

120/8/A/2015

WYROK

z dnia 21 września 2015 r.

Sygn. akt K 28/13*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący

Zbigniew Cieślak

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Andrzej Wróbel

Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 21 września 2015 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r. poz. 482) z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.),

o r z e k a:

Art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2001 r. Nr 23, poz. 266, z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz z 2010 r. Nr 90, poz. 587).

UZASADNIENIE

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca), wnioskiem z 26 czerwca 2013 r., wystąpił o stwierdzenie niezgodności art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (ówcześnie: Dz. U. z 2013 r. poz. 482, ze zm., obecnie Dz. U. z 2015 r. poz. 1094; dalej: k.w.) z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie

* Sentencja została ogłoszona dnia 5 października 2015 r. w Dz. U. poz. 1539.

dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja).

Wnioskodawca stwierdził, że *ratione legis* kwestionowanej regulacji jest zapewnienie poszanowania należnego Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnym organom, w szczególności ich ochrona przed publicznym, demonstracyjnym lekceważeniem. Wnioskodawca zwrócił uwagę, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „lekceważenie”, które ma charakter niedookreślony i ocenny. Omówiwszy pokrewne przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.), uznał, że lekceważenie jest mniej dolegliwą w skutkach formą „znieważania” i stwierdził, że użycie w przepisach k.w. i k.k. terminów ocennych, a także wskazywane w doktrynie i orzecznictwie podobieństwa obu tych terminów powodują, iż „trudności w praktyce stosowania (...) przepisów sprawiać może ich subsumcja, której prawidłowość ma zasadnicze znaczenie w stosowaniu przepisów penalnych” (s. 6 wniosku). W przekonaniu wnioskodawcy, na gruncie poszczególnych stanów faktycznych może zacierać się granica między przestępstwem a wykroczeniem, jak również „pomiędzy czynami (...) spenalizowanymi w art. 49 § 1 (...) a chronioną (...) sferą wolności słowa”.

Zdaniem wnioskodawcy, penalizacja demonstracyjnego okazywania w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom jest „Egzemplifikacją ingerencji władzy krajowej w konstytucyjnie i konwencyjnie chronioną wolność słowa”, której ograniczenie w tym wypadku nie spełnia wymogu proporcjonalności, ponieważ nie jest konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego. Zachowania lekceważące – a więc mniej dolegliwe w skutkach od tych „znieważających” – powinny, zdaniem wnioskodawcy, mieścić się w tzw. dozwolonej krytyce, nawet jeśli „obrażałyby, oburzały lub budziły niepokój państwa bądź jakiegokolwiek grupy społeczeństwa”; „karanie «bagatelizowania» nawet istotnych dla społeczeństwa symboli nie odpowiada dzisiejszym standardom wolności słowa” (s. 20 wniosku).

Wnioskodawca uznał, że ingerencja ustawodawcy w wolność słowa uzasadniona jest jedynie, gdy jest konieczna dla zapewnienia porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwa. Penalizacja powinna zatem obejmować jedynie poważne zachowania, do których nie zaliczają się zachowania lekceważące. Konieczność ingerencji ustawodawcy w wolność słowa nie może być uzasadniona ochroną autorytetu podmiotów wskazanych w tym przepisie, natomiast skrajne – wyjątkowo poważne – zachowania godzące w ten autorytet zostały spenalizowane w kodeksie karnym.

Art. 49 § 1 k.w. nie może pozytywnie przejść – w opinii wnioskodawcy – testu proporcjonalności ani na gruncie konwencji, ani na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Interpretacja dopuszczalnych ograniczeń wolności słowa nie może być dokonywana w oderwaniu od standardów wyznaczanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC), gdyż powodowałoby to niepożądaną dychotomię w ochronie wolności słowa na gruncie prawa Rady Europy i w systemie prawa krajowego.

Na marginesie wnioskodawca stwierdził, że katalog sankcji za wykroczenie, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, obejmuje – oprócz kary grzywny – karę aresztu, mającą charakter izolacyjny, a przez to wyjątkowo restrykcyjny. Skoro zaś, w świetle utrwalonej linii orzeczniczej ETPC, nakładanie kar izolacyjnych „za słowo” jest zgodne z wolnością słowa wyłącznie wtedy, gdy dotyczy sprawcy skazanego za szerzenie nienawiści i podżeganie do przemocy, to – zdaniem wnioskodawcy – możliwość orzeczenia kary aresztu za zachowania lekceważące jest nieproporcjonalna, a przez to niedopuszczalna zarówno na gruncie konwencji, jak i Konstytucji.

2. W piśmie z 24 grudnia 2013 r., Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 49 § 1 k.w. jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 konwencji. Opierając się na poglądach doktrynalnych, stwierdził on, że rodzajowym przedmiotem ochrony kwestionowanego wykroczenia jest porządek publiczny (ukształtowany przepisami, niezakłócony bieg życia zbiorowego) i spokój publiczny (wolny od zakłóceń stan równowagi psychicznej nieokreślonej grupy osób), a szczególnym przedmiotem ochrony – poszanowanie należne Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnym organom. Powołując orzecznictwo Sądu Najwyższego, odnoszące się do przestępstwa znieważenia, wskazał, że interpretacja przepisów nie może kolidować z postanowieniami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ani konwencji, „które wprowadzają zasadę wolności publicznego ustosunkowywania się zarówno co do prowadzonej przez dane państwo polityki i podejmowanych w jej ramach przez określone organy decyzji, jak i uprawnienie do publicznego wyrażania krytycznych opinii w tym przedmiocie” (s. 11 stanowiska).

Prokurator Generalny wyjaśnił znaczenie użytych w kwestionowanym przepisie pojęć i podkreślił, że omawiane wykroczenie można popełnić tylko umyślnie, i to wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Stwierdził, że choć penalizacja czynu powinna być traktowana jako ingerencja w swobodę wypowiedzi (art. 54 ust. 1 Konstytucji), to jednak nie ogranicza ona prawa do krytyki Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej czy działalności jej konstytucyjnych organów, a tym samym nie stanowi ingerencji w swobodę debaty publicznej. Lekceważenie, podobnie jak zniewaga, nie zmierza bowiem do krytykowania działalności lub cech jakiegoś podmiotu, ale bezpośrednio do wyrządzenia krzywdy w zakresie prawa każdego podmiotu do czci i szacunku. Skoro zaś – wynikające z wolności słowa – prawo do krytyki jest podstawowym elementem swobodnej debaty publicznej (koncentrującej się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych), to obejmuje ono swym zasięgiem przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących decyzje istotne dla szerszych grup społecznych. Demonstracyjne okazywanie lekceważenia za pomocą sformułowań, czynów czy gestów nie służy natomiast prezentowaniu ocen funkcjonowania instytucji publicznych, co – tym bardziej – odnosi się do Narodu Polskiego oraz Rzeczypospolitej Polskiej.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że cechą zarówno Narodu Polskiego, jak i Rzeczypospolitej Polskiej jest to, że – w odróżnieniu od konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej – *per se* nie podejmują one jakichkolwiek działań. Tym samym nie działają *de facto* w oderwaniu od organów Rzeczypospolitej w sferze publicznej, a zatem nie występuje ukształtowany przez ich działanie przedmiot (temat) debaty publicznej, mogący podlegać ocenie. Znaczy to, że demonstracyjne okazywanie im lekceważenia „jawi się jako niesłużące prezentowaniu jakichkolwiek ocen dopuszczalnych w debacie publicznej”, a więc jako pozbawione wątpliwości co do intencji uzewnętrznienie negatywnych uczuć wobec wartości konstytucyjnych najwyższej rangi. W związku z tym Prokurator Generalny uznał ustanowienie odpowiedniej ochrony przed zachowaniami godzącymi w Państwo Polskie jako takie oraz jego substrat osobowy za niebudzące wątpliwości.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, ustawodawca właściwie wyważył karygodność i karalność nagannych zachowań – znieważenia i lekceważenia – a choć areszt i grzywna są karami alternatywnymi (jest to alternatywa rozłączna – sąd może orzec tylko jedną z nich), to jednak wymierzenie pierwszej z nich nie jest równie prawdopodobne jak wymierzenie drugiej. Zwrócił on też uwagę, że w stosunku do sprawcy każdego wykroczenia można poprzestać na pouczeniu, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na

zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.), a decydujące znaczenie będzie miał tu niewielki stopień szkodliwości społecznej danego wykroczenia. Podkreślił też, że złagodzenie sankcji za wykroczenie, na przykład przez wyeliminowanie kary aresztu może być traktowane jako postulat *de lege ferenda*, nie zaś jako negatywna ocena konstytucyjności obowiązującego rozwiązania.

W odniesieniu do art. 10 konwencji Prokurator Generalny stwierdził, że dobra zidentyfikowane jako podlegające ochronie w art. 49 § 1 k.w. mieszczą się w katalogu „celów prawowych”, zawartych w art. 10 ust. 2 konwencji (porządek i spokój publiczny), których doniosłość (zważywszy na jednoczesną ochronę Państwa Polskiego i podstaw jego bytu oraz możliwość miarkowania kary wymierzanej za wykroczenie) dowodzi spełnienia konwencyjnych wymogów dopuszczalności ograniczenia swobody wypowiedzi, w tym proporcjonalności tego ograniczenia w ujęciu wypracowanym w orzecznictwie ETPC.

3. W piśmie z 25 kwietnia 2014 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 49 § 1 k.w. jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 konwencji.

Opisawszy znamiona kwestionowanego wykroczenia i zdefiniowawszy wzorce kontroli, Marszałek Sejmu stwierdził, że wnioskodawca dopatruje się niezgodności kwestionowanej regulacji z jednolitym, konstytucyjno-konwencyjnym standardem ochrony wolności słowa (s. 10 stanowiska). Podzielił przekonanie o potrzebie spójnego odczytywania konstytucyjnego i konwencyjnego standardu w tym zakresie, wobec czego uznał za zasadne rozpatrzenie zgodności kwestionowanego przepisu z oboma wzorcami kontroli łącznie.

