

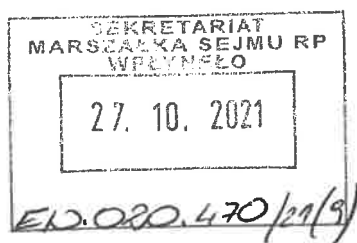


NACZELNA RADA ADWOKACKA
Instytutu Legislacji i Spraw Parlamentarnych

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Do druku nr 1607

Warszawa, 27 października 2021 r.



Pani

Elżbieta Witek

Marszałek Sejmu RP

Dot. SPS-WP.020.113.11.2021

Szanowna Pani Marszałek,

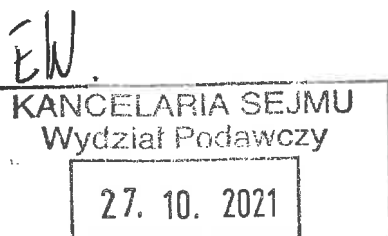
W nawiązaniu do przekazanej z wczorajszą datą opinii Komisji ds. Równego Traktowania przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (druk sejmowy nr 1607), uprzejmie informuję, iż omyłkowo na końcu ww. opinii jako autora wskazano Panią Mecenasa Katarzynę Golusińską, choć w rzeczywistości autorkami opinii są: Pani Mecenasa Karolina Gierdal i Pani Mecenasa Maria Sankowska-Borman.

W załączeniu składając poprawiony egzemplarz opinii, uprzejmie proszę o dalsze udostępnienie opinii w obecnym kształcie, z pominięciem opinii przekazanej przy piśmie z datą 26.10.2021 r.

Z poważaniem

DYREKTOR
Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Dorota Kulińska



WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L.dz. SPS-WP.020.113.18.2021

Data wpływu 27.10.2021

W

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej





NACZELNA RADA ADWOKACKA
Instytutu Legislacji i Spraw Parlamentarnych

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

OPINIA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
z dnia 26 października 2021
do obywatelskiego projektu o zmianie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. - Prawo o
zgromadzeniach oraz niektórych innych ustaw
zawartego w druku nr 1607

W dniu 9 sierpnia 2021 r. do Sejmu wpłynął obywatelski projekt ustawy o *zmianie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. - Prawo o zgromadzeniach oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 1607 (dalej: Projekt), który przewiduje wprowadzenie ograniczeń związanych z celem odbywania zgromadzeń i dopuszczalnymi formami ekspresji na tych zgromadzeniach.

Zważywszy na ustawowy obowiązek adwokatury współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz. U. 1982 Nr 16 poz. 124), niniejsza opinia dotyczy całego projektu.

WNIOSKI OPINII

1. Projektowane rozwiązania godzą w wolność słowa, zgromadzeń oraz naruszają zakaz dyskryminacji, pozostając niezgodne z art. 32, 54 ust. 1, 57 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 10, 11 w zw. z art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹ (EKPC) oraz art. 11 ust. 1, 12 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP)², a także z art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)³.
2. Projekt przewiduje nieuprawnione, godzące w istotę wymienionych wyżej wolności, ograniczenie dopuszczalnego celu odbycia zgromadzenia oraz sposobów korzystania z prawa zgromadzeń i wolności słowa. Projekt zmierza do wykluczenia postulatów związanych z prawami człowieka osób LGBT+ z przestrzeni publicznej, co ma charakter dyskryminacji ze względu na orientację seksualną czy tożsamość płciową.
3. Szereg wskazanych w Projekcie zakazów i ograniczeń jest już uregulowane innymi przepisami, które w pełni realizują cele związane z ochroną moralności publicznej tj.:
 - a. art. 196 Kodeksu karnego (KK) przewiduje karalność m.in. tego kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych,
 - b. art. 200b KK przewiduje karalność publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim,
 - c. art. 137 KK przewiduje karalność publicznego znieważenia, niszczenia, uszkodzenia lub usunięcia flagi, godła, sztandaru, chorągwi, bandery lub innego znaku państwowego,

¹ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2

² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej podpisana 7 grudnia 2000 r. w Nicei, Dz. Urz. C 326 z 26 października 2012 r.

³ Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167 z późn.zm.

- d. art. 140 Kodeksu wykroczeń przewiduje karalność dopuszczenia się nieobyczajnego wybryku, za który uważa się m.in. obnażanie się w miejscach publicznych,
- e. art. 141 Kodeksu wykroczeń przewiduje zakaz umieszczania w miejscach publicznych nieprzyzwoitych ogłoszeń, napisów lub rysunków albo używania słów nieprzyzwoitych.

