

Amicus Curiae

Fundacji, jako *organizacji społecznej* w rozumieniu art. 90 k.p.k., przysługuje uprawnienie do złożenia oświadczenia [art. 91 k.p.k.], które może mieć formę pisemną. Tego rodzaju stanowiska niekiedy przyjmują postać *amici curiae* [**opinii przyjaciela Sądu**]. Są one formułowane i przedstawiane sądom w sprawach bezpośrednio skorelowanych z przedmiotem działalności organizacji społecznych [pośrednio realizując w ten sposób ich zadania statutowe].

Przedstawiona przez **Fundację** Opinia jest wyrazem troski o przestrzeganie standardów wolności wypowiedzi, stanowiącej jeden z filarów pluralistycznego, demokratycznego państwa prawa. **Fundacja** wyraża stanowisko, iż przekazana Sądowi Opinia może okazać się przydatna w dekodowaniu ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, na który składać się będzie potrzeba rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy wolnością słowa [wolnością wyrażania poglądów w sferze publicznej] a ochroną uczuć religijnych. Równocześnie **Fundacja** wyraża nadzieję, iż przedstawienie przedmiotowej opinii przyjaciela Sądu ułatwi wydanie rozstrzygnięcia w sprawie o dużym potencjale litygacyjnym.

Spółeczność LGBT [+]

notoria w rozumieniu art. 168 k.p.k.

Przedstawiciel Fundacji miał wielki zaszczyt być głosem Stowarzyszenia „Kampania przeciw Homofobii” [dalej „KPH”] w dwóch postępowaniach sądowych, gdzie rozpatrywane było sprawstwo przestępstwa typizowanego w treści art. 196 k.k.¹. W przedmiotowych postępowaniach złożone zostały dwie opinie przyjaciela sądu, które w ocenie przedstawiciela Fundacji miały wpływ na wydane w sprawie rozstrzygnięcia [prawomocnego uniewinnienia osób podsądnych oraz nieprawomocnego umorzenia postępowania]. W konsekwencji poniżej przedstawione zostanie argumentacja bliźniacza do wskazanej w treści wspomnianych *amici curiae*, dotycząca społeczności LGBT [+], symboliki *tęczycy* oraz posługiwania się w przestrzeni publicznej absurdalnym pojęciem „*ideologia LGBT*”.

Skrót „LGBT” stanowi akronim, który określa w swym polu znaczeniowym *lesbijki, gejų, osoby biseksualne* i osoby *transpłciowe*. Jest on niekiedy poszerzany o dodatkowe litery, określające inne grupy społeczne [osoby Q (*queerowe*), osoby A (*aseksualne*) oraz I (*interpłciowe*)]. Wskazany akronim występuje także w innej formie [LGBT+], akcentującej różnorodność grup społecznych, które zostają objęte jego zakresem [LGBT i pokrewne społeczności]. **W treści Opinii przedstawiciel Fundacji będzie posługiwał się skrótowcem LGBT [+].**

Podkreślić należy, iż podstawowym łącznikiem osób przynależnych do społeczności LGBT [+] jest istnienie analogicznych bądź podobnych ograniczeń tych osób w sferze prawnej i społecznej. Wskazane ograniczenia mają, w ocenie **Fundacji**, swoje źródło w zjawisku systemowej dyskryminacji, występującej z powodu istnienia tzw. *przesłanki dyskryminacyjnej*. Przynależność jednostki do społeczności LGBT[+] determinuje zarówno istnienie przesłanki dyskryminacyjnej [przykładowo orientacji nieheteronormatywnej], jak także zagrożenie wystąpieniem zjawiska systemowej dyskryminacji [wynikającej z owej przesłanki].

¹ [postępowanie przed Sądem Rejonowym w Płocku // Sądem Okręgowym w Płocku, sygn. akt II K 296/20, V Ka 418/21 oraz przed Sądem Rejonowym w Częstochowie, sygn. akt XVI K 1334/20]

Osoby ze społeczności LGBT [+] nie reprezentującej jakichkolwiek zunifikowanych poglądów w sferze światopoglądowej, religijnej, etycznej, moralnej oraz politycznej. W konsekwencji optyka jednostek utożsamianych ze społecznością LGBT [+] jest w pełni indywidualna. Swoistym „łącznikiem” jest przynależność do grupy społecznej, która jest obiektem systemowej dyskryminacji.

