



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Do druku nr 2251

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

Warszawa, dnia **12** marca 2018 r.

BSA II-021-46/18

Data wpływu

13.03.2018

L. dz.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 2 lutego 2018 r., GMS-WP-173-34/18 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Prawo o stowarzyszeniach.*

Z wyrazami szacunku



BSA II-021-46/18 -

Uwagi Sądu Najwyższego
do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy
- Prawo o stowarzyszeniach

I. Uwagi ogólne

1. Projekt ustawy przewiduje nowelizację art. 256 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r.- Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r. poz. 2204, ze zm.) oraz art. 29 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. -Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2017 r. poz. 210). Jego celem jest „ ułatwienie zwalczania osób i organizacji aprobujących ideologie totalitarne, w szczególności faszystowską. W świetle znaczącego wzrostu aktywności osób o poglądach neofaszystowskich oraz ich organizacji, a także licznych przypadków nieskutecznego ich ścigania i umarzania śledztw w tych sprawach, konieczna wydaje się nowelizacja odpowiednich przepisów”.

Proponowane zmiany zakładają poszerzenie karalności propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa poprzez objęcie zakresem normowania art. 256 k.k. także propagowanie na organizowanych spotkaniach lub wydarzeniach, a także za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Karalne byłoby także wyrażanie aprobaty dla faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz eksponowanie utożsamianych z nim w przeszłości lub obecnie symboli. Projekt przewiduje jednak wprowadzenie wyłączenia karalności tych czynów, jeżeli popełnione zostaną w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. Projekt przewiduje także rozszerzenie zakresu karalności czynów polegających na produkcji, utrwalaniu, sprowadzaniu, nabywaniu, przechowywaniu, posiadaniu, prezentowaniu, przewożeniu lub przesyłaniu druków, nagrań lub innych

przedmiotów, zawierających treść propagującą lub aprobującą faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub eksponującą związane z nimi symbole (obecnie czyny te są karalne, jeżeli popełniane są w celu rozpowszechniania zakazanych treści)

Ponadto, projekt przewiduje zmianę ustawy - Prawo o stowarzyszeniach w zakresie możliwości rozwiązania stowarzyszenia przez sąd. Proponuje się, by sąd mógł, na wniosek organu nadzorującego lub prokuratora, rozwiązać stowarzyszenie, jeżeli jego działalność wykazuje rażące lub uporczywe naruszenie prawa albo postanowień statutu. W aktualnym stanie prawnym możliwość rozwiązania stowarzyszenia uzależniona jest dodatkowo od braku warunków do przywrócenia działalności zgodnej z prawem lub statutem.

3. Proponowana ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia (art. 3 projektu ustawy).

II. Uwagi szczegółowe

Zwalczanie czynów związanych z propagowaniem totalitaryzmu oraz szerzeniem nienawiści jest działaniem pożądanym. Musi jednak odbywać się w zgodności z normami konstytucyjnymi. W opiniowanym projekcie jego twórcy przyjęli, że penalizacji ma podlegać nie tylko publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, ale również propagowanie go „na organizowanych spotkaniach lub wydarzeniach”, „za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej” oraz „wyrażanie dla niego aprobaty”, a ponadto „eksponowanie symboli utożsamianych, w przeszłości lub obecnie, z faszystowskim lub innym totalitarnym ustrojem państwa”. Prima facie należy dostrzec, że większość dodanych zwrotów ma charakter nieprecyzyjny i niejasny (np. „wyrażanie dla niego aprobaty”, eksponowanie symboli utożsamianych, w przeszłości lub obecnie” czy „spotkaniach lub wydarzeniach”), czym budzi wątpliwości w przedmiocie zgodności proponowanych zmian z art. 42 Konstytucji RP przez to, że nie spełnia kryteriów określoności, wymaganych dla przepisów karnych. Wystarczy tylko zauważyć, że w świetle projektowanej treści art. 256 § 1 k.k., obejmującej zachowania sprawcze „na organizowanych spotkaniach lub wydarzeniach”, nie jest wiadome, czy karalny będzie tylko

sprawca incydentu czy także organizator wydarzenia, na którym dojdzie do incydentu.

Norma konstytucyjna wyrażona w art. 42 Konstytucji RP nakazuje zaś ustawodawcy takie wskazanie znamion czynu zabronionego, aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo oraz dokonujących jego wykładni, nie budziło wątpliwości, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona.

Wyartykułowane zwroty .tj. „wyrażanie dla niego aprobaty”, eksponowanie symboli utożsamianych, w przeszłości lub obecnie” czy „spotkaniach lub wydarzeniach” naruszają konstytucyjny standard w zakresie stopnia precyzji przepisów kształtujących podstawę sędziowskiej decyzji o pozbawieniu człowieka wolności tudzież o stosowaniu innych instytucji, ingerujących w sferę praw i obowiązków jednostki. Wyznaczany jest on przez dwie, do pewnego stopnia przeciwstawne, zasady konstytucyjne. Z jednej bowiem strony poziom konstytucyjnej ochrony wyznaczać tu będzie reguła, zgodnie z którą sąd winien zawsze dysponować pewną dozą swobody w podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie wkroczenia w sferę wolności osobistej lub innego prawa jednostki. Od drugiej strony granicę tej swobody limitować będzie zasada dostatecznej określoności przesłanek ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki. Wraz z wyższą rangą ograniczanego dobra prawnego oraz wraz z rosnącym stopniem dolegliwości takiej ingerencji, margines swobody przysługującej organowi stosującemu prawo winien być odpowiednio szerszy.