UZASADNIENIE

1. OGRANICZENIA DOPUSZCZALNEGO CELU ZGROMADZEŃ

1.1. Projektowane rozwiązanie

- 1.1.1. Projektowana w art. 1 pkt c) Projektu zmiana art. 10 ust. 2 Ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach (dalej: Ustawa) przewiduje wprowadzenie szeregu ograniczeń w zakresie dopuszczalnych celów odbycia zgromadzeń. Zgodnie z Projektem, cel zgromadzenia nie może dotyczyć kwestii, które związane są z prawami człowieka osób LGBT+ (“a) kwestionowania małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny”, “b) propagowania rozszerzenia instytucji małżeństwa na osoby tej samej płci”, “c) propagowania związków osób tej samej płci lub związków składających się z więcej niż dwóch osób”, “f) propagowania możliwości przysposabiania dzieci przez osoby tej samej płci”, “g) propagowania orientacji seksualnych innych niż heteroseksualizm”, “h) propagowania płci jako bytu niezależnego od uwarunkowań biologicznych”). Oprócz tego cel zgromadzenia nie może dotyczyć takich kwestii jak “d) propagowanie traktowania związków osób tej samej płci lub związków składających się z więcej niż dwóch osób w sposób uprzywilejowany”, “e) propagowania rozwiązań prawnych mających na celu uprzywilejowanie związków osób tej samej płci” oraz “i) propagowania aktywności seksualnych dzieci i młodzieży przed ukończeniem 18 roku życia”. Projektowany art. 10 ust. 2a wprowadza definicję “propagowania”, którą mają być “wszelkie formy upowszechniania, rozpowszechniania, agitowania, lobbowania, twierdzenia, oczekiwania, żądania, zalecania, rekomendowania bądź promowania”.
- 1.1.2. Projektowana zmiana w zakresie art. 14 pkt 1) oraz art. 26 i 26a ust. 2 Ustawy, wprowadza możliwość wydania decyzji zakazującej odbycia zgromadzenia, którego cel dotyczyłby co najmniej jednego z opisanych powyżej zagadnień.
- 1.1.3. W uzasadnieniu projektodawcy podkreślają, że celem ustawy, według ich deklaracji, ma być ochrona małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, pełniejsza realizacja prawa rodziców do wychowywania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniem, oraz ochrona rodziny i w tym zakresie powołują się na art. 18 Konstytucji. Z rozumienia pojęcia “rodziny” autorzy ustawy wyłączają osoby należące do społeczności osób LGBT+. Autorzy projektu podkreślają, że zgromadzenia związane z ochroną praw osób LGBT+ mają wartościom wynikającym z art. 18 Konstytucji zagrażać. W obszernym uzasadnieniu przywołują przykłady, jakie ich zdaniem świadczą o takim zagrożeniu,

wymieniając wśród nich m.in. głoszenie postulatów równości małżeńskiej, umożliwienia adopcji dzieci przez pary homoseksualne czy postulaty równości i tolerancji. Mają one prowadzić do wywarcia presji na społeczeństwie i jego przedstawicielach w parlamencie, do dokonania zmian prawnych uwzględniających prawa człowieka osób LGBT+. Według autorów projektu, jest to niezgodne z przekonaniami większości społeczeństwa i wartościami europejskiego kręgu kulturowego. Normą społeczną i "seksualną" w Polsce ma być "heteroseksualizm". Zdaniem autorów projektu, dochodzi tu do zderzenia dwóch konstytucyjnych wartości - wolności do uczestnictwa w pokojowych zgromadzeniach oraz po drugiej stronie ochrony małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, prawa do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem oraz wolności wyznania. Projektodawcy uważają, że zakładane ograniczenia stanowią odzwierciedlenie postulatów ochrony porządku publicznego, moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz nie naruszają istoty wolności zgromadzeń. Skutkiem ustawy ma być objęcie "większą ochroną [...] powszechnie cenionych w społeczeństwie wartości zakorzenionych w religii chrześcijańskiej".

- 1.1.4. Zdaniem autorów projektu, przedmiot regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

2. OGRANICZENIA W ZAKRESIE DOPUSZCZALNEGO SPOSOBU WYRAŻANIA OPINII

2.1. Projektowane rozwiązanie

- 2.1.1. Projektowany nowy przepis art. 4 ust. 3 Ustawy przewiduje szereg ograniczeń związanych z dopuszczalną ekspresją osób uczestniczących w zgromadzeniu, sposobem wyrażania przez te osoby opinii, możliwości stosowania określonych haseł, symboli czy wizerunków. Zabronione ma być posiadanie i wykorzystywanie jakichkolwiek materiałów, których treść odwołuje się do zagadnień, które zostały zakazane na mocy projektowanego art. 10 ust. 2 Ustawy, a opisanych w pkt 1.1.1 (punkt a). Odesłanie do projektowanego art. 10 ust. 2 Ustawy znajduje się również w zapisach, które dotyczą artystycznego przetworzenia godła lub barw narodowych oraz symboli historycznych lub przedmiotów związanych z historią Polski (ich posiadanie i wykorzystanie również będzie zabronione, o ile przetworzenie będzie związane z zakazanymi celami odbycia zgromadzeń - punkt e i f) oraz wykorzystywania religii lub nawiązań do religii (punkt c). Ponadto zabronione ma być wykorzystywanie symboli religijnych oraz przedmiotów związanych z praktykowaniem obrzędów religijnych w sposób mogący obrazić uczucia religijne (punkt b) oraz posiadanie i wykorzystywanie jakichkolwiek przedmiotów o "erotycznym lub seksualnym charakterze", do których projektodawcy zaliczyli przedmioty imitujące narządy rozrodcze (punkt d). Przewiduje się również zakaz uczestnictwa w zgromadzeniach nago i w przebraniach o "erotycznym lub seksualnym charakterze" (punkt g i h) oraz "wszelkich zachowań oraz działań godzących w moralność publiczną, w tym w szczególności mogących zgorszyć lub zdemoralizować dzieci lub młodzież w wieku do lat 18."