Marszałek Sejmu uznał, że lekceważenie jest mniej dolegliwą w skutkach formą znieważenia, które – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – nie może być uznane za przyczynianie się do rozwoju debaty publicznej. Czynny wypełniający znamiona tego wykroczenia nie polegają na formułowaniu ocen lub twierdzeń, lecz na działaniu uwłaczającym w swej wymowie godności Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnych organów.

Odnosząc się do wątpliwości wnioskodawcy co do zacierania się granic między przestępstwem znieważenia a wykroczeniem demonstracyjnego okazywania lekceważenia oraz między sferami zachowań karalnych a dozwolonych, Marszałek Sejmu stwierdził, że wynikają one z posłużenia się w przepisach znamionami ocennymi, czego wymaga specyfika stosunków społecznych regulowanych prawem karnym. Marszałek Sejmu stwierdził, że w orzecznictwie brakuje rozbudowanych ustaleń operacjonalizujących kryteria zastosowane przez ustawodawcę w kwestionowanym przepisie, co może świadczyć o nieczęstym jego stosowaniu w praktyce. Zarazem jednak przepis ów jest przedmiotem licznych wypowiedzi komentatorskich, a ustalenia doktryny co do jego wymowy – odwołujące się do zobiektywizowanych ocen społecznych – są zbieżne. Zdaniem Marszałka Sejmu, wnioskodawca nie dowiódł, ani nawet nie uprawdopodobnił, by na tle kwestionowanego przepisu wykształciła się wadliwa praktyka, godząca w konstytucyjny i konwencyjny standard wolności wypowiedzi, a w tych okolicznościach rozwiązanie przyjęte w przepisie uznać należy za właściwie określające punkt równowagi między ochroną swobody ekspresji jednostki a ochroną interesu publicznego w postaci autorytetu i godności Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej i jej konstytucyjnych organów.

Marszałek Sejmu podkreślił, że skutki obowiązywania zaskarżonego przepisu zależą od utrwalonej praktyki organów wymiaru sprawiedliwości i od „umiejętnego odróżniania przez sądy «pustej formy» od wypowiedzi szokujących lub obraźliwych, ale

rozwijających refleksję o sprawach publicznych” (s. 14 stanowiska). Wnioskodawca nie przedstawił jednak argumentów wskazujących na istnienie zagrożeń wynikających ze sposobu rozumienia kwestionowanego przepisu przez sądy, w szczególności nie wykazał, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości jest on przedmiotem wykładni *contra libertatem* i nakłada faktyczne restrykcje na wolną wymianę poglądów. Nie wykazał on więc, że treść przepisu jest interpretowana w sposób zagrażający swobodnej debacie publicznej.

Marszałek Sejmu stwierdził, że choć art. 49 § 1 k.w. stanowi ograniczenie wolności wypowiedzi, to jednak nie limituje swobody prowadzenia debaty o sprawach publicznych, a formułowanie opinii, również krytycznych, pozostaje dopuszczalne. Jego zgodność z obowiązującym standardem ochrony wolności słowa należy zatem oceniać pod kątem realizacji przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podzielił pogląd wnioskodawcy, że omawiane ograniczenie wolności wypowiedzi nie jest konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa. Wskazał jednak, że jest ono motywowane ochroną porządku publicznego, rozumianego jako postulat ukształtowania wewnątrz państwa stanu faktycznego umożliwiającego normalne współżycie jednostek.

Marszałek Sejmu uznał, że kwestionowana regulacja spełnia test proporcjonalności, ponieważ ustanowione ograniczenie:

- jest przydatne, gdyż ochrona wymienionych w przepisie podmiotów przed atakami na ich autorytet i dobre imię służy ochronie ładu i porządku publicznego, a uzyskiwane dzięki niej niezakłócone funkcjonowanie konstytucyjnych organów państwa stanowi czynnik integracji społecznej i zapewnia harmonię we współżyciu społecznym; zarazem obrona przed pozbawionymi wartości merytorycznej atakami, służącymi jedynie okazaniu pogardy i niechęci, zapobiega erozji czynników konsolidujących wspólnotę polityczną, dzięki czemu realizowany jest art. 1 Konstytucji,
- jest konieczne, gdyż nie istnieją inne – mniej dolegliwe – możliwości zapewnienia wymienionym w przepisie podmiotom równie skutecznej ochrony przed mniejszej wagi zamachami na ich autorytet i dobre imię; sankcja wykroczeniowa wymusza – w wystarczającym stopniu – posłuch społeczny i daje wyraz aksjologicznej preferencji ustawodawcy,
- czyni zadość wymogowi proporcjonalności *sensu stricto*, gdyż natężenie reakcji prawnokarnej jest dostosowane do rangi negatywnie ocenianego zachowania sprawcy.

Marszałek Sejmu stwierdził, że kwestionowany przepis nie ingeruje w „istotę” wolności wypowiedzi, ponieważ nie znosi swobody ekspresji, a jedynie wyklucza pewne jej formy, w odniesieniu do określonych podmiotów; nie krępuje on więc swobodnej wymiany poglądów na tematy doniosłe społecznie ani nie wywołuje „efektu mrożącego” w debacie publicznej.

Zdaniem Marszałka Sejmu, spełnienie konstytucyjnych kryteriów ustanawiania ograniczeń wolności wypowiedzi pozwala uznać za spełnione również kryteria wynikające z klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 10 ust. 2 konwencji, ponieważ:

- nie budzi wątpliwości legalność formalna (ustawowa forma ograniczeń),
- spełniony został wymóg legalności materialnej, gdyż zapobieganie zakłóceniu porządku publicznego mieści się w katalogu „celów prawowitych”,
- niezbędność ograniczeń w demokratycznym społeczeństwie została wykazana na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, a na dodatek miernik ten jest „w znacznej mierze pozostawiony do oceny władz krajowych” (s. 19 stanowiska).

Marszałek Sejmu nie zgodził się z wnioskodawcą, że penalizacja powinna obejmować jedynie wyjątkowo poważne zachowania, gdyż przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do wniosku o niekonstytucyjności bardzo wielu wykroczeń, na przykład szkoldnictwa leśnego, gdyż demonstracyjne okazywanie w miejscu publicznym

lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej i jej organom godzi w porządek publiczny bardziej niż, na przykład, zbieranie szyszek w cudzym lesie (art. 153 § 1 pkt 3 k.w.).

W odniesieniu do stosowania kar izolacyjnych „za słowo”, Marszałek Sejmu stwierdził, że obserwuje się w Europie tendencję do ograniczania, a nawet eliminacji stosowania kary pozbawienia wolności za nadużycie swobody wypowiedzi. Niemniej jednak tendencja taka nie dotyczy wszystkich przypadków, a zmiany w tym zakresie ograniczone są do reakcji na zniesławienie i wypowiedzi związanych z zagadnieniami o publicznym znaczeniu. Takiego charakteru nie mają zaś – niestanowiące wkładu w debatę publiczną – zachowania penalizowane kwestionowanym przepisem.

II

Na rozprawie 21 września 2015 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawcy) stwierdził, że wniosek został sporządzony w związku z jednym pismem, dotyczącym ukarania grzywnami w wysokości 500 zł i 1000 zł kibiców białostockiego klubu piłkarskiego „Jagiellonia” za wznoszone w maju 2011 r. okrzyki i transparenty o treści „Donald matole twój rząd obalą kibole” (sąd apelacyjny umorzył postępowanie jesienią 2013 r. z powodu przedawnienia). Podkreślił, że jednostka nie jest chroniona przed lekceważeniem, a zatem również podmioty wymienione w zakwestionowanym przepisie chronione być nie powinny. W jego opinii, przeciwko odpowiedzialności wykroczeniowej za przedmiotowy czyn przemawia to, że k.w. nie przewiduje, w przeciwieństwie do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553; dalej: k.k.), „filtra znikomej społecznej szkodliwości”; innymi słowy, do ukarania na podstawie k.w. wystarczy już „subminimalny” ładunek szkodliwości społecznej. Jego zdaniem, w systemie prawnym wystarczające są odpowiednie przepisy k.k. Przedstawiciel wnioskodawcy stwierdził, że ingerencja ustawodawcy w wolność słowa nie spełnia wymogu proporcjonalności. Jakkolwiek szacunek dla narodu i państwa jest ważny, to silne państwo nie musi go wymuszać sankcjami o charakterze karnym.

Przedstawiciel Marszałka Sejmu podkreślił, że wyrażanie się o Polsce z pogardą zasługuje na potępienie i wymaga reakcji państwa. Kwestionowany przepis jest potrzebny, nie tłumi wolności słowa, a organy ścigania stosują go rozsądnie. Gdyby przepis przestał obowiązywać, niektóre zachowania mogłyby być kwalifikowane jako przestępstwo znieważenia, a to wiązałoby się z dolegliwszymi sankcjami przewidzianymi w k.k.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podkreślił, że nie służą debacie publicznej zachowania lekceważące podmioty najistotniejsze z punktu widzenia ustrojodawcy. Stwierdził też, że zakwestionowany przepis nie zagraża wolności słowa i nie jest stosowany instrumentalnie w celu tłumienia debaty publicznej. Podkreślił, że działanie sprawcy kwalifikowane jako wykroczenie musi być nacechowane zamiarem bezpośrednim, a to trzeba udowodnić w postępowaniu.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot zaskarżenia, wzorce kontroli, problem konstytucyjny.

1.1. Przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie jest art. 49 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094; dalej: k.w., kodeks wykroczeń), stanowiący, że karze aresztu albo grzywny podlega ten, kto „w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom”. Zachowanie sprawcy o znamionach opisanych w zaskarżonym przepisie jest więc uznane przez ustawodawcę za czyn „społecznie szkodliwy”, popełniony umyślnie („gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, to jest chce go popełnić” – art. 6 § 1 k.w.), przez co najmniej 17-letniego sprawcę (czyli osobę dysponującą już z założenia zdolnością rozeznania znaczenia swoich czynów; art. 8 k.w.). Sprawca taki może zostać skazany na karę grzywny – w wysokości od 20 zł do 5 tys. zł (zależnie od jego dochodów, warunków osobistych i rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych; art. 24 § 1 i 3 k.w.) albo na karę aresztu, w wymiarze od 5 do 30 dni (art. 19 k.w.).

