* – nie zauważyłem nigdy, by Trybunał Konstytucyjny jakoś szczególnie wgłębiał się w ten problem, przynajmniej w sprawach dotyczących ograniczeń wolności słowa) to – niestety – łamie konstytucję.

Ale to – rzecz jasna - jest moje zdanie. Bo oczywiście ja mogę *mówić* czy *pisać* swoje (na tyle to w Polsce wolność słowa jednak jest) – a Trybunał z pewnością będzie *robił* swoje. Do swoich spostrzeżeń na temat podejścia Trybunału Konstytucyjnego do wolności słowa dodam też taką drobną uwagę, że w gruncie rzeczy współczuję prawnikowi, który – np. składając w czyimś imieniu skargę konstytucyjną – miałby próbować przekonać Trybunał, że zakaz jakichś wypowiedzi jest sprzeczny z Konstytucją. Reprezentujący „Dodę” mec. Łukasz Chojniak był naprawdę świetny – dużo bardziej elokwentny od reprezentantów Sejmu i Prokuratury Generalnej (oczywiście, nie zgadzam się z nim odnośnie np. wspomnianego przez niego w czasie rozprawy art. 256 k.k., penalizującego „nawoływanie do nienawiści”. Przepis ten może i ma – zgodnie z tym co mówił mec. Chojniak na celu ochronę porządku publicznego, wątpię jednak by był on naprawdę konieczny dla jego ochrony – w niektórych

swoich tekstach, m.in. wspomnianym tu tekście o wolności słowa i „niebezpiecznych treściach” w Internecie wykazywałem brak związku między penalizacją „hate speech” a eliminacją zjawisk tego rodzaju, co rasistowska, antysemicka, ksenofobiczna czy homofobiczna przemoc. Ale to tylko taka uwaga na marginesie – wspomnienie o art. 256 k.k. mogło nawet należeć w jakimś sensie do „dobrego tonu” z tego choćby względu, że Trybunał Konstytucyjny podtrzymał ten przepis – uznał w każdym razie, że użyty w nim zwrot „nawołuje do nienawiści” nie jest na tyle nie precyzyjny, by można było uznać, że jest on niezgodny z Konstytucją). Przy takim jednak podejściu do kwestii swobody wypowiedzi, przyjmowaniu takich założeń na temat tego, co jest a co nie jest „istotą” tej swobody, jakie przyjmuje Trybunał Konstytucyjny, próba przekonywania sędziów Trybunału, że art. 196 k.k. jest sprzeczny z Konstytucją była czymś porównywalnym – w jakimś sensie – do próby przebicia głową muru. Niewątpliwie w każdym razie jest dla mnie jedno: moje myślenie na temat wolności słowa, i myślenie, jakie w tym względzie przejawia Trybunał Konstytucyjny, pochodzi z dwóch różnych, odległych od siebie światów. A Trybunał Konstytucyjny, który powinien przeciwstawiać się prawnym ograniczeniom wolności słowa – na tyle w każdym razie, na ile konstytucja, którą jest związany, mu na to pozwala – jest – przykro to stwierdzić – wrogiem tej wolności. (7) A jeśli nawet nie wrogiem – dla każdego, kto ma elementarną wiedzę o prawie oczywiste jest chyba, że Trybunał Konstytucyjny, jakby wrogo nie był ustosunkowany do wolności słowa nie może wprowadzić większych ograniczeń wolności słowa od tych, które już istnieją – coś takiego może zrobić tylko władza ustawodawcza – to w najlepszym przypadku jest on organem, o którym należy przestać myśleć jako o potencjalnym obrońcy swobody ekspresji. (8)

Przypisy:

1. Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa, podtrzymanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie Dorota Rabczewska została skazana na 5000 zł grzywny za to, że w udzielonym w 2009 r. wywiadzie prasowym stwierdziła, że *„bardziej wierzy w dinozaury, niż w Biblię”*, gdyż jej zdaniem *„ciężko wierzyć w coś, co spisał jakiś napruty winem i palący jakieś ziola”*. Sąd uznał, że jej słowa były „obiektywnie obraźliwe” i że działała ona z zamiarem „wyśmiania i obrażenia”.