- 2.1.2. W uzasadnieniu projektu, jego autorzy wskazują, że celem wyszczególnienia - obok zakazanych celów potencjalnych zgromadzeń - zakazanych zachowań, jest możliwość obchodzenia prawa i wskazywania przy zgłoszeniu celów innych niż rzeczywiste. Dlatego też projektodawcy wyszczególniają przejawy zachowań, które według nich są obserwowane podczas zgromadzeń na rzecz praw człowieka osób LGBT+ oraz postanawiają ich zakazać, uznając je za sprzeczne z etycznymi zasadami społeczeństwa.

3. PRZEPISY PRAWA KRAJOWEGO I MIĘDZYNARODOWEGO I ORZECZNICTWO SĄDÓW I TRYBUNAŁÓW

3.1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

- 3.1.1. Omawiany projekt narusza szereg przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wprost godząc w art. 57 ustanawiający zasadę wolności zrzeszania, a także art. 54 ust.1 gwarantujący wolność słowa, jak również art. 32 zakazujący dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny w życiu społecznym i politycznym i wreszcie w art. 31 ust. 3, który limituje ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka, wskazując, że nie mogą one naruszać istoty wolności i praw.
- 3.1.2. Zgodnie z art. 57 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa. Zgromadzenie stanowi szczególny sposób wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób. Jest niezwykle ważnym środkiem komunikacji międzyludzkiej, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej, oraz formą uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji - również w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie. Celem wolności zgromadzeń jest nie tylko zapewnienie autonomii i samorealizacji jednostki, ale również ochrona procesów komunikacji społecznej niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. U jej podstaw znajduje się interes publiczny. Wolność zgromadzeń stanowi warunek i konieczną część składową demokracji, a także przesłankę korzystania z innych wolności i praw człowieka związanych ze sferą życia publicznego⁴. Zgromadzenia stanowią zasadniczy element demokratycznej opinii publicznej, stwarzając możliwość wpływu na proces polityczny, umożliwiając krytykę i protest, tworząc część składową procesu demokracji bezpośredniej⁵.
- 3.1.3. Artykuł 54 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje każdemu wolność wyrażania poglądów. Wyrażenie „pogląd” interpretowane jest bardzo szeroko jako wyrażanie osobistych ocen co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia⁶. Wolność wyrażania poglądów oznacza wolność wszelkich zachowań (działań i zaniechań) stanowiących formę ekspresji własnych myśli, zarówno zwerbalizowanych, jak i posługujących się innym niż słowo kodem znaczeniowym. Poglądy bowiem można wyrażać w różny sposób, nie tylko

⁴ wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000, sygn. akt K 34/99

⁵ wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r., sygn. akt K 21/05

⁶ por. P. Sarnecki, w: L. Garlicki (red.) Komentarz do Konstytucji RP, Warszawa 2003, tom III, nota 5 do art. 54

słownie, lecz także, np. za pomocą obrazów⁷. Poglądy mogą zostać wyrażone również przez działanie i brak działania (zaniechanie)⁸.

3.1.4. Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Dyskryminacją jest nieuzasadnione różnicowanie osób w oparciu o ich obiektywne cechy⁹. Cechami takimi mogą być m.in.: płeć, wiek, pochodzenie społeczne czy preferencje seksualne. Stanowi ona przejaw kwalifikowanej nierówności, gdyż godzi w wartości konstytucyjnie chronione. Zakaz dyskryminacji ma charakter uniwersalny. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym oraz gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Naruszenie zakazu dyskryminacji przejawia się zarówno przez pogorszenie sytuacji prawnej określonej grupy podmiotów (dyskryminacja sensu stricto), jak również polepszenie sytuacji danej klasy podmiotów, czyli uprzywilejowanie ich w stosunku do podmiotów podobnych¹⁰. Dyskryminacja może mieć charakter bezpośredni, gdy wynika wprost z przepisów prawa lub aktów jego stosowania, bądź pośredni, gdy pozornie neutralne kryterium powoduje zróżnicowanie sytuacji jednostki. Katalog przyczyn dyskryminacji wskazany w art. 32 ust. 2 Konstytucji nie jest zamknięty. Dyskryminacja może dotyczyć też cech, które nie mają obiektywnego charakteru, ale są chronione przez prawo. Dlatego też zakazana jest dyskryminacja ze względu na poglądy czy przekonania.