Poddane kontroli unormowanie – wbrew twierdzeniom Rzecznika Praw Obywatelskich, akcentującego „peerelowski”, czy też komunistyczny rodowód przepisu – sięga korzeniami czasów międzywojennych, kiedy to – zgodnie z art. 18 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach (Dz. U. Nr 60, poz. 572, ze zm.) – karze aresztu do dwóch tygodni lub grzywny do 500 zł (potem 750 zł) podlegał ten, „Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje niechęć lub lekceważenie dla Państwa polskiego lub instytucji państwowych”. Przepis ten był niewątpliwie refleksem wynikającego z art. 93 Konstytucji marcowej obywatelskiego obowiązku poszanowania „władzy prawowitej”; łatwo dostrzec, że pojęcie „instytucja państwowa” jest szersze od użytego w k.w. pojęcia „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej”.

Obowiązujący do dziś kodeks wykroczeń, który wszedł w życie 1 stycznia 1972 r., stanowił pierwotnie, że karze aresztu albo grzywny podlegał, „Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie dla Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelných organów”. Przepis ten został zmieniony – do obecnej postaci – dopiero w roku 1998 (ustawą z dnia 28 sierpnia o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 113, poz. 717), gdy zmodyfikowana została nazwa państwa, przedmiotem ochrony przestał być „ustrój”, zaś ochroną – w miejsce organów „naczelných” – objęto organy „konstytucyjne”.

1.2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca) zarzucił wskazanemu unormowaniu niezgodność z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja).

1.2.1. Zgodnie z konstytucyjnym wzorcem kontroli, w zakresie istotnym dla sprawy, „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów” (art. 54 ust. 1 Konstytucji), a ograniczenia w zakresie korzystania z tej wolności mogą być ustanawiane – o ile nie naruszają jej istoty – „tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego” (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Zgodnie z konwencyjnym wzorcem kontroli, w zakresie istotnym dla sprawy, „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii”, obejmujące „wolność posiadania poglądów oraz (...) przekazywania (...) idei bez ingerencji władz publicznych” (art. 10 ust.

1 konwencji), przy czym korzystanie z tych wolności, „pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność”, może podlegać „wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom” przewidzianym przez ustawę i niezbędnym w społeczeństwie demokratycznym między innymi „ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku” (art. 10 ust. 2 konwencji).

1.2.2. Zestawienie obu wyżej opisanych wzorców kontroli prowadzi do wniosku, że – w zakresie istotnym dla sprawy – wnioskodawca zarzuca zaskarżonemu unormowaniu sprzeczność „z jednolitym, konstytucyjno-konwencyjnym standardem ochrony wolności słowa” (stanowisko Marszałka Sejmu, s. 10), który należy pokrótce przedstawić. Postanowienia Konstytucji i konwencji zapewniają wolność wyrażania poglądów (wyrażania opinii, w tym przekazywania idei), chroniąc ją przed ingerencją władz publicznych, jednakże z dopuszczeniem ustanowienia, w drodze ustawy, ograniczeń w korzystaniu z niej, o ile ograniczenia takie są konieczne (niezbędne) w demokratycznym państwie (społeczeństwie) dla porządku publicznego (zapobieżenia zakłóceniu porządku).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie ma potrzeby szczegółowego przedstawiania szerokich i wielowątkowych rozważań poświęconych wolności słowa w literaturze (nie tylko prawniczej) i orzecznictwie. Jedynie sygnalizacyjnie warto wskazać, że w demokratycznym państwie prawnym zajmuje ona poczesne, jeśli nie wiodące, miejsce pośród innych wolności, zarówno konstytucyjnych, jak i wynikających z konwencji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) stwierdził – w fundamentalnym wyroku w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii z 17 grudnia 1976 r. (skarga nr 5493/72) – że jedną z głównych podwalin demokratycznego społeczeństwa, które nie istnieje bez pluralizmu, tolerancji i szerokich horyzontów, jest swoboda wypowiedzi, stanowiąca podstawowy warunek rozwoju takiego społeczeństwa oraz rozwoju każdego człowieka; swoboda ta ma zastosowanie nie tylko do informacji i poglądów odbieranych albo uważanych za nierażące albo obojętne, lecz także do tych obraźliwych, szokujących lub wprowadzających niepokój w państwie albo w jakiejś części społeczeństwa (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499>). ETPC dopuszcza też odwołanie się w ramach debaty publicznej do przesady, a nawet prowokacji (wyrok w sprawie Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii z 15 marca 2011 r., skarga nr 2034/07, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103951>).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził już, że występujący w art. 54 ust. 1 Konstytucji wyraz „pogląd” powinien być interpretowany „jak najszerzej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, ale również prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych, a także informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych” (tak m.in.: wyrok z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 51 i powołane tam orzecznictwo, a także: P. Sarnecki, uwaga 5 do art. 54 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001), przy czym „wyrażanie poglądów” może następować zarówno przez wypowiedź ustną lub pisemną, jak i „za pomocą obrazu, dźwięku, jak również otwarcie manifestowanej postawy (np. noszenie określonego stroju w określonej sytuacji)”, gdyż wymienione postanowienie Konstytucji chroni wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, umożliwiające jednostce uzewnętrznienie i eksponowanie jej stanowiska (tak np.: wyrok z 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57). Ma ono „najszerzy zakres przedmiotowy, dotyczy wyrażania poglądów w każdej formie i każdych okolicznościach. Podmiotowo dotyczy przede wszystkim ogółu osób fizycznych, ponieważ należy przyjąć, że w zasadzie tylko ta grupa podmiotów stosunków prawnych może mieć swoje poglądy oraz faktycznie pozyskiwać lub rozpowszechniać informacje” (wyrok z 30

października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128), choć – z drugiej strony – prawo do wolności słowa na gruncie konwencji przysługuje zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „na konstytucyjne uprawnienia przewidziane w art. 54 ust. 1 Konstytucji składa się (...) prawo do debaty politycznej, stanowiącej istotny składnik demokratycznego systemu prawnego. Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich”, a stworzenie w owej debacie odpowiednich gwarancji korzystania z wolności wypowiedzi „jest konieczne tak ze względu na aspekt osobisty jak i polityczny jednostki”; stworzenie warunków dla swobodnej wymiany poglądów nie oznacza jednak przyzwolenia na wszelkie formy wypowiedzi, ponieważ omawiana wolność nie obejmuje – co do zasady – wypowiedzi jednoznacznie znieważających (tak: wyrok z 12 lutego 2015 r., sygn. SK 70/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 14). Trybunał Konstytucyjny podkreślił też, że debata publiczna bywa nacechowana dużym napięciem emocji i przedstawiane są w niej często subiektywne poglądy oraz przekonania osób je wypowiadających. Łączy się to z używaniem pojęć i określeń celowo przerysowanych, skrajnych, ale nie ma „wolnej, swobodnej, demokratycznej debaty w sytuacji, w której poziom emocji i «soczystość» używanego języka miałyby być z góry narzuconym standardem, określonym w sposób sformalizowany i zbiurokratyzowany przez organy władzy publicznej” (wyrok z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121).

Co do dopuszczalnych ograniczeń wolności wypowiedzi, motywowanych dążeniem do ochrony autorytetu państwa i jego organów, szczególnie istotny jest powołany wyżej wyrok o sygn. P 12/09, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) z oboma wzorcami kontroli wskazanymi również w niniejszej sprawie. Stwierdził tam, że „ochrona państwa polskiego zajmuje pierwszoplanową pozycję” w k.k., a „Ochrona tej wartości jest ochroną wspólnoty w postaci państwa jako organizacji narodu, społeczeństwa i stanowi logiczne *prius* w stosunku do gwarancji realizacji wszystkich pozostałych wartości”.

1.2.3. Wolność słowa, jak to wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie ma charakteru absolutnego – zarówno na mocy Konstytucji, jak konwencji zakazane jest propagowanie niektórych treści z samej istoty niemieszczących się „w aksjologii demokratycznej przestrzeni prawnej” (chodzi tu np. o treści wyrażające nienawiść rasową i narodowościową, propagujące totalitaryzm, wzywające do przemocy w celu zdobycia władzy; tak: powołany wyrok o sygn. P 3/06). Wolność słowa może zostać ograniczona, ale ograniczenie takie, prócz spełnienia formalnego kryterium ustanowienia w ustawie, nie może naruszać istoty wolności, musi być przydatne, konieczne (niezbędne) i proporcjonalne w kontekście założonego celu regulacji, a także musi być uzasadnione co najmniej jedną przesłanką materialną. W kontekście analizowanej sprawy, przesłanką taką jest ochrona porządku publicznego (inne przesłanki, o których mowa zarówno w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i w art. 10 ust. 2 konwencji nie mają zastosowania w sprawie); warto tu wspomnieć, że owa przesłanka odnosi się do zagrożeń o mniejszej wadze, podczas gdy zagrożenia wewnętrzne, o ile „osiągną (...) taki rozmiar, że dotkną podstaw bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów”, należy łączyć z przesłanką bezpieczeństwa państwa (patrz: powołany wyrok o sygn. P 12/09 i powołana tam literatura).

Zdaniem ETPC, przesłanki ograniczenia wolności słowa muszą być rozumiane ściśle, a potrzeba wprowadzenia ograniczeń musi być przekonująca; niezbędną w

demokratycznym społeczeństwie wymaga ustalenia, czy ingerencja ustawodawcy odpowiada „istniejącej potrzebie społecznej”. Oceniając, czy potrzeba taka istnieje, ustawodawca krajowy dysponuje marginesem swobody, podlegającym jednak kontroli ETPC (tak m.in.: wyrok w sprawie Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce z 6 kwietnia 2006 r., skarga nr 43797/98, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73081>).

1.3. Problem konstytucyjny sprowadza się w istocie do rozstrzygnięcia, czy uznanie przez ustawodawcę określonych zachowań – opisanych w zakwestionowanym przepisie – za wykroczenie, ogranicza wolność słowa (swobodę wyrażania poglądów), a jeśli tak, to czy ograniczenie takie może zostać uznane za dopuszczalne na gruncie Konstytucji i konwencji ze względu na porządek publiczny wymagający zapewnienia szacunku Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej oraz jej konstytucyjnym organom.