2. Chciałbym zauważyć, że tego rodzaju ingerujące w wolność religijną innych osób zachowania mogą być z powodzeniem tępione na podstawie innych przepisów kodeksu karnego, niż art. 196. Przydatny w tym względzie byłby w pierwszym rzędzie art. 195 §1, zgodnie z którym ten, kto *„złośliwie przeszkadza publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”*, a także (jeśli chodzi o hipotetyczny przypadek dręczenia innych osób poprzez uporczywe kierowanie wprost do nich jakichś stwierdzeń obrażających ich uczucia religijne) art. 190a § 1, w myśl którego ten, kto *„przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”*. Nikt nie zaprzeczy chyba temu, że

penalizowane przez ten ostatni przepis „uporczywe dręczenie” może polegać na wspomnianego rodzaju zachowaniach.

3. Mówiąc o 17 latach obowiązywania art. 196 k.k. należy jednak dodać, że treść tego przepisu jest identyczna z treścią art. 198 kodeksu karnego z 1969 r., która z kolei była taka sama, jak treść art. 5 dekretu z dnia 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania (pomijając zagrożenie karą – w kodeksie z 1969 r., podobnie jak w kodeksie obecnym grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do lat 2, w dekrete z 1949 r. – przy okazji – wyjątkowo zamordystycznym, i ograniczającym tak samo wolność słowa, jak i wolność sumienia i wyznania akcie prawnym – kara więzienia do lat 5). Warto dodać, że dekret o ochronie wolności sumienia i wyznania uchylił wspomniane tu art. 172 i 173 kodeksu karnego z 1932 r. (zamieszczone, warto zauważyć, w jego rozdziale XXVI zatytułowanym „Przestępstwa przeciw uczuciom religijnym”).

4. Trybunał Konstytucyjny najprawdopodobniej uznałby więc za zgodny z konstytucją taki przepis, jak proponowany przez Twój Ruch Janusza Palikota art. 196a kodeksu karnego, zgodnie z którym takiej samej, jak określona w art. 196 k.k. karze miałbym podlegać każdy, kto „*publicznie obraża przekonania świątopoglądowe innych osób*” (wspominając o tym pomyśle warto jednak dodać, że Twój Ruch wycofał się z niego i zaproponował całkowite wykreślenie z kodeksu karnego art. 196, bez zastępowania go czymkolwiek innym – pisałem o tym w swej notce „Lewica i wolność słowa”), bądź art. 196 k.k. w wersji zaproponowanej kilka lat temu przez Polskie Stowarzyszenie Racjonalistów, w myśl której karze grzywny lub ograniczenia wolności miałby podlegać ten, kto „*w celu obrazy przekonań religijnych lub filozoficznych innych osób, znieważa publicznie treść tych przekonań*” (na temat tej ostatniej propozycji zob. artykuł Jacka Sierpińskiego). Prawdopodobnie zgodny z konstytucją byłby też opinii Trybunału Konstytucyjnego przedstawiony w 2013 r. pomysł Platformy Obywatelskiej odnoszący się do penalizacji tzw. „mowy nienawiści”, zgodnie z którym karalne miało być publiczne znieważanie grupy osób lub osoby nie tylko z powodu, jak ma to miejsce w obecnym stanie prawnym, jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości, ale także z powodu jej przynależności politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań (podobnie jak nawoływanie do nienawiści przeciwko grupie osób lub osobie z takich powodów; odnośnie kryminalizacji „nawoływania do nienawiści” zostało tu już wspomniane, że Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 25 lutego 2014 r. uznał, iż zawarty w art. 256 §1 k.k. zwrot „nawołuje do nienawiści” nie jest nieprecyzyjny w takim stopniu, by można było go uznać za sprzeczny z konstytucją).