3.1.5. W art 31. ust 3 Konstytucji wskazane są ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, które mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny w wielu orzeczeniach wskazuje, w jaki sposób oceniać konieczność ograniczeń w odniesieniu do wolności zgromadzeń. Wymóg "konieczności w demokratycznym państwie" oznacza - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego - nakaz zachowania zasady proporcjonalności. Z zasady tej wynika nakaz : 1) stosowania środków, które umożliwiają skuteczną realizację zamierzonych celów; 2) stosowania środków niezbędnych, tzn. środków najmniej uciążliwych dla jednostki; 3) zachowania odpowiedniej proporcji między korzyścią, którą przynoszą zastosowane środki, a ciężarem nałożonym na jednostkę. Ograniczenia wolności zgromadzeń, ustanawiane na podstawie art. 57 zdanie drugie Konstytucji, muszą spełniać wszystkie wymienione wymogi konstytucyjne, zawarte w art. 31 ust. 3¹¹. Trybunał podkreśla, że wolność zgromadzeń, jest jednym z fundamentów demokratycznego społeczeństwa i stanowi jeden z warunków jego prawidłowego rozwoju, jak również - już jako konstytucyjne prawo podstawowe

⁷ wyroki TK z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11, i z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt SK 70/13

⁸ J. Sadowski [w:] Konstytucja RP, Komentarz red. Safijan Bosek, Legalis 2016

⁹ wyrok TK z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10

¹⁰ L. Garlicki, uwaga 17 do art. 32, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 1999-2007, s. 17.

¹¹ wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000, sygn. akt K 34/99

- warunek samorealizacji każdego człowieka. Wolności, w ramach których odbywa się dyskurs publiczny, są gwarantem ustroju demokratycznego opartego na poszanowaniu praw mniejszości, umożliwiają pluralistyczną deliberację publiczną, a także obieg informacji i krytykę społeczną, utrudniają manipulacje prawem i jego stosowaniem. Wolność zgromadzeń (podobnie jak wolność komunikacji medialnej) służy krytyce społecznej i przejrzystości w życiu publicznym. Także sprowokowanie dyskusji o ważnym problemie poruszającym opinię społeczną oraz spowodowanie reakcji oficjalnej władzy jest głównym zadaniem zgromadzeń, podobnie jak komunikacji medialnej. Każde zabranie głosu służące powstawaniu i sprawnemu funkcjonowaniu dobrze poinformowanego społeczeństwa, zdolnego podejmować świadome decyzje dotyczące kwestii mających wpływ na problemy społeczne, jest dyskusją o społecznym znaczeniu. Konieczne jest zatem, aby niezbędne ograniczenia wolności zgromadzeń, w imię ochrony jednostki, nie prowadziły do zamrożenia debaty społecznej i wymuszonego milczenia o nieujawnionych zjawiskach. Dlatego ocena proporcjonalności ograniczeń wolności zgromadzeń musi być prowadzona z uwzględnieniem surowych kryteriów "niezbędności" ograniczenia¹².

- 3.1.6. Projekt ustawy narusza wskazane powyżej przepisy Konstytucji RP, godząc w istotę wolności wyrażania poglądów i wolności zgromadzeń dyskryminując społeczność osób LGBT+ oraz tych, którzy podzielają postulaty równego traktowania wszystkich, bez względu na mniejszość do której przynależą. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stwierdza się, że istota danego konstytucyjnego prawa lub wolności jest pewnym nienaruszalnym rdzeniem tego prawa lub wolności, który powinien pozostawać w stanie wolnym od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Naruszenie omawianej istoty konstytucyjnego prawa lub wolności następuje zaś w wypadku gdy wprowadzone ograniczenia dotyczą podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa lub wolności i uniemożliwiają realizowanie przez to prawo lub wolność funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach konstytucyjnych¹³. Inaczej mówiąc, istota danego konstytucyjnego prawa lub wolności jest pewnym elementem podstawowym (rdzeniem, jądrem), bez którego takie prawo lub wolność w ogóle nie może istnieć i który to element decyduje o tożsamości wchodzącego w grę prawa lub wolności¹⁴. Autorzy projektowanej ustawy wskazują, że rozwiązanie to nie zakazuje osobom LGBT+ demonstrowania *sensu largo*, a jedynie ogranicza to prawo poprzez zakaz wyrażania poglądów w zakresie wskazanym w ustawie. Jednak w sytuacji, w której prezentowane przez osoby LGBT+ poglądy stanowią element dyskursu publicznego oraz nie stanowią poglądów zakazanych przez prawo czy je naruszających, to pozbawienie, *a priori*, możliwości przedstawiania tych poglądów czy postulatów w przestrzeni publicznej stanowi naruszenie istoty wolności do wyrażania poglądów i wolności zgromadzeń. Osoby stanowiące mniejszość LGBT+ bądź się z nimi identyfikujące tworzą dobro wspólne wszystkich obywateli - Rzeczpospolitą

¹² wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt P 15/08

¹³ wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 2

¹⁴ M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016

Polską. Konstytucja RP nie różnicuje praw, obowiązków czy wolności jednostek w zależności od tego, do jakiej grupy mniejszościowej należą, a wręcz przeciwnie, jasno wskazuje, że taki sposób traktowania stanowi zakazaną prawem dyskryminację.