2. Znamiona wykroczenia, chronione podmioty, pokrewne przestępstwa.

Przystępując do analizy sprawy, należy określić znamiona wykroczenia z art. 49 § 1 k.w., scharakteryzować podmioty i dobra chronione zakwestionowaną regulacją oraz w skrócie przedstawić inne podobne czyny zabronione, to jest przestępstwa pokrewne.

2.1. Z mocy zakwestionowanego przepisu, odpowiedzialności za omawiane wykroczenie podlega ten, kto okazuje lekceważenie określonym podmiotom, a czyni to w sposób demonstracyjny i w miejscu publicznym. Te elementy wymagają omówienia, ponieważ użyte pojęcia mają charakter ocenny i nie zostały przez ustawodawcę zdefiniowane. W tych okolicznościach konieczne jest sięgnięcie do słowników języka polskiego, stanowiących źródło wiedzy o języku ogólnym, co jest dyrektywą interpretacyjną, nakazującą ustalanie na ich podstawie sensu interpretowanych zwrotów (tak: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 99, 148 i 335-336); można uznać, że ponaddwustuletni dorobek polskich leksykografów umożliwia ustalenie znaczenia użytych przez ustawodawcę pojęć.

2.1.1. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „lekceważenie”, ani nie określił, na czym może polegać jego „okazywanie”. Najstarszy polski słownik, z początku XIX w., tłumaczy zwrot „lekce sobie ważyć” jako „gardzić, ponieważyć” (*Słownik języka polskiego*, red. S. Linde, Warszawa 1808, t. I, cz. II, s. 1247), tzw. słownik warszawski, z przełomu XIX i XX w., podaje znaczenie tego wyrazu jako „mieć za nic, nie przywiązywać do kogo a. do czego wagi (...) mało cenić” i dodaje, że „lekceważący” to „pogardliwy, uchybiający, ubliżający” (*Słownik języka polskiego*, red. J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, Warszawa 1902, t. II, s. 708). Natomiast zgodnie ze słownikiem współczesnym, „lekceważyć” – to „świadomie traktować kogoś lub coś pogardliwie, bez szacunku, nisko kogoś lub coś cenić (...) bagatelizować” (*Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, t. II, s. 416).

Zgodnie z podanymi w słownikach znaczeniami, słowo „okazać” oznacza: „pokazać, ukazać” (S. Linde, *op.cit.*, t. II, cz. I, s. 493), „przedstawić, zaprezentować (...) objawić, dać poznać po sobie (...) dać dowód czego” (J. Karłowicz i in., *op.cit.*, t. III, s. 730) oraz „objawić (objawiać), wyrazić (wyrażać) jakieś uczucia (...), dać (dawać) wyraz swojej postawie wobec kogoś lub czegoś” (S. Dubisz, *op.cit.*, t. II, s. 1221).

W świetle powyższego należy przyjąć, że okazanie lekceważenia polega – najprościej rzecz ujmując – na uzewnętrznieniu braku szacunku dla określonego podmiotu, albo też na pogardliwym jego potraktowaniu.

Prokurator Generalny trafnie wskazuje na adekwatność, w analizowanej sprawie, rozumienia zwrotu „okazywać lekceważenie”, ustalonego na gruncie art. 315 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: dawny k.k.), mocą którego karalne było okazanie przez żołnierza lekceważenia przełożonemu „gestem, słowem lub w inny sposób”. W myśl poglądów przedstawicieli doktryny, okazaniem lekceważenia było zachowanie wyrażające nieposzanowanie, które nie stanowiąc zniewagi (w sensie poniżenia godności osobistej), naruszało obowiązek szacunku należnego przełożonym. Lekceważeniem były więc zachowania podwładnego, nie stanowiące wprawdzie zniewagi, ale świadczące o braku należnego szacunku, co w warunkach wojskowych było karygodne, choć w stosunkach cywilnych stanowiłoby jedynie naruszenie form obyczajowych, np. grzecznościowych (tak: J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 695). Odpowiedzialność karną mogło pociągnąć za sobą „nieprzyzwoite zachowanie się lub rażący nietakt”, wszelkie gesty, słowa i zachowania stanowiące naruszenie autorytetu i powagi przełożonego oraz uchybiające szacunkowi, który podwładny powinien okazywać przełożonemu w myśl regulaminów, rozkazów i ogólnie w wojsku przyjętych zasad”, (*ibidem*). Na marginesie należy dodać, że wspomnianemu tu art. 315 dawnego k.k. odpowiada obecnie art. 347 § 1 k.k., który penalizuje tylko znieważenie przełożonego, podczas gdy okazanie mu lekceważenia nie jest już karane, pozostaje natomiast przewinieniem dyscyplinarnym podlegającym odpowiedzialności na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. Nr 190, poz. 1474, ze zm.).

2.1.2. Co do „demonstracyjności” (okazywania lekceważenia), również przez ustawodawcę niezdefiniowanej, słowniki podają, że demonstrować, to „okazywać na oko, pokazywać iak na dłoni, zmysły przekonać” (S. Linde, *op.cit.*, t. I, cz. I, s. 418), a „demonstracyjny” to „obrachowany na efekt, ostentacyjny, manifestacyjny” (J. Karłowicz i in., *op.cit.*, t. I, s. 730). Słownik współczesny podaje, że „demonstracyjny” to „mający na celu zwrócenie czyjejś uwagi; ostentacyjny, manifestacyjny”, a „demonstrować” – to „publicznie okazywać swoje uczucia, poglądy, postawy” (S. Dubisz, *op.cit.*, t. I, s. 583).

Za demonstracyjne okazywanie lekceważenia należy zatem uznać zachowanie manifestacyjne, ostentacyjne, niepozostawiające wątpliwości co do intencji. Innymi słowy, uzewnętrznienie w jakikolwiek sposób – a więc np. słowem, gestem, czynem, napisem – braku szacunku, pogardy dla określonego podmiotu, obliczone na efekt, dokonane na pokaz, by niechęć sprawcy wobec tego podmiotu stała się wiadoma większej liczbie osób.

2.1.3. Aby zachowanie sprawcy wypełniało znamiona omawianego wykroczenia, musi ono nastąpić „w miejscu publicznym”. Ponownie, sięgając do słowników języka polskiego, można stwierdzić, że „publiczny”, to „iawny” (S. Linde, *op.cit.*, t. II, cz. II, s. 1268), „dziejący ś. w miejscu otwartym, poza domem, jawny (...) nie prywatny” (J. Karłowicz i in., *op.cit.*, t. V, s. 424), „miejsce publiczne” zaś to miejsce „dostępne dla publiczności” (J. Karłowicz i in., *op.cit.*, s. 954) czy też „teren lub pomieszczenie przeznaczone dla wszystkich ludzi” (S. Dubisz, *op.cit.*, t. II, s. 635).

Działanie „w miejscu publicznym” musi być podjęte w przestrzeni dostępnej dla ogółu, do której nieograniczony dostęp ma bliżej nieokreślona liczba ludzi. Przykładowo, miejscem publicznym są: ulica, plac, park, sklep czy obiekt użyteczności publicznej (dworzec, urząd). Wskazuje się ponadto w literaturze, że miejscem publicznym jest również takie, do którego można wejść za okazaniem biletu czy karty wstępu – np. teatr, kino, stadion sportowy. Trybunał Konstytucyjny wskazał też, w przywołanym już wyroku o sygn. SK 70/13, że miejsce publiczne to „miejsce dostępne dla nieograniczonego kręgu podmiotów, chociażby w chwili zachowania sprawcy nikt poza nim samym tam się nie znajdował”.

Na marginesie należy odnotować pewne wątpliwości wiążące się z tym, czy za „miejsce publiczne” można uznać środki masowego przekazu oraz Internet. Kwestia ta wykracza poza zakres niniejszej sprawy, odnotować jednak należy, że z pewnością nie bez przyczyny ustawodawca znamionami niektórych wykroczeń czyni popełnienie czynu „w miejscu publicznym” (art. 49 § 1, art. 50a § 1, art. 51 § 1 *in fine*, art. 58, art. 63a § 1, art. 141 k.w.), a innych – „publicznie” (art. 47 § 5, art. 52a, art. 61 § 1 i 2, art. 140 k.w.). W tym kontekście uczestnicy postępowania zgodzili się podczas rozprawy, że środki masowego przekazu nie są „miejscami publicznymi”, natomiast Internet – za takie miejsce powinien być uznany.

2.1.4. W świetle powyższego, stwierdzić należy, że aby zachowanie sprawcy polegające na okazaniu lekceważenia określonym podmiotom mogło zostać zakwalifikowane jako wykroczenie, kumulatywnie muszą zostać spełnione dwie przesłanki: miejsca („gdzie sprawca działał (...), albo gdzie skutek nastąpił lub miał nastąpić”, art. 4 § 2 k.w.) oraz formy (demonstracyjności). Innymi słowy, nie stanowi wykroczenia nawet bardzo ostentacyjne i niebudzące wątpliwości okazanie lekceważenia określonym podmiotom w zaciszu domowym, ani też okazanie lekceważenia np. w ogólnodostępnym parku, ale w sposób dyskretny – przykładowo w rozmowie grupki znajomych.

2.2. Podmiotami (dobrami) chronionymi kwestionowanym przepisem są: Naród Polski, Rzeczpospolita Polska oraz jej konstytucyjne organy.

2.2.1. Należy wskazać, że w naukach humanistycznych nie istnieje jedna i bezdyskusyjna definicja pojęcia „narodu”. Najczęściej jest ono używane w dwóch znaczeniach: jako wspólnota polityczna, czyli ogół obywateli oraz jako wspólnota etniczna.

Ustrojodawca – w preambule do Konstytucji – jednoznacznie stwierdził, że Naród Polski (pisany – zarówno tam, jak i w art. 4, art. 104 ust. 1 i 2, art. 127 ust. 1 i art. 130 Konstytucji – wielkimi literami) to „wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”. Dla ustalenia przynależności do tak pojętego Narodu Polskiego nie mają zatem znaczenia żadne – poza obywatelstwem – czynniki, choćby takie jak narodowość, rasa czy wyznanie, a istotą przynależności do tak pojętego Narodu Polskiego jest poczucie państwowe uzewnętrzniane przez posiadanie polskiego obywatelstwa.