Za całkowicie absurdalne należy uznać twierdzenia, iż osoby LGBT [+] reprezentują jakikolwiek zunifikowany [ujednolicony] system aksjologiczny. Jakiegokolwiek działania podejmowane przez osoby LGBT [+] w szeroko ujętej sferze społecznej i prawnej [jak choćby aktywizm] mają uwarunkowanie indywidualne, nie znajdujące oparcia w jakimkolwiek powszechnie przyjętym programie społecznym, prawnym lub politycznym [tudzież swoistym *res ficta*, jakim jest „ideologia LGBT”].

Istnieniu zjawiska systemowej dyskryminacji osób LGBT [+] wybrzmiewa w opublikowanym przez ILGA-Europe rankingu badającym poziom równouprawnienia osób LGBT [+] w Europie². Wskazany ranking [*Annual Review*] opiera się na analizie obowiązujących w poszczególnych krajach regulacjach prawnych, które mają relewancję dla osób LGBT [+], jak także praktyki stosowania prawa w sześciu kategoriach:

- (i) *równość i zakaz dyskryminacji,*
- (ii) *rodzina,*
- (iii) *wolność zgromadzeń, zrzeszania i ekspresji,*
- (iv) *przestępstwa z nienawiści i mowa nienawiści,*
- (v) *uzgadnianie płci i integralność cielesna,*
- (vi) *prawo do azylu.*

Z raportu wynika, iż Polska zajmuje ostatnie miejsce wśród krajów Unii Europejskiej w rankingu ILGA Europe [wynik 16%]. Gorszy wynik uzyskały wyłącznie kraje spoza Unii Europejskiej [Białoruś (13 %), Monako (11 %), Federacja Rosyjska (10 %), Armenia (8 proc.), Turcja (4 %) oraz Azerbejdżanu (2 %)]. Pozycja Polski w rankingu ILGA-Europe uległa pogorszeniu w stosunku do wyników z ostatniego badania. Nastąpiło odjęcie punktów w trzech podkategoriach w ramach sekcji „Wolność zgromadzeń, zrzeszania się i ekspresji”.

Niezależnie od wskazanego powyżej spadku w rankingu ILGA-Europe, raport Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy z 25 stycznia 2021 r.³ jednoznacznie potępił dostrzegalną praktykę odstępowania od przyznawania ochrony prawnej osobom LGBTI na terenie Europy. Raport ten dotyczył także sytuacji społeczności LGBT [+] w Polsce. Krytyce poddane zostało zjawisko delegitymizacji polityki równościowej społeczności LGBT [+] w dyskursie publicznym⁴. Delegitymizacja ta przybierała, w ocenie raportujących, na wykorzystywaniu wolności słowa jako instrumentu wywołującego atmosferę wrogości wobec praw osób LGBT [+] oraz poszczególnych członków tej społeczności [zjawisko to polegać miało m.in. na stosowaniu szeroko ujętej *mowy nienawiści*] w przestrzeni

² <https://www.ilga-europe.org/annualreview/2020>. Raport jednostkowy dotyczący Polski dostępny jest do pobrania w sekcji „Country reviews” [dotyczy on okresu styczeń – grudzień 2019 r.]. Tzw. Tęczowa mapa dostępna pod adresem: <https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/rainbow-map-2020-points-make-or-break-moment-lgbti-rights-europe>.