3.2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

- 3.2.1. Omawiany projekt dotyczy kwestii wolności słowa oraz wolności zgromadzeń, uregulowanych odpowiednio w art. 10 oraz art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.
- 3.2.2. Art. 10 EKPC przewiduje, że każdy ma wolność wyrażania opinii, która obejmuje wolność posiadania poglądów, otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Ust. 2 przewiduje zaś dopuszczalne ograniczenia tej wolności. Mogą to być wymogi formalne, warunki, ograniczenia i sankcje, jeśli są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.
- 3.2.3. Wolność ekspresji jest jednym z fundamentów, na których opiera się demokratyczne społeczeństwo i jeden z głównych warunków jego rozwoju (Lingens przeciwko Austrii, § 41). Trybunał wielokrotnie podkreślał, że art. 10 obejmuje nie tylko takie poglądy, opinie czy idee, które są przyjmowane w społeczeństwie przychylnie, postrzegane jako nieobraźliwe czy obojętne dla opinii publicznej, ale także te, które obrażają, szokują czy przeszkadzają (Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, § 49; Observer i Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii, § 59). Katalog możliwych ograniczeń wolności słowa nie może być interpretowany rozszerzająco. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w sposób rygorystyczny traktuje wskazane w art. 10 ust. 2 przesłanki, wskazując, że w przypadku wypowiedzi o charakterze politycznym¹⁵ czy debaty w sprawach interesu publicznego¹⁶, możliwy jest niewielki zakres ograniczeń. Idee polityczne, które kwestionują obecny porządek i których wdrożenie ma nastąpić przy użyciu pokojowych środków, są chronione przez Konwencję¹⁷.
- 3.2.4. Trybunał wypowiadał się również wprost o ograniczaniu wolności słowa mniejszości, w tym w zakresie praw osób LGBT+. Doszedł do wniosku, że uzależnienie korzystania z wolności konwencyjnych przez grupę mniejszościową od tego czy jest ona akceptowana przez większość,

¹⁵ wyrok ETPC w sprawie *Brasillier przeciwko Francji*, 2006, § 41

¹⁶ wyrok ETPC w sprawie *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji*, 2020, § 46

¹⁷ wyrok ETPC w sprawie *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası przeciwko Turcji*, 2012, § 70

naruszałoby standardy konwencyjne¹⁸ i możliwość korzystania z wolności stałaby się iluzoryczna¹⁹.

- 3.2.5. Trybunał wypowiadał się przy tym o kwestiach dotyczących osób LGBT+ i ich praw. W sprawie prawa zakazującego “promowania homoseksualności wśród nieletnich” Trybunał orzekł, że prawo to pogłębiało stygmatyzację i uprzedzenia oraz zachęcało do homofobii i nie mogło być uzasadnione żadnym z uprawnionych celów gwarantowanych przez art. 10 § 2 Konwencji²⁰. Za niezgodne z Konwencją uznano uniemożliwienie rozpowszechniania informacji o związkach osób tej samej płci.
- 3.2.6. Art. 11 EKPC przyznaje każdemu prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się. W ust. 2 przewidziano, że wykonywanie tych praw może podlegać wyłącznie ograniczeniom określonym w drodze ustawy, które są jednocześnie konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.
- 3.2.7. Wolność zgromadzeń, podobnie jak wolność słowa, jest jednym z fundamentów demokratycznego społeczeństwa i powinna być rozumiana szeroko²¹. Trybunał wskazywał też na związki pomiędzy art. 10 i art. 11, wskazując, że ochrona opinii i swoboda ich wyrażania jest jednym z celów wolności zgromadzeń i stowarzyszania się zapisanych w art. 11²². Związek ten jest szczególnie istotny gdy ograniczenie wolności pokojowych zgromadzeń następuje w związku z poglądami lub wypowiedziami osób organizujących zgromadzenie²³. Państwo ma obowiązek zapewnić efektywne korzystanie z wolności zgromadzeń w szczególności dla osób wyznających niepopularne poglądy lub należących do mniejszości, jako bardziej narażonych na wiktymizację²⁴. Pozytywne obowiązki państwa nie tylko nie pozwalają na generalne zakazanie zgromadzeń organizowanych w związku z prawami osób LGBT+, ale wręcz oznaczają, że państwo ma obowiązek zrobić wszystko, by zagwarantować pokojowe odbycie zgromadzenia na rzecz praw osób LGBT+, np. poprzez jednoznaczne wypowiedzi wspierające takie cele oraz ostrzegające przed próbą ingerencji w przebieg takiego zgromadzenia²⁵.
- 3.2.8. W art. 14 EKPC wskazano, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji z jakichkolwiek przyczyn (otwarty katalog przesłanek dyskryminacji).
- 3.2.9. Dla ustalenia czy dane działanie państwa narusza zakaz dyskryminacji, konieczne jest przeprowadzenie testu. W pierwszej kolejności należy ustalić czy doszło do odmiennego traktowania osób w zbliżonej sytuacji. Niewątpliwie proponowana ustawa przewiduje odmienne traktowanie osób, które chcą skorzystać z