Powyższe rozumienie pojęcia „naród polski” na gruncie Konstytucji byłoby niepełne. Z jej art. 5 (w którym mowa o strzeżeniu przez Rzeczpospolitą Polską „dziedzictwa narodowego”), art. 6 (w myśl którego „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju” oraz „udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym”), a pośrednio również z art. 35 (w którym mowa o zapewnianiu „obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych” wolności „zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury” oraz prawa do „tworzenia własnych instytucji (...) kulturalnych (...) oraz do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej”) wynika, że ustrojodawca traktuje naród polski (pisany małymi literami) jako wspólnotę nie tyle etniczną (w ścisłym znaczeniu „wspólnoty krwi”, co byłoby bezprzedmiotowe wobec migracji i mieszania się różnych narodowości zarówno w wielonarodowej I i II Rzeczypospolitej, jak i w wyniku wojen i przemarszów obcych armii), ile kulturową. Tę zaś definiuje się jako trwającą przez pokolenia wspólnotę związaną wielorakimi więziami – między innymi krwi, języka, kultury, religii, w której w różnych okolicznościach i czasach poszczególne z tych więzi

uznawane są za pierwszoplanowe (P. Winczorek, *Nauka o państwie*, Warszawa 2011, s. 114).

W literaturze przedmiotu – komentarzach zarówno do zakwestionowanego przepisu k.w., jak i do art. 133 k.k. – podkreślając trudności interpretacyjne, rozumie się przez naród polski (pisany niekonsekwentnie wielkimi albo małymi literami) trwałą wspólnotę (czy też społeczność) mówiącą językiem polskim, związaną wspólną przeszłością (historycznie ukształtowaną) i kulturą, mającą wspólne interesy polityczne i gospodarcze, żywiącą poczucie odrębności od innych narodów oraz nacechowaną istnieniem poczucia państwowego (pragnieniem posiadania i umacniania własnego państwa), urzeczywistnionego przez posiadanie polskiego obywatelstwa. Posiadaniu obywatelstwa przypisuje się znaczenie szczególne, wskazując, że jego zachowanie w razie emigracji (zamieszkania poza Polską) dowodzi poczucia przynależności zarówno do narodu, jak i do Rzeczypospolitej. Sprzeczne są natomiast stanowiska co do zaliczania do Narodu Polskiego (w rozumieniu k.k. i k.w.) osób deklarujących polską narodowość, ale nieposiadających obywatelstwa polskiego (problemem jest tu aksjologicznie nieuzasadniona nierówna ochrona Polonii – osób zamieszkałych na emigracji, poczuwających się do przynależności do narodu polskiego, ale zróżnicowanych pod względem posiadanego obywatelstwa, a ściśle osób nieposiadających obywatelstwa polskiego z racji zmiany pokoleniowej albo pozbawienia go przez władze komunistyczne).

2.2.2. Samo pojęcie „rzeczpospolita” ma rodowód starożytny (grecką *koinon* oraz rzymską *rem publicam*), a w staropolszczyźnie oznaczało ono „spólną rzecz, społeczność” oraz „stan polityczny państwa, w którym albo wszystek, albo część z ludu wybrana, ma rząd i najwyższą władzę” (S. Linde, *op.cit.*, t. III, s. 167–168). Później odnotowano, że „rzeczpospolita” to „dobro ogółu, sprawa ogólna, interes publiczny” (J. Karłowicz i in., *op.cit.*, t. V, s. 810), a nowsze słowniki podają jednoznacznie, że rzeczpospolita to „ustrój, którego istotę stanowi wybieralność władz przez ogół obywateli” (S. Dubisz, *op.cit.*, t. III, s. 1113).

Na potrzeby niniejszej sprawy, w świetle art. 1 Konstytucji RP, należy przyjąć, że Rzeczpospolita Polska to nazwa państwa polskiego, stanowiącego dobro wspólne wszystkich obywateli. Samo zaś „«dobro wspólne» (...) odnosi się do całej wspólnoty ludzkiej, zorganizowanej w państwo” (P. Winczorek, *op.cit.*, s. 30). Owo dobro jest sumą „warunków życia społecznego umożliwiających i ułatwiających integralny rozwój (...) członków wspólnoty politycznej” (M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 433). Podkreśla się, że „to nie państwo jako dobro wspólne jest wspólnotą obywatelską, lecz odwrotnie – państwo jako wspólnota obywatelska staje się dobrem wspólnym” (W. Sokolewicz, uwaga 6 do art. 1, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001).

2.2.3. W odniesieniu do pojęcia organu konstytucyjnego, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że jest nim „przede wszystkim organ indywidualnie oznaczony w Konstytucji, ale także organ określony rodzajowo, którego sposób tworzenia i podstawowe kompetencje zostały unormowane na poziomie konstytucyjnym” (wyrok z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 131). Niewątpliwie konstytucyjnymi organami Rzeczypospolitej Polskiej są więc wszystkie organy, które wymienia Konstytucja: Sejm i Senat, Prezydent RP, Rada Ministrów, sądy i trybunały, Rzecznik Praw Obywatelskich, Najwyższa Izba Kontroli i Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (tak: W. Jankowski, *Komentarz do art. 49 Kodeksu wykroczeń*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojewska, Lex 2013).

Ubocznie, kwestia ta bowiem nie została podniesiona we wniosku, odnieść się należy do osób fizycznych współtworzących kolegialne konstytucyjne organy

Rzeczypospolitej Polskiej, czy też piastujących określone urzędy. Przenosząc na grunt niniejszej sprawy ustalenia dokonane w powołanym wyroku o sygn. P 3/06, należy stwierdzić, że art. 49 § 1 k.w. jest oparty na założeniu, iż chronionym dobrem nadrzędnym jest autorytet samych organów konstytucyjnych. Omawiane wykroczenie ma więc charakter formalny, czyli bezskutkowy, i zostaje popełnione w momencie demonstracyjnego okazania w miejscu publicznym lekceważenia określonym podmiotom. Nie jest więc wymagane powstanie odczucia lekceważenia przez piastuna (substrat osobowy) organu konstytucyjnego; określone zachowanie sprawcy wypełniające znamiona wykroczenia jest oderwane od kryteriów subiektywnych, a wykroczeniem jest popełniony czyn, chociażby sam piastun nie odczuł subiektywnie zachowania sprawcy jako naruszenia jego dobra osobistego, a nawet gdyby w ogóle o nim nie wiedział.

Aktualność zachowuje twierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, że „prawo powinno przeciwdziałać upowszechnianiu się w języku publicznej komunikacji zwrotów obraźliwych, agresywnych, poniżających, naruszających godność człowieka, zastępujących autentyczną debatę publiczną argumentami *ad personam*, językiem marginesu społecznego, obniżających autorytet instytucji państwowych i osób piastujących funkcje publiczne”. Uznanie za wykroczenie działań wyczerpujących znamiona określone w art. 49 § 1 k.w. wynika stąd, że godzą one nie tylko w godność osobistą piastuna, lecz także – pośrednio – w poszanowanie określonego organu konstytucyjnego, warunkiem działalności którego jest potrzebny do wypełniania obowiązków autorytet. Przedmiotem ochrony jest tu nie tyle godność osób pełniących w państwie określone funkcje, ile prawidłowe i efektywne funkcjonowanie (wymagające wszak autorytetu) konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej. Trybunał Konstytucyjny zwracał już uwagę, że „autorytet instytucjonalny udziela się piastunom określonych funkcji publicznych i odwrotnie”, z czego należy wysnuć wniosek, iż lekceważenie piastuna może – choć niekoniecznie musi – być uznane za lekceważenie konstytucyjnego organu. Ocena musi być tu dokonywana przez właściwe organy *a casu ad casum*.

2.3. Niejako na marginesie, gdyż nie należy to do istoty sprawy, wskazać należy, że istnieją zachowania rodzajowo zbliżone do lekceważenia, które – wolą ustawodawcy – zostały uznane za przestępstwa. Ustawodawca zastosował bowiem konstrukcję tzw. czynu przepołowionego, a więc spenalizowanego zarówno w k.w., jak i w k.k. Będącemu przedmiotem sprawy wykroczeniu odpowiadają przestępstwa: znieważenia Narodu i Rzeczypospolitej Polskiej (zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech – art. 133 k.k.) oraz publicznego znieważenia lub poniżenia konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej (podlegające karze grzywny w wysokości od 100 zł do 1 mln 80 tys. zł, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch – art. 226 § 3 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k.), w stosunku do którego kwalifikowanym typem przestępstwa jest publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (podlegające karze pozbawienia wolności do lat 3 – art. 135 § 2 k.k.).

Znieważenie ani poniżenie nie zostały (podobnie jak lekceważenie) zdefiniowane przez ustawodawcę; należy wspomnieć, że najstarszy słownik tłumaczy słowa „znieważać” – jako „nieuczczyć, pogardzić, wzgardzić, obelżyć, zhańbić” (S. Linde, *op.cit.*, Warszawa 1814, t. VI, s. 991), a „poniżyć” – jako „pokorzyć” (*ibidem*, Warszawa 1811, t. II, cz. II, s. 906). Słownik warszawski podaje znaczenie wyrazu „znieważić” – jako „zeliżyć, zobeliżyć, zhańbić, zbezczęścić” (J. Karłowicz i in., *op.cit.*, Warszawa 1927, t. VIII, s. 587), a „poniżyć” – jako „upokorzyć (...) spostponować (...) ubliżyć, przynieść ujmę, zhańbić (...) uwłaczać” (*ibidem*, Warszawa 1908, t. IV, s. 598). Według słownika współczesnego zaś, „znieważać” to „ubliżyć (ubliżać) komuś, zachować się (zachowywać się) względem kogoś

w sposób obraźliwy, zelżyć (lżyć), obrazić (obrażać)” (S. Dubisz, *op.cit.*, t. IV, s. 1056), a „poniżyć” to „obrazić (obrażać) czyjaś godność, upokorzyć (upokarzać) kogoś” (*ibidem*, t. III, s. 349).