W orzecznictwie TK wskazuje się, że „nakazu określoności (*nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnych konsekwencji zachowania. Jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*. Zasady te gwarantują jednakże, że odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę, nie zaś, że ustawa taka będzie zawierała opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego czynu” (por. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r. w sprawie SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50, SK 52/08, pkt III 5.3.).

Trybunał stwierdzał także, że:

1) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;

2) zasada określoności wskazana w art. 42 Konstytucji nakazuje ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących odkodowania treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona;

3) skoro ustawa wprowadza sankcję w wypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji.

Dlatego jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji (zob. też wyroki z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97, pkt 1II 4.; z 5 maja 2004 r., P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39, pkt 1II 3.5.; z 13 maja 2008 r., P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58, pkt 1II 1.).

Spełnienia najwyższych wymogów określoności przepisów wymagać należy od przepisów prawa karnego, które ingerują w sferę wolności słowa. Jej znaczenie w demokratycznym społeczeństwie było wielokrotnie podkreślane w orzecznictwie Trybunału, w tym w wyrokach dotyczących konstytucyjności przepisów prawa karnego (por. wyroki: z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121; z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128; z 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57). Jednocześnie należy dostrzec, że Trybunał stoi na stanowisku, iż znaczenie zwrotów niedookreślonych - szczególnie w wypadku prawa karnego - nie może być ustalane arbitralnie *ad casu* przez organy państwa. Użycie zwrotu niedookreślonego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o tym wypełnieniu (zob. wyrok z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2, pkt 1II 5.).

Nakaz określoności przepisów karnych należy widzieć w kontekście ogólnego nakazu określoności przepisów prawnych (por. wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51, pkt II 2.2.). Nakaz ten znajduje swoje źródło w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), stanowiąc jedną z dyrektyw poprawnej legislacji; ma zastosowanie w wypadku wszelkich regulacji, kształtujących pozycję prawną obywatela. W wyroku w sprawie Kp 3/09 (wyrok TK z dnia 28 października 2009 r., Kp 3/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 138) Trybunał, orzekając w pełnym składzie, stwierdził, że na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Trybunał orzekł też o konieczności przeprowadzenia testu określoności prawa, który powinien być odnoszony do kontrolowanej regulacji. Na test ten składa się: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność (precyzja) „winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (wyrok z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51, pkt 1II 18.). Jasność przepisu oznacza jego klarowność i zrozumiałość dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy tworzenia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Poprawność przepisu oznacza natomiast jego właściwą konstrukcję z punktu widzenia językowego i logicznego i jest warunkiem podstawowym, pozwalającym na ocenę przepisu w aspekcie pozostałych kryteriów - jasności i precyzyjności.

Dodać trzeba, że powyższe wskazania TK mocno wybrzmiały w wyroku z dnia 19 lipca 2011 r. (K 11/10, OTK-A 2011, nr 6, poz. 60). Stwierdzono w nim, że przepis art. 256 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.), w części obejmującej wyrazy: "albo będące nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej", jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tezy zawarte w tym judykacie, w przedmiocie istoty zasady określoności przepisów prawa karnego, Pozostają także aktualne na tle opiniowanego projektu.

2. Wątpliwości budzi również propozycja nowelizacji art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2017 r. poz. 210), która daje podstawę do rozwiązania stowarzyszenia, jeżeli jego działalność wykazuje rażące lub uporczywe naruszanie prawa albo postanowień statutu. De

lege lata, zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 pkt. 3 ww. ustawy sąd może rozwiązać stowarzyszenie „jeżeli jego działalność wykazuje rażące lub uporczywe naruszenie prawa albo postanowień statutu i nie ma warunków do przywrócenia działalności zgodnej z prawem lub statutem”. Propozycja skreślenia przesłanki drugiej, tj. „i nie ma warunków do przywrócenia działalności zgodnej z prawem lub statutem” powoduje, że przedłożona propozycja *de facto* wprowadza sankcję administracyjną za kwalifikowane naruszenie prawa (np. rażące naruszenie statutu). Rozwiązanie to może stanowić zagrożenie dla wolności zrzeczenia się, gdyż sąd nie będzie musiał już dążyć do zapewnienia ciągłości funkcjonowania stowarzyszenia, aż do momentu, gdy nie ma żadnej możliwości przywrócenia stanu zgodnego z prawem”. Po wykazaniu rażącego lub uporczywego naruszenia prawa albo postanowień statutu, którym może być np. niepłacenie składek członkowskich przez kilka miesięcy, sąd będzie mógł rozwiązać stowarzyszenie. Wydaje się, że wskazana sankcja administracyjna stanowi nieproporcjonalną ingerencję w konstytucyjną wolność zrzeszania się, która w tej sytuacji powinna być środkiem o charakterze *ultima ratio*.