18 wyrok ETPC w sprawie Aleksiejew przeciwko Rosji, 2010, § 81,

19 wyrok ETPC w sprawie Barankevich przeciwko Rosji, 2007, § 31

20 wyrok ETPC w sprawie Bayev i inni przeciwko Rosji, 2017, § 83

21 wyrok ETPC w sprawie Djavit An przeciwko Turcji, 2003, § 56; wyrok Wielkiej Izby w sprawie Kudrevičius i inni przeciwko Litwie 2015, § 91.

22 wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) przeciwko Turcji, 1999, § 37

23 wyrok ETPC w sprawie Primov i inni przeciwko Rosji, 2014, § 92; wyrok ETPC Stankov i Zjednoczona Macedońska Organizacja Ilinden przeciwko Bułgarii, 2001, § 85.

24 wyrok ETPC w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce, 2007, § 64.

25 wyrok ETPC w sprawie Identoba i inni przeciwko Gruzji, 2015, § 99.

wolności słowa i wolności zgromadzeń, różnicując je w oparciu o orientację seksualną i tożsamość płciową. Po drugie, należy przeprowadzić test proporcjonalności i sprawdzić czy takie odmienne traktowanie jest obiektywnie uzasadnione, a w szczególności czy służy ono realizacji uprawnionego celu oraz czy zastosowane środki są do niego proporcjonalne. Zakaz postulowania przestrzegania praw człowieka osób LGBT+ nie stanowi w najmniejszym stopniu uprawnionego celu, do którego może zmierzać państwo. Trybunał uznał zresztą cel ochrony "tradycyjnej" rodziny za "raczej abstrakcyjny"²⁶ i uzasadniony tylko w wyjątkowych okolicznościach²⁷. W sprawie Bayev i Inni przeciwko Rosji, Trybunał uznał, że nie ma powodu, aby uznać, że utrzymanie wartości rodzinnych jako fundamentu społeczeństwa jest niezgodne z uznaniem społecznej akceptacji homoseksualizmu, zwłaszcza w świetle rosnącej ogólnej tendencji do włączenia związków między parami tej samej płci w zakres pojęcia "życie rodzinne" (§ 67). Niedozwolone jest odmienne traktowanie wyłącznie ze względu na kwestie związane z orientacją seksualną²⁸, a margines uznania dla państwa jest w tym zakresie bardzo wąski²⁹.

3.3. Karta Praw Podstawowych

- 3.3.1. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej KPP), po wejściu w życie Traktatu z Lizbony (z dniem 1 grudnia 2009 r.) jest dokumentem prawnie wiążącym, na równi z traktatami, dla instytucji unijnych i krajów członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii Europejskiej.
- 3.3.2. Postanowienia Karty mają zastosowanie do państw członkowskich, co oznacza, że są one wiążące dla państwa jako takiego, a nie tylko dla poszczególnych organów państwa oraz że za poszanowanie, przestrzeganie i popieranie praw podstawowych odpowiedzialne jest państwo jako podmiot prawa europejskiego i prawa międzynarodowego³⁰. Postanowienia Karty mają także znaczenie w procesie interpretacji prawa, przy uwzględnieniu powinności sądów dokonywania wykładni prawa wewnętrznego w zgodzie z prawem unijnym.
- 3.3.3. Do kwestii wolności zgromadzeń odnosi się art. 12 ust. 1 KPP, który stanowi, że każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów.
- 3.3.4. Zgodnie z art. 11 ust. 1 KPP każdy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe.