Tym samym „znieważanie” można uznać za równoznaczne z obrażaniem albo z wynikającym z pogardy lżeniem lub zniesławianiem, „poniżanie” zaś sprowadza się do upokarzania czy też uwłaczania godności.

W tym miejscu Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że nie zgadza się z wnioskodawcą co do tego, iż pomiędzy kwestionowanym wykroczeniem a wyżej opisanymi przestępstwami – na gruncie poszczególnych stanów faktycznych – mogą zacierać się granice, podobnie jak granice pomiędzy zachowaniami dozwolonymi a karalnymi (s. 6 wniosku). Istotnie, odnośne przepisy obu kodeksów posługują się terminami ocennymi, to jednak nie oznacza niemożności rekonstrukcji ich treści normatywnej i przeprowadzenia poprawnego procesu stosowania prawa (obejmującego ustalenie stanu faktycznego, określenie odnoszących się doń przepisów, ich wykładnię w celu ustalenia treści normy prawnej, subsumpcję – czyli przyporządkowanie ustalonego stanu faktycznego konkretnej normie prawnej oraz sformułowanie rozstrzygnięcia). Specyfika prawa karnego *sensu largo*, które musi uwzględniać wielość możliwych sposobów popełnienia przestępstw, niejednokrotnie nakazuje ustawodawcy posługiwanie się właśnie terminami ocennymi (choćby „działanie na szkodę”, o którym mowa w licznych przepisach k.k., „gwałtowny zamach” w art. 140 k.k., „zniszczenia (...) w znacznych rozmiarach” w art. 181 k.k., przedmiot „podobnie niebezpieczny” (do noża lub maczety) w art. 50a k.w., „wadliwe wykonanie urządzeń” w art. 71 k.w. czy „zachowanie należytej ostrożności” w art. 75 k.w. i wiele innych), wymagającymi od organów stosujących prawo oceny, czy działanie sprawcy wypełnia znamiona przestępstwa albo wykroczenia. Niewątpliwie pomocą owym organom służy orzecznictwo sądów, a także istotne są dla nich wypowiedzi przedstawicieli doktryny.

3. Analiza zarzutów.

3.1. Zasadniczy zarzut wnioskodawcy sprowadza się do tego, że penalizacja demonstracyjnego okazywania w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom stanowi nadmierną ingerencję władzy krajowej w konstytucyjnie i konwencyjnie chronioną wolność słowa. Ograniczenie tej wolności, będące konsekwencją obowiązywania kwestionowanego przepisu, nie spełnia – jego zdaniem – wymogu proporcjonalności, gdyż nie jest konieczne dla zapewnienia porządku publicznego. Tymczasem ustawodawca może – w jego opinii – penalizować jedynie zachowania groźne, nieobejmujące demonstracyjnego okazywania lekceważenia, które powinno mieścić się w „dozwolonej krytyce”. Przedmiotem zarzutu, poniekąd ubocznym, jest ponadto ustanowienie przez ustawodawcę, jako jednej z sankcji za omawiane wykroczenie, kary aresztu, choć – zdaniem wnioskodawcy – nakładanie kar izolacyjnych „za słowo” nie godzi w wolność słowa tylko wtedy, gdy dotyczy sprawcy skazanego za szerzenie nienawiści i podżeganie do przemocy.

3.2. *Ratione legis* przedstawionych wyżej przepisów k.k. i k.w. jest zapewnienie Narodowi Polskiemu (suwerenowi), Rzeczypospolitej Polskiej (dobru wspólnemu), a także konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej należnego poszanowania, a ściśle rzecz biorąc – ponieważ przepisy prawa nie mają mocy sprawczej i same w sobie nie mogą w nikim wywołać pozytywnego stosunku do tych podmiotów – zapobieganie (przez prewencję zarówno generalną, jak i indywidualną) publicznemu okazywaniu negatywnego stosunku

do nich (demonstracyjnemu uzewnętrznianiu braku szacunku). Ustawodawca dąży do tego celu dwiema drogami: zachowania o wyższym stopniu natężenia owego negatywnego stosunku sprawcy do określonego podmiotu – znieważenie, którego istotą jest okazanie pogardy uwłaczającej godności określonego podmiotu – penalizuje w k.k. Zachowania o mniejszym negatywnym ładunku emocjonalnym – demonstracyjne okazywanie lekceważenia, będące przejawem braku szacunku, godzącym w autorytet czy prestiż (powagę) owego podmiotu – traktuje jako wykroczenie.

Zapewnienie wymienionym wyżej podmiotom należnego poszanowania służy ochronie porządku publicznego, który – jak już wskazywał Trybunał Konstytucyjny – „nie stanowi wartości samej w sobie, lecz spełnia funkcję ochronną dla stabilnego funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa” (wyrok z 7 października 2008 r., sygn. P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135). Przesłanka porządku publicznego – jak się wskazuje w literaturze przedmiotu – zorientowana jest „na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego” czy też „harmonijnego współżycia członków społeczeństwa” (L. Garlicki, uwaga 23 do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001 i powołana tam literatura). Wskazuje się też, że „pod pojęciem porządku publicznego rozumie się uporządkowany odpowiednimi przepisami, wolny od zakłóceń bieg życia zbiorowego”, a „spokój publiczny (...) oznacza (...) niezakłócony stan równowagi psychicznej nieokreślonej liczby osób, przy czym wykroczenia przeciwko spokojowi publicznemu wywołują zakłócenia tego stanu (zaniepokojenie, oburzenie itp. reakcje ludzi)” (A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002, s. 119). Porządek publiczny i spokój publiczny to „ład w sferze życia publicznego, polegający na przestrzeganiu zasad współżycia społecznego, respektowaniu istniejących i powszechnie akceptowanych norm zachowania się w kontaktach społecznych” (J. Jagielski, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1999, s. 603). Warto też przypomnieć, że – jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02 (OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65), „«Porządek publiczny» jako przesłanka ograniczenia wolności i praw jednostki rozumiany jest jako dyrektywa takiej organizacji życia publicznego, która zapewniać ma minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego”, w którym niewątpliwie mieści się – wymagające autorytetu – sprawne działanie konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej i właściwy – pozytywny – stosunek do dobra wspólnego, którym jest Rzeczpospolita, jak również do Narodu jako suwerena.

3.3. Penalizacja demonstracyjnego okazywania w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom jest niewątpliwie pewnym ograniczeniem swobody wypowiedzi. Stwierdzenie to nie zamyka jednak – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – sprawy i nie pozwala przejść do analizy samej dopuszczalności jego dokonania przez ustawodawcę bez pewnego ustalenia wstępnego.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, ze względu na znaczenie chronionych podmiotów trzeba całe zagadnienie, a więc również samą ingerencję w swobodę wypowiedzi, postrzegać przez pryzmat tzw. debaty publicznej. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku o sygn. P 3/06, „swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich”, a jej ochronie „służą gwarancje jednoznacznie sformułowane w art. 54 Konstytucji”. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że „w wolnym i demokratycznym kraju debata koncentruje się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych, obejmuje swym zasięgiem przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących istotne decyzje dla szerszych grup społecznych”.

Na potrzeby niniejszej sprawy można przyjąć, że debata publiczna to prowadzona publicznie dyskusja, czy też wymiana poglądów na temat spraw publicznych – a więc dotyczących szeroko pojętej materii państwa lub społeczeństwa – mająca na celu ocenę istniejącego w danej kwestii stanu rzeczy i dążenie do jego utrzymania, jeśli jest dobry (czyli zapobieżenia pogorszeniu), albo do jego zmiany (z uwzględnieniem najlepszego możliwego jej kierunku i sposobu dokonania), jeśli jest uznawany za zły. Z całą pewnością istotną, dopuszczalną, a może wręcz niezbędną częścią tak pojętej debaty jest krytyka istniejącego stanu rzeczy. Niemniej jednak i sama debata publiczna, i wyrażane w niej poglądy – również te krytyczne – powinny cechować się rzeczowością. Przedmiotem debaty publicznej może i powinno być funkcjonowanie określonych podmiotów (np. organów państwa, partii politycznych, organizacji i grup społecznych), w tym również konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej, w szeroko pojętej sferze publicznej, które może podlegać ocenie – zarówno pozytywnej, jak i negatywnej. Przedstawiane w ramach debaty argumenty powinny odnosić się do cech ocenianych podmiotów albo do ich działalności, a prawdziwość albo fałszywość ewentualnych zarzutów powinna być możliwa do zweryfikowania. Tymczasem – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku o sygn. P 12/09 – „Okazywanie pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań (ewentualnie gestów)”, niepodlegających „kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu, nie służy prezentowaniu (...) ocen funkcjonowania instytucji publicznych”, a zatem – można dodać – nie mieści się w granicach debaty publicznej. To samo twierdzenie zachowuje aktualność w odniesieniu do lekceważenia.

W powyższym kontekście należy stwierdzić, że demonstracyjne okazywanie w miejscu publicznym lekceważenia nie stanowi oceny funkcjonowania określonych podmiotów ani nie jest krytykowaniem ich cech czy działalności. Lekceważenie okazywane demonstracyjnie i w miejscu publicznym, a więc w sposób intencjonalnie zmierzający do upublicznienia negatywnego stosunku sprawcy do określonego podmiotu, nie polega na stawianiu racjonalnych zarzutów, które mogłyby być przedmiotem debaty publicznej. Nie służy ono, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zaprezentowaniu jakiegokolwiek osądu – możliwego do weryfikacji w kategoriach prawdy i fałszu i pozwalającego na wyciągnięcie konstruktywnych wniosków oraz poprawę sytuacji, uznawanej przez uczestnika debaty za złą – lecz jest li tylko daniem upustu, za pomocą ośmieszających lub obelżywych środków wyrazu, niechęci, a często pogardzie wobec określonego podmiotu. Działanie takie nie może być więc zakwalifikowane jako wnoszące jakikolwiek wkład w debatę publiczną, a zatem analizowanej ingerencji w swobodę wypowiedzi nie sposób rozpatrywać w kategoriach godzenia w swobodę debaty publicznej czy też ograniczenia prawa do – dopuszczalnej w owej debacie – krytyki.