³ Raport dostępny pod adresem: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/new-reports-show-increasing-discrimination-and-attacks-on-lgbti-people-in-poland-and-europe-as-a-whole?fbclid=IwAR0rBFOSQDL6rmnoCj5o7eSb9lUNv3fJlrO43e6EubYrZkNtuBdhpBzJDSM>

⁴ Raport, s. 10.

publicznej]. Jako bezpośredni [zarazem negatywny] przykład wskazano wykorzystywanie przez polityków [koalicji rządzącej] określenia „*ideologia LGBT*” jako instrumentu służącego delegitymizacji. Raportujący przedstawili proceder stosowania tego zwrotu jako doskonały przykład działania niebezpośredniego [pod zasłoną/ukryciem], które to miało na celu wykreowanie adresata wielu wypowiedzi polityków⁵, podczas gdy wskazane słowa kierowane są do społeczności LGBT [+]. Na terenie Polski miały także miejsce dwudniowe [2-3 listopada 2020 r.] badania, przeprowadzone przez delegację Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy. Delegacja wyraziła zaniepokojenie sytuacją osób LGBTI i polaryzacją społeczeństwa polskiego⁶.

Warto odnotować, iż KPH przeprowadziło analizę społeczności LGBT [+], która znalazła swój finał w publikacji „Sytuacja społeczna osób LGBT w Polsce. Raport za lata 2015-2016”⁷. Zgodnie z informacjami w niej zawartymi, osoby LGBT [+] dotyka szereg problemów, z których przeważająca część ma źródło systemowe. Wśród nich należy wymienić większą podatność na problemy ze zdrowiem psychicznym, w tym większą zachorowalność na depresję [28,4% w populacji LGBT a 5% w populacji ogólnej] i częstsze występowanie myśli samobójczych [44,2%] i większe poczucie osamotnienia [55,1%]. Alarmujące są także wyniki badań dotyczących występowania myśli samobójczych wśród młodzieży szkolnej [targnięcie się na własne życie rozważało 69,4% młodych osób LGBT]. Wśród osób LGBT swoje dotychczasowe życie gorzej oceniają osoby zamieszkujące wsie i w mniejsze miasta. Osoby badane, zamieszkujące wsie i miejscowości do 100 tys. mieszkańców częściej miały myśli samobójcze [53,6%] niż ci z dużych miast - tj. powyżej 500 tys. mieszkańców [37,8%]. Badania wykazały, iż blisko 68,9% osób LGBT doznało przemocy ze względu na swoją orientację seksualną/tożsamość płciową [w tym 33,96% było ofiarami gróźb, 14,11% - przemocy seksualnej i 12,84% - przemocy fizycznej]. Z przeprowadzonych badań wynika także występujący brak akceptacji osób LGBT [+] ze strony ich najbliższych [jedynie 12% ojców i 25% matek, którzy wiedzą o nieheteronormatywnej tożsamości swojego dziecka, w pełni ją akceptują]. Wyniki dotyczące strategii radzenia sobie w trudnych sytuacjach wykazały, że coraz częściej osoby LGBT [+] czują się bezradne, poddają się i odwracają uwagę od trudności, w coraz mniejszym stopniu reagują mobilizacją. Szczególnie osoby młode oraz mieszkające w mniejszych miejscowościach, znacząco rzadziej zwracają się o pomoc i radę do innych oraz rzadziej mobilizują się do działania.

Jednocześnie **Fundacja** wskazuje, iż wydany został niedawno kolejny raport : „*Sytuacja społeczna osób LGBT w Polsce w latach 2019-2020*”⁸. Zgodnie z nim, spośród 13002 osób, które odpowiedziały na pytania w części kwestionariusza, dotyczącej potencjalnego przestępstwa motywowanego uprzedzeniami, 53% udzieliło odpowiedzi twierdzącej oraz następnie opisało to wydarzenie. Dodatkowo z raportu wynika, iż „Ponad połowa osób LGBT+ w okresie obejmującym badanie [styczeń 2019 - grudzień 2020] doświadczyła jakiegoś przestępstwa motywowanego uprzedzeniami”.

„Ideologia LGBT” jako *res ficta*

notoria w rozumieniu art. 168 k.p.k.