²⁶ wyrok Wielkiej Izby EPTC w sprawie X i inni przeciwko Austrii, 2013, § 139

²⁷ wyrok ETPC w sprawie Taddeucci i McCall przeciwko Włochom, 2016, § 93

²⁸ wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie E.B. przeciwko Francji, 2008, §93, §96

²⁹ wyrok ETPC w sprawie Kozak przeciwko Polsce, 2010, § 92

³⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz red. prof. dr hab. Andrzej Wróbel, rok 2020, wydanie 2

- 3.3.5. Z kolei w art. 21 ust 1 KPP wyrażony jest zakaz dyskryminacji w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.
- 3.3.6. Autorzy projektowanej Ustawy stwierdzają, że przedmiot regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej. Z tym stwierdzeniem, w świetle powołanych powyżej przepisów Karty, a także postanowień Traktatów tworzących Unię Europejską, nie można się zgodzić.
- 3.3.7. Karta Praw Podstawowych, wyznaczając zakres jej zastosowania, wskazuje, że jej postanowienia stosuje się do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do Państw Członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Szanują one zatem prawa, przestrzegają zasad i popierają ich stosowanie zgodnie ze swymi odpowiednimi uprawnieniami i w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w Traktatach (art. 51 KPP). Każdorazowo należy zatem ustalić, czy KPP będzie mogła mieć zastosowanie do państwa członkowskiego. Takie stwierdzenie przesądzi, czy przy ocenie projektu ustawy powołanie się na prawo lub wolność uregulowaną w Karcie jest dopuszczalne. Unia Europejska opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn³¹. W wyroku w sprawie Associação Sindical dos Juízes Portugueses³² Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że nie jest konieczne odniesienie się do elementu unijnego wynikającego z innych źródeł (określonego aktu prawa wtórnego UE albo jednej ze swobód rynku wewnętrznego UE), aby móc orzekać o zgodności krajowych aktów prawnych z prawami podstawowymi. Oznacza to, że jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie wynika z procesu integracji europejskiej, ponieważ służy zapewnieniu podstawowych warunków dla właściwego funkcjonowania porządku prawnego Unii Europejskiej i skutecznego wykonywania uprawnień przysługujących obywatelom unijnym³³.
- 3.3.8. W kontekście powyżej przywołanych praw podstawowych oraz zakresu przedmiotowego projektowanej zmiany w ustawie o zgromadzeniach wskazać należy na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (sygn. akt VIII SA/Wa 42/20), który odnosząc się do uchwał ustanawiających tzw. strefy wolne od LGBT wskazał, że „uchwała ustanawiając strefę wolną od LGBT narusza art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE (Dz.Urz. UE z 2016 roku, C 202, s.1) poprzez ograniczenie swobody przemieszczania się, poprzez zniechęcanie obywateli UE, którzy identyfikują się jako osoby LGBT do

31 Art. 1 ust 2 i art. 2 TUE w wersji Traktatu z Lizbony, zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 roku, Dz.U. C 306 z 17.12.2007, s. 1–271; wersje skonsolidowane: Traktat o Unii Europejskiej (TUE), Dz.U. C 326 z 26.10.2012, s. 13–390; Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), Dz.U. C 326 z 26.10.2012, s. 47–390.

32 wyrok TSUE, C-64/16, z dnia 27 lutego 2018 r.

33 M. Taborowski, „Mechanizmy obrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej, str. 43

przebywania na terenie gminy, naruszenie art. 7, art. 11 ust. 1, art. 45 Karty Praw Podstawowych UE (Dz.Urz. UE z 2016 roku, C 202) poprzez naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi oraz zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową”.

- 3.3.9. Projektowana ustawa narusza prawa podstawowe, na których oparta jest Unia Europejska, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem. Prawa te stanowią fundament Unii Europejskiej, a państwa członkowskie, w tym Polska, przystępując do UE zobowiązały się ich przestrzegać. Projekt narusza istotę tych praw, co na gruncie KPP jest niedopuszczalne (art. 52 ust. 1). Brak jest uzasadnienia dla przyjęcia, że możliwe jest ustawowe ograniczenie tych praw w prawie krajowym bez jednoczesnego uznania, że w ten sposób ustawodawca krajowy kontestuje fundamenty polskiego członkostwa w Unii.

3.4. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

- 3.4.1. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w 1977 r. (MPPOiP), w art. 21 uznaje prawo do spokojnego zgromadzania się. Na wykonywanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż ustalone zgodnie z ustawą i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Dopuszczalna ingerencja w wolność zgromadzeń, to tylko takie ograniczenia, które uznaje się za absolutnie konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Ograniczenia takie powinny znajdować uzasadnienie w fundamentalnych zasadach, określonych przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka (przyrodzona wszystkim ludziom godność, wolność, bezpieczeństwo). Ograniczenia takie stosuje się wobec m.in. tzw. "wrogów demokracji", czyli najczęściej ekstremistycznych organizacji, których zgromadzenia często łączą się z kwestionowaniem porządku demokratycznego i prezentowaniem treści rasistowskich, ksenofobicznych³⁴.
- 3.4.2. Komitet Praw Człowieka przy Organizacji Narodów Zjednoczonych, jako organ traktatowy nadzorujący przestrzeganie postanowień MPPPiO wskazał, iż moralność publiczna nie może stanowić generalnej podstawy do ograniczania prawa osób należących do wspólnoty LGBT+ do zgromadzania się. W uwagach końcowych sformułowanych do sprawozdania Federacji Rosyjskiej z dnia 28 października 2009 r. w pkt 27 lit. c Komitet Praw Człowieka wprost stwierdził, że państwo-strona ma obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zagwarantowania w praktyce wykonywania prawa do pokojowego zgromadzania się na rzecz społeczności LGBT³⁵.