W tym miejscu warto przypomnieć i przetransponować na grunt niniejszej sprawy poglądy wyrażone w powołanym wyroku o sygn. P 12/09. Odnosząc się do przestępstwa publicznej zniewagi Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.), Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim, że wyodrębnienie tego przestępstwa miało za cel ochronę między innymi autorytetu tego organu, a przez to – ochronę państwa polskiego. Należy jednak stwierdzić, że posiadanie autorytetu jest jednym z niezbędnych warunków efektywnego wykonywania funkcji konstytucyjnie przypisanych nie tylko głowie państwa, lecz także innym organom konstytucyjnym. Obniżanie ich prestiżu, prowadzące do malejącego stopnia identyfikacji obywateli z państwem, godzi w Rzeczpospolitą Polską – dobro wspólne wszystkich obywateli. Ład i spokój społeczny, jako czynniki integrujące społeczeństwo, zapewniają „harmonijne istnienie i rozwój zbiorowości w warunkach wolnych od wewnętrznych niepokojów” i składają się „na konstytucyjną przesłankę porządku publicznego wymienioną w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej”. Publiczne znieważenie organów

konstytucyjnych (art. 226 § 3 k.k.) „bez wątpienia zakłóca” ów ład i spokój, ale wskazać należy, że zakłóca go również – choć zapewne w mniejszym stopniu – publiczne demonstracyjne ich lekceważenie. Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że penalizacja znieważenia Prezydenta RP, a zatem również innych organów konstytucyjnych, „w żaden sposób nie wpływa na ograniczenie prawa do krytyki działalności organów państwa”, będącego „podstawowym elementem swobodnej debaty publicznej”, koncentrującej się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych i obejmującej swym zasięgiem przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących decyzje istotne dla szerszych grup społecznych. Celem tego rodzaju regulacji jest przeciwdziałanie „krytyce” polegającej na zastępowaniu – z powołaniem się na wolność słowa – argumentów merytorycznych zniewagami (por. powołany wyrok o sygn. P 3/06). Penalizacja publicznego znieważania Prezydenta RP nie wpływa – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – hamująco na krytykę jego działalności ani na prowadzenie w tym zakresie debaty publicznej, która jednak – „[w] państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli (...) może toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela oraz prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych”.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do krytyki obejmuje wypowiedzi swobodne co do treści, a nie co do formy. Twierdzenie to, wyrażone na gruncie przestępstwa znieważenia, zachowuje aktualność również w odniesieniu do wykroczenia polegającego na publicznym demonstracyjnym okazywaniu lekceważenia określonych podmiotów, dokonywanym w miejscu publicznym.

Skoro – w świetle przedstawionych wyżej ustaleń Trybunału Konstytucyjnego – znieważenie określonych podmiotów nie przyczynia się do rozwoju debaty publicznej (gdyż jest daniem upustu pogardzie czy też zelżeniem ich), to również łagodniejsza forma takiego znieważenia – demonstracyjne okazywanie lekceważenia w miejscu publicznym – nie może być traktowane jako wkład w debatę publiczną. Nie jest ono bowiem wyrażeniem oceny określonych podmiotów lub ich funkcjonowania czy działalności, lecz zachowaniem uwłaczającym im. W tych okolicznościach nie sposób uznać, że mocą kwestionowanego przepisu ustawodawca tłumi debatę publiczną, ponieważ wyrażanie poglądów, w tym krytycznych dla wymienionych w przepisie podmiotów, jest dopuszczalne.

Trafnie zwraca uwagę Prokurator Generalny, że – odmiennie niż ma to miejsce w przypadku konstytucyjnych organów – ani Naród Polski, ani Rzeczpospolita Polska nie podejmują – same w sobie – konkretnych działań w sferze publicznej, które mogłyby stać się tematami publicznej debaty. Dlatego demonstracyjne okazywanie w miejscach publicznych lekceważenia tym podmiotom nie może być uznane za służące prezentowaniu, weryfikowalnych w kategoriach prawdy i fałszu, twierdzeń wzbogacających debatę publiczną, a jest jedynie niewątpliwym w swej intencji uzewnętrznieniem negatywnych uczuć, żywionych wobec wartości konstytucyjnych najwyższej rangi.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy stwierdzić, że art. 49 § 1 k.w. ogranicza wolność słowa czy też swobodę wypowiedzi, jednak nie tłumi debaty publicznej, a jedynie eliminuje z niej wypowiedzi i zachowania demonstracyjnie lekceważące Naród Polski, Rzeczpospolitą Polską oraz konstytucyjne organy Rzeczypospolitej Polskiej.

3.4. Powyższe ustalenie otwiera drogę do zbadania, czy dokonane przez ustawodawcę ograniczenie wolności słowa spełnia kryterium formalne oraz czy może przejść test proporcjonalności. Spełnienie kryterium formalnego – dokonanie ograniczenia z zachowaniem formy ustawowej – nie ulega wątpliwości. Co do proporcjonalności ograniczenia, odpowiedzieć sobie zaś trzeba na trzy pytania: Po pierwsze, czy ograniczenie

to jest przydatne, a więc może doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków. Po wtóre, czy jest ono konieczne (niezbędne) dla ochrony interesu publicznego, z którym zostało powiązane. Po trzecie zaś, czy jego efekty pozostają proporcjonalne do ciężarów nałożonych na obywatela (proporcjonalność *sensu stricto*).

Jak już wyżej stwierdzono, jedyną relewantną przesłanką dokonanego ograniczenia jest konstytucyjna przesłanka konieczności w demokratycznym państwie dla porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji) i zbieżna z nią konwencyjna przesłanka niezbędności w społeczeństwie demokratycznym ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku (art. 10 ust. 2 konwencji).

Dążenie ustawodawcy do zachowania porządku publicznego (zapobiegania jego zakłócaniu) należy – w kontekście niniejszej sprawy – rozumieć jako nakaz stworzenia w państwie ładu prawnego umożliwiającego względnie spokojną koegzystencję jednostek różniących się pomiędzy sobą poglądami. Jest oczywiste, że różnice światopoglądowe wpływają na wyrażane przez jednostki w debacie publicznej opinie, niekiedy emocjonalne, które mogą być czasem trudne do przyjęcia dla innych. To jednak musi pozostawać w sferze tolerancji (od łacińskiego *tolero*, *-are*, *-avi*, *-atum* – znosić), a więc umiejętności ścierpień (cierpliwego znoszenia, wytrzymywania) cudzych opinii, których nie podzielamy. W dobrze pojętym interesie państwa i społeczeństwa jest jednak, by po pierwsze, różniące się między sobą jednostki nie okazywały sobie w przestrzeni publicznej jawnego lekceważenia i publicznie się nie znieważały, a po wtóre, by takie negatywne uczucia nie były w miejscach publicznych demonstracyjnie okazywane podmiotom o najwyższym – z woli ustrojodawcy – konstytucyjnym znaczeniu.

Kwestionowana regulacja musi być uznana za proporcjonalną *sensu largo*, albowiem, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jest przydatna, konieczna i proporcjonalna *sensu stricto*. Celem ustawodawcy jest ochrona suwerena (Narodu Polskiego), dobra wspólnego (Rzeczypospolitej Polskiej) oraz konstytucyjnych organów państwa przed różnorodnymi atakami o mniejszym nasileniu niż znieważenie. Ograniczenie wolności słowa, przez obłożenie sankcją wykroczeniową demonstracyjnego okazywania im w miejscach publicznych lekceważenia, musi być uznane za przydatne. Penalizacja tego rodzaju działań niewątpliwie służy autorytetowi suwerena (Narodu Polskiego), samej Rzeczypospolitej oraz jej organów, ponieważ drogą prewencji ogólnej (indywidualnej również) zapobiega podważaniu ich autorytetu w miejscach publicznych, a przez to pozwala na zachowanie ładu i porządku publicznego i zapewnia życiu społecznemu harmonię, sprzyjając integracji społecznej wokół najważniejszych wartości. Trafnie podkreśla Marszałek Sejmu, że obrona przed demonstracyjnym lekceważeniem w miejscach publicznych określonych podmiotów, a więc przed atakami pozbawionymi wartości merytorycznej, zapobiega erozji czynników konsolidujących wspólnotę polityczną.

Kwestionowana regulacja jest konieczna dla realizacji założonego przez ustawodawcę celu, ponieważ brakuje innych, mniej dolegliwych instrumentów, mogących skutecznie zapobiegać mniej poważnym od znieważenia atakom na wymienione w przepisie podmioty. Konieczność ochrony powagi – w szczególności Rzeczypospolitej i jej konstytucyjnych organów – wiąże się z funkcjonowaniem państwa, które nie powinno akceptować godzenia w najistotniejsze wartości konstytucyjne, personifikowane w podmiotach wymienionych w kwestionowanym przepisie. Sankcjonowanie określonych w przepisie zachowań jako wykroczeń wyraża stanowisko ustawodawcy o konieczności ich eliminowania z przestrzeni publicznej; odstąpienie od ich karania wręcz zachęcałoby do publicznego manifestowania lekceważenia wobec wymienionych w przepisie podmiotów i godzenia w ich dobre imię. Podkreślenia wymaga, że sama reakcja prawnokarna została w

sposób należyty zróżnicowana, co silnie przemawia za uznaniem całej regulacji za proporcjonalną *sensu stricto*. Ustawodawca spenalizował w k.k. czyny poważniejsze, o większej wadze, natomiast czyny o mniejszym ciężarze gatunkowym objął sankcją wykroczeniową, której natężenie – jak już wspomniano, a o czym będzie jeszcze mowa – również jest zróżnicowane i może zostać dostosowane do warunków osobistych sprawcy i okoliczności popełnienia wykroczenia. Tym samym, ograniczenie wolności słowa wynikające z zakwestionowanego przepisu uznać trzeba za ustanowione w sposób proporcjonalny do wagi czynu czy też rangi zamachu na chronione podmioty.