5. Interesującą kwestią jest to, jakiego rodzaju przepisy prawne ograniczające wolność słowa mogłyby zostać uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z konstytucją. Ponieważ, jak wynika z orzeczenia (m.in.) w sprawie „obrazy uczuć religijnych” konstytucyjnie chronione – według Trybunału – jest wysuwanie w toku debaty publicznej takich argumentów, które odnoszą się do cech ocenianych podmiotów albo do ich działalności i przedstawienie takich zarzutów, których prawdziwość lub fałszywość można zweryfikować, przypuszczam – na swoje wyczucie – że Trybunał Konstytucyjny uznałby za niezgodny z konstytucją zaproponowany pod koniec 2013 r. przez PiS art. 55a ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej, zgodnie z którym karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia

wolności do lat 5 miałyby podlegać ten, „*kto publicznie oskarża o udział w masowych zbrodniach polskie, niepodległościowe, niekomunistyczne, podziemne formacje i organizacje Polskiego Państwa Podziemnego*” – przynajmniej w zakresie, w jakim karze na podstawie tego przepisu miałyby podlegać przedstawianie oskarżeń opartych na prawdzie, a oskarżony o popełnienie przestępstwa określonego w tym przepisie nie miałby możliwości bronięcia się poprzez wykazanie, że stwierdził prawdę. Podobnie, sądzę, że proponowany przez PiS art. 55b ustawy o IPN, zgodnie którym takiej samej, jak wspomniana powyżej karze podlegać miałby ten, kto „*publicznie używa słów ‘polskie obozy śmierci’, ‘polskie obozy zagłady’, ‘polskie obozy koncentracyjne’ lub innych, które stosują przymiotnik ‘polskie’ wobec niemieckich nazistowskich obozów koncentracyjnych*” byłby w opinii Trybunału niekonstytucyjny w takim przynajmniej zakresie, w jakim penalizowałby jakikolwiek, w dowolnym kontekście – którym, jeśli literalnie odczytać treść proponowanego przez PiS art. 55b ustawy o IPN mogłoby być nawet po prostu przytoczenie treści tego przepisu – publiczne używanie określonych w nim zwrotów, bez intencji przypisywania Polakom kierowania nazistowskimi obozami koncentracyjnymi czy ich założenia.

6. Nie zawsze tak jest – np. konstytucyjność przepisu przewidującego karę za publiczne znieważenie prezydenta rozpoznawana była przez pełny skład Trybunału.

7. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym ograniczeń wolności słowa można zauważyć swego rodzaju anty – wolnościową ewolucję. Warto porównać w tym względzie wspomniane tu wyroki w sprawach „obrazy uczuć religijnych” i „demonstracyjnego okazywania lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjny organom w miejscach publicznych” (a także w sprawie publicznego znieważania Prezydenta RP – choć tam, warto zauważyć, było w dużej mierze krytyczne wobec art. 135 § 2 k.k. i rozumowania Trybunału *votum separatum* wobec uzasadnienia wyroku, zgłoszone przez sędziego Piotra Tuleję), z wydanym 11 października 2006 r. wyrokiem w sprawie zgodności z konstytucją art. 226 § 1 k.k. przewidującego karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku dla kogoś, kto „znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych”. W tym wcześniejszym od wspomnianych uprzednio w tym tekście orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że o ile zgodna z konstytucją jest kryminalizacja znieważania funkcjonariusza publicznego (lub przybranej mu do pomocy osoby) dokonana podczas i w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych, to niezgodna z konstytucją jest kryminalizacja takiego znieważania (prywatnego lub publicznego) funkcjonariusza publicznego, które ma związek z wykonywaniem przez niego czynności służbowych, ale nie następuje w czasie pełnienia przez niego owych czynności. Co w orzeczeniach tych jest w sposób oczywisty różne, to podejście Trybunału do kwestii zakresu konstytucyjnej dopuszczalności zakresu znieważania. Uznanie przez Trybunał, że karanie za znieważenie funkcjonariusza publicznego w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych, ale nie podczas wykonywania tych czynności jest niezgodne z konstytucją z natury rzeczy nie mogło opierać się na założeniu, że zniewagi w jakiś absolutny i bezwzględny sposób są nieobjęte konstytucyjnym zakresem ochrony wolności słowa, lecz przeciwnie – musiało opierać się na założeniu, że mogą być one przedmiotem zakazów prawnych tylko wówczas, gdy jest to – w opinii Trybunału