3.5. Inne przepisy prawa krajowego

- 3.5.1. Materia Ustawy dotyczy też aspektów, które zostały uregulowane w innych przepisach prawa krajowego. W zakresach, w jakich autorzy ustawy obawiają

³⁴ A. Gliszczyńska-Grabias L. Wiśniewski Komentarz do art. 21 MPPPiO w MPPPiO Komentarz red. R. Wieruszewski Lex 2016

³⁵ por. P. Zacharczuk, Moralność publiczna jako przesłanka ograniczania wolności zgromadzeń, Studia z prawa wyznaniowego, str. 4, Tom 23-2000 i cytowane tam źródła

się, że podczas zgromadzeń dojdzie do znieważenia symboli państwowych lub przedmiotów czci religijnej, propagowania haseł, których treść przekraczałaby granice wolności słowa czy też w zakresie w jakim autorzy ustawy obawiają się naruszenia granic dobrych obyczajów i obnażania się, brak uzasadnienia do wprowadzenia opiniowanych zmian po raz kolejny.

3.5.2. Ta materia została już przez ustawodawcę uregulowana. Dla przykładu należy przywołać:

3.5.2.1. art. 196 Kodeksu karnego (KK) przewiduje karalność m.in. tego kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

3.5.2.2. art. 200b KK przewiduje karalność publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim.

3.5.2.3. art. 137 KK przewiduje karalność publicznego znieważenia, niszczenia, uszkodzenia lub usunięcia flagi, godła, sztandaru, chorągwi, bandery lub innego znaku państwowego.

3.5.2.4. art. 140 Kodeksu wykroczeń przewiduje karalność dopuszczenia się nieobyczajnego wybryku, za który uważa się m.in. obnażanie się w miejscach publicznych.

3.5.3. Autorzy projektu nie wyjaśniają dlaczego za konieczne uznają wprowadzenie dodatkowych regulacji, w sytuacji gdy wartości związane z pokojowymi zgromadzeniami oraz nieprzekraczaniem granic wolności słowa zostały już uregulowane w innych przepisach prawa obowiązującego.

4. PODSUMOWANIE

4.1. W świetle poczynionych powyżej uwag, oczywistym jest, że projektowane rozwiązania występują przeciwko kluczowym dla demokratycznego państwa wolnościom - słowa i zgromadzeń, naruszając nie tylko polskie standardy konstytucyjne, w tym zakaz dyskryminacji, ale również standardy konwencyjne czy standardy prawa Unii Europejskiej, a także wskazane akty prawa międzynarodowego.

4.2. Rzeczpospolita Polska zapewnia realizację norm konstytucyjnych, zasady demokratycznego państwa prawa oraz prawa do różnorodności poglądów. W pluralistycznym społeczeństwie możliwa jest swobodna wypowiedź, dyskusja czy inna forma przedstawiania swoich zapatrywań na wszelkie sprawy, w tym postulowanie zmian prawnych, o ile nie podważają one istoty samego ustroju demokratycznego. Wolność zgromadzeń stanowi emanację prawa każdego człowieka do przedstawiania swoich poglądów na forum publicznym. Brak jest jakichkolwiek przesłanek aby ograniczać wolność zgromadzeń czy wolność słowa osobom popierającym równouprawnienie osób LGBT+. Osoby LGBT+ mogą dążyć do uzyskania widoczności, wyrażenia własnych postulatów i poglądów. W pluralistycznym społeczeństwie również osoby sprzeciwiające się prawom człowieka osób LGBT+ są zmuszone znosić obecność takich poglądów w przestrzeni publicznej. Obowiązujące prawo w dostatecznym stopniu odpowiada na obawy autorów projektu związane z możliwym naruszeniem reguł moralności, obyczajowości, znieważania symboli państwowych czy przedmiotów kultu religijnego. W opinii Naczelnej Rady Adwokackiej projekt wprost godzi w istotę wolności zgromadzeń i wolności słowa, będących fundamentem

demokratycznego ustroju i dąży do wykluczenia osób LGBT+ z przestrzeni publicznej. Jest to działanie oparte wyłącznie o uprzedzenia wobec osób o nieheteronormatywnej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Przyjęcie przez Sejm ustawy o takiej treści godziłoby w podstawowe prawa człowieka i uderzało w godność osób LGBT+, które są częścią naszego społeczeństwa i które państwo obowiązane jest chronić.

Opinia sporządzona przez
Komisję ds. Równego Traktowania
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej
autorki:
adw. Karolina Gierdal
adw. Maria Sankowska-Borman

DYREKTOR
Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Dorota Kulińska