Jedynie na marginesie należy stwierdzić błędność poglądu wnioskodawcy, że penalizowane mogą być tylko zachowania wyjątkowo poważne, jego przyjęcie prowadziłoby bowiem do wniosku o niekonstytucyjności bardzo wielu zachowań „niepoważnych”, ale wysoce uciążliwych w życiu społecznym i wymagających reakcji państwa.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że skoro porządek publiczny to harmonijny, niezakłócony bieg życia zbiorowego, wolny od zachowań niepokojących czy oburzających współobywateli, a bardzo wielu spośród nich może się poczuć dotkniętych lekceważeniem podmiotów, sytuowanych w skali wartości publicznych najwyżej, a wymienionych w kwestionowanym przepisie, to ustawodawca – chroniąc ów porządek – może spenalizować tego rodzaju zachowania, uznając je za wykroczenia. Trybunał Konstytucyjny stwierdza też, że istota wolności słowa nie została naruszona, ponieważ zaskarżona regulacja nie ogranicza debaty publicznej ani nie znosi swobody ekspresji, a jedynie – w odniesieniu do podmiotów szczególnie istotnych z punktu widzenia ustrojodawcy – wyklucza, a i to tylko w miejscach publicznych, pewne jej drastyczne formy.

3.5. Niejako na marginesie, gdyż kwestia ta została przez wnioskodawcę ujęta jako wątek poboczny, Trybunał Konstytucyjny musi się odnieść do ustanowienia za omawiane wykroczenie kary aresztu. Podkreślenia wymaga, że jest to kara alternatywna dla kary grzywny, czyli nie można orzec obu tych kar równocześnie. Co więcej, prawdopodobieństwo wymierzenia każdej z tych kar jest – w świetle przepisów części ogólnej k.w. – wysoce nierówne. Zgodnie z art. 33 § 1 k.w., kara za wykroczenie jest bowiem wymierzana – w granicach przewidzianych przez ustawę – wedle uznania organu orzekającego, który ocenia stopień społecznej szkodliwości czynu i bierze pod uwagę cele kary „w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego”. Ze względu na specyfikę omawianego wykroczenia, pod uwagę brany jest w szczególności stopień winy, pobudki, sposób działania, właściwości, warunki osobiste i majątkowe sprawcy, jego stosunki rodzinne, sposób życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia (trudniejsze do oceny są zaś rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej wykroczeniem, natomiast lekceważący stosunek do „pokrzywdzonego” jest oczywisty; art. 33 § 2 k.w.). Organ orzekający uwzględnia też okoliczności łagodzące, którymi – w odniesieniu do omawianego wykroczenia – mogą być szczególnie: działanie sprawcy wykroczenia pod wpływem ciężkich warunków rodzinnych lub osobistych albo pod wpływem silnego wzburzenia wywołanego krzywdzącym stosunkiem do niego lub do innych osób (szczególnie chodzi tu o poczucie pokrzywdzenia działaniami organów państwa), prowadzenie przez sprawcę nienagannego życia przed popełnieniem wykroczenia, przyczynienie się sprawcy (lub staranie o to) do usunięcia szkodliwych następstw czynu (art. 33 § 3 pkt 1, 2, 4 i 5 k.w.), a także okoliczności obciążające, którymi – w odniesieniu do omawianego wykroczenia – mogą być w szczególności: działanie w sposób zasługujący na szczególne potępienie, uprzednie ukaranie sprawcy za podobne przestępstwo lub

wykroczenie, chuligański charakter wykroczenia, działanie pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka oraz popełnienie wykroczenia we współdziałaniu z małoletnim (art. 33 § 4 pkt 3, 5–7 i 9 k.w.). Co więcej – zgodnie z regułami ogólnymi i wobec koniecznej umyślności i zawinienia zachowania wyczerpującego znamiona omawianego wykroczenia – jeśli k.w. daje wybór między karą aresztu a inną karą (tu: karą grzywny), tę pierwszą można orzec tylko, gdy przemawia za tym „waga czynu lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie” (art. 35 k.w.). Równocześnie – w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie – możliwe jest nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpienie od jej wymierzenia, gdy przemawiają za tym charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy (art. 39 § 1, 2 i 4 k.w.).

W świetle powyższego stwierdzić można, że gradacja reakcji państwa na zachowania wyczerpujące znamiona demonstracyjnego okazywania w miejscu publicznym lekceważenia podmiotom wymienionym w kwestionowanym przepisie przedstawia się następująco:

- odstąpienie od wymierzenia jakiegokolwiek kary,
- pouczenie (zwrócenie uwagi, ostrzeżenie, zastosowanie innych środków oddziaływania wychowawczego; art. 41 k.w.) przez policjanta albo strażnika gminnego,
- wymierzenie kary grzywny w wysokości od 20 do 500 zł (do 1 tys. zł, jeśli czyn wyczerpuje znamiona kilku wykroczeń) w postępowaniu mandatowym przez policjanta (art. 95 § 1 i art. 96 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. z 2013 r. poz. 395, ze zm.) albo strażnika gminnego (§ 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie wykroczeń, za które strażnicy straży gminnych są uprawnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, Dz. U. Nr 208, poz. 2026, ze zm.),
- wymierzenie przez sąd kary grzywny w wysokości od 20 zł do 5 tys. zł,
- wymierzenie przez sąd kary aresztu od 5 do 30 dni.

W związku z tym, bez ryzyka błędu można stwierdzić, że kara aresztu – jako zdecydowanie najdolegliwsza – może być wymierzona tylko za czyn charakteryzujący się wyjątkowym natężeniem naganności działania sprawcy, przy zaistnieniu okoliczności obciążających i braku okoliczności łagodzących. Innymi słowy, kara ta może zostać wymierzona tylko za zachowania najmocniej godzące w podmioty wymienione w przepisie.

Istotnie, jak twierdzi wnioskodawca, istnieje tendencja do odstępowania od stosowania kar izolacyjnych „za słowo” (za nadużycie wolności słowa), ale odnosi się ona raczej do zniesławienia oraz wypowiedzi na tematy o znaczeniu publicznym, do których nie można zaliczyć zachowań demonstracyjnie lekceważących, niestanowiących, jak wyżej wskazano, wkładu w debatę publiczną.

4. Uwagi podsumowujące.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, to, jakie skutki pociąga za sobą istnienie w systemie prawnym regulacji takiej jak zakwestionowana, zależy od utrwalonej praktyki właściwych organów, których zadaniem jest odróżnienie zachowań (wypowiedzi) wzbogacających debatę publiczną (nawet jeśli byłyby one obraźliwe albo szokujące) od zachowań znamionowanych pogardą, a w istocie sprowadzających się do „pustej formy”. Z braku bogatego orzecznictwa poświęconego art. 49 § 1 k.w. należy wnosić, że – pomimo dość często wyrażanego lekceważącego stosunku do instytucji państwa oraz osób piastujących najwyższe urzędy publiczne – problem karania za tego rodzaju zachowania

niemal nie istnieje w polskiej rzeczywistości prawnej. Dość wspomnieć bardzo ostre, niekiedy wulgarne wypowiedzi osób czynnych w sferze publicznej (polityków, dziennikarzy) nie tylko lekceważące, ale wręcz urągające najwyższym konstytucyjnym organom państwa, które nie spotkały się z żadną reakcją właściwych organów.

Ustalenie znaczenia użytych przez ustawodawcę pojęć – mimo braku ich definicji legalnych – nie nastrocza, w opinii Trybunału Konstytucyjnego, poważniejszych trudności. W szczególności, rozróżnienie zachowań sprawców i ich kwalifikacja prawna bądź to jako zachowań niekaralnych, bądź też jako wykroczeń (lekceważenie) albo przestępstw (znieważenie) jest możliwa, a właściwe organy potrafią jej dokonać. W każdym zaś razie, wnioskodawca nie przedstawił dowodów, że jest inaczej, a kwestionowana regulacja rzeczywiście prowadzi do tłumienia swobodnej debaty publicznej.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, art. 49 § 1 k.w. nie krępuje wolności wypowiedzi w sposób, który uniemożliwiałby ferowanie ocen, opinii, a nawet i krytyki wobec podmiotów w nim wymienionych. W demokratycznym państwie prawnym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata publiczna może i powinna toczyć się w sposób kulturalny i wolny od demonstracyjnie okazywanego lekceważenia dla konstytucyjnie najistotniejszych podmiotów. Postawienie takiego wymogu – uważanego przez Trybunał Konstytucyjny za słuszny – przez ustawodawcę nie może być uznane za godzące w wolność słowa. Wynikające z zakwestionowanego przepisu jej ograniczenie polega jedynie na tym, że wypowiedź czy też zachowanie się w miejscu publicznym nie może przybierać formy demonstracyjnego okazywania lekceważenia określonym podmiotom.

Trybunał Konstytucyjny zgadza się z wnioskodawcą, że demonstracyjne okazywanie lekceważenia podmiotom, o których mowa w kwestionowanym przepisie, godzi w porządek publiczny w mniejszym stopniu niż ich znieważanie. Stwierdza jednak, że ustawodawca dostrzegł to i – prawidłowo – wyważył karygodność tych zachowań, właściwie różnicując stopień represji za każde z nich.

W świetle dokonanych ustaleń, odstąpienie od karania demonstracyjnego okazywania lekceważenia, przez eliminację kwestionowanego przepisu k.w., uznać należy za postulat *de lege ferenda*, którego zgłoszenie (choć nie w formie inicjatywy ustawodawczej) mieści się w kompetencjach wnioskodawcy, a przyjęcie i realizacja – w granicach swobody ustawodawcy (w tych samych kategoriach należy postrzegać postulat złagodzenia sankcji za przedmiotowe wykroczenie przez wyeliminowanie kary aresztu). Powinien on jednak pamiętać o historycznym doświadczeniu Polski i Polaków w ostatnich dwóch wiekach, przemawiającym za oczekiwaniem poszanowania wolnego i suwerennego państwa i jego organów przez osoby znajdujące się pod władzą Rzeczypospolitej. Omawiany przepis daje wyraz preferencjom aksjologicznym ustawodawcy i ma istotny walor wychowawczy, a jego eliminacja mogłaby zostać odczytana jako wyraz braku szacunku państwa polskiego do samego siebie. W takiej zaś sytuacji bezzasadne byłoby oczekiwanie owego szacunku od innych.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.