(niekoniecznie moim zdaniem słusznej w odniesieniu do przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k. – pisałem o tym w tekście opublikowanym niedługo po wydaniu orzeczenia w sprawie konstytucyjności karania za znieważanie funkcjonariuszy publicznych) – konieczne dla osiągnięcia któregoś z celów wskazanych w art. 31 ust. 3 konstytucji – np. zachowania porządku publicznego. Jak widać, dopiero w późniejszym orzecznictwie Trybunału pojawił się zastępujący tak naprawdę analizę tego, czy konkretny zakaz „znieważania” jest „konieczny w demokratycznym państwie” w celu ochrony takiego czy innego interesu, o którym mowa jest w art. 31 ust. 3 konstytucji pogląd, że „znieważanie” – które jak widać w oparciu choćby o niedawną decyzję w sprawie karania za obrazę uczuć religijnych może odnosić się nie tylko do ludzi, ale także do przedmiotów, czy bytów, które część ludzi darzy kultem – nie podlega ochronie, gdyż nie należy do „istoty” konstytucyjnie chronionej swobody wypowiedzi.

8. Wydaje mi się, że – niezależnie od tego, czego bym nie sądził o orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego w sprawach dotyczących np. karania za obrazę uczuć religijnych (czy też np. za znieważenie prezydenta) – jestem nieuleczalnym zwolennikiem sądowej kontroli konstytucyjności prawa – jestem nim, odkąd cokolwiek wiem na ten temat. Przy czym uważam, że kontrola ta powinna być sprawowana nie tylko przez jakiś jeden, wyspecjalizowany wyłącznie w tej właśnie dziedzinie organ – którym obecnie w Polsce jest właśnie Trybunał Konstytucyjny – ale przez wszystkie sądy; czy to przy okazji rozpoznawania zwykłych spraw karnych, bądź cywilnych, czy też w przypadku „abstrakcyjnego” zaskarżenia jakiegoś przepisu przez kogoś, kto ma racjonalne powody np. do tego, by obawiać się, że przepis ten może zostać przeciwko niemu zastosowany – jak dzieje się to w Stanach Zjednoczonych (a także m.in. w Kanadzie). Będąc zwolennikiem kontroli konstytucyjności prawa przez sądy – czy przez Trybunał Konstytucyjny, skoro obecnie w Polsce jest on jedynym organem mającym prawo orzec, że jakiś przepis prawny jest sprzeczny z Konstytucją – widzę jednak obecnie pewne niebezpieczeństwo takiej kontroli – szczególnie jeśli sprawujące ją organy (czy też jeden, wyspecjalizowany w tej dziedzinie organ) podchodzą do niej w taki sposób, jak polski Trybunał Konstytucyjny podchodzi do kontroli konstytucyjności ograniczeń wolności słowa. Niebezpieczeństwo to polega na tym, że stwierdzenie przez sąd, czy przez Trybunał Konstytucyjny, że jakiś ograniczający wolność słowa – bądź inne konstytucyjne prawo lub inną wolność – przepis jest zgodny z konstytucją może dawać temu przepisowi (czy nawet całemu rodzajowi przepisów – np. obecnym w kodeksie karnym zakazom „znieważania”) bardzo silną legitymizację (czy jak kto woli „*imprimatur*”) – silniejszą od tej, która jest wynikiem samego faktu uchwalenia i formalnego obowiązywania owego przepisu. W ten sposób kontrola konstytucyjności prawa może prowadzić do gorszego rezultatu, niż brak owej kontroli. Zachodzi jednak pytanie, co z takim „fantem” można zrobić? Nie pokuszę tu się o odpowiedź, powiem jednak, że za bardzo głupi pomysł uważam zawartą w PiS – owskim projekcie konstytucji (*a propos* – można gdzieś go znaleźć w Internecie – pod adresem, pod którym niedawno się on znajdował go nie ma, czy to aby tylko przypadek?) propozycję, by Trybunał Konstytucyjny mógł orzec niekonstytucyjność ustawy tylko wówczas, gdy stwierdzi ją co najmniej 12 z 18 sędziów trybunału.

[Strona główna](#)