⁵ <https://www.rp.pl/Wybory-prezydenckie-2020/200619782-Andrzej-Duda-o-LGBT-Probuja-wmowic-ze-to-ludzie-To-ideologia.html>

⁶ <https://www.coe.int/en/web/portal/-/new-reports-show-increasing-discrimination-and-attacks-on-lgbt-people-in-poland-and-europe-as-a-whole?fbclid=IwAR0rBFOSQDL6rnnocj5o7eSb9lUNv3fflrO43e6EubYrZkNtuBdhpBzIDSM>

⁷ Kampania Przeciw Homofobii (2017). Sytuacja społeczna osób LGBT w Polsce. Raport za lata 2015-2016. <https://kph.org.pl/wp-content/uploads/2015/04/Sytuacja-spoeczna-os%C3%81b-LGBT-a-w-Polsce-raport-za-lata-2015-2016.pdf>

⁸ https://kph.org.pl/wp-content/uploads/2021/12/Raport_Duzy_Digital-1.pdf

Podczas przesłuchania jednego ze świadków na rozprawie głównej [25 listopada 2021 r.] przedstawiciel Fundacji usłyszał sformułowanie *ideologia LGBT*. Konsekwencją powyższego jest odniesienie się do przedmiotowego określenia.

W przestrzeni publicznej od pewnego czasu spotkać się można z terminem „ideologia LGBT”⁹. W ocenie Fundacja wskazane pojęcie jest zbiorem pustym [*res ficta*], który w rzeczywistości wykorzystywany jest w dyskursie publicznym do ataku na społeczność LGBT [+].

Ideologia określana jest jako:

- ☒ *“pojęcie występujące w filozofii i naukach społecznych oraz politycznych, które określa zbiory poglądów służących do całościowego interpretowania i przekształcania świata”¹⁰.*
- ☒ *„system poglądów, idei, pojęć jednostki lub grupy ludzi”¹¹*
- ☒ *„ [od piszącego - zbiór] idei, poglądów i przekonań opisujących rzeczywistość oraz zawierających jej ocenę i zasady postępowania grup, ruchów społecznych i partii politycznych. Ideologia tworzy obraz świata istniejącego i prezentuje wizję przyszłości”¹².*
- ☒ *„zbiór uporządkowanych poglądów, idei lub pojęć, właściwy dla określonej grupy ludzi”¹³.*

Ideologia, w oparciu o przedstawione powyżej definicje, utożsamiana jest z całościowym i wszechstronnym postrzeganiem otaczającego jednostkę świata, ze szczególnym uwzględnieniem konkretnych podstaw aksjologicznych [znajdujących oparcie w reprezentowanym światopoglądzie, normach religijnych, etycznych oraz poglądach politycznych]. Charakteryzuje się zatem swoistym uproszczeniem optyki rzeczywistości oraz dążeniem do ukształtowania świata według tych jednolitych wyobrażeń.

Fundacja przyjmuje za swoje stanowisko, iż odwoływanie się do „ideologii” LGBT stanowi klasyczną formę dehumanizacji – tj. przedstawiania osób LGBT [+] jako grupy pozbawionej uczuć i emocji, kierującej się obcą [w założeniu wroga] aksjologią, która oddziela je od „zdrowej” tkanki społecznej. Proces dehumanizacji bezpośrednio koreluje ze wzrostem zachowań o charakterze antyspołecznym, które mają miejsce względem grupy ukierunkowanej na dehumanizację. Równocześnie dostrzegalne jest zwiększenie ryzyka przemocy i dyskryminacji dehumanizowanych grup.

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego w przygotowanej opinii prawnej [wydanej na kanwie oceny legalności podejmowanych przez niektóre samorządu terytorialnego uchwał przeciwko osobom LGBT+ oraz analizy skutków wskazanych uchwał w wymiarze samorządowym i społecznym] zasadnie podkreśliło, iż: *„odwoływanie się do „ideologii LGBT” stanowi zabieg polityczny. Stosowany język ukrywa fakt, że proponowane działania i prezentowane przez władze publiczne postawy dotyczą konkretnych osób o określonej orientacji seksualnej i*

⁹ Jako przykłady można wskazać:
<https://tvn24.pl/wybory-prezydenckie-2020/wybory-prezydenckie-2020-andrzej-duda-o-lgbt-probuje-sie-nam-wmowic-ze-to-ludzie-a-to-jest-po-prostu-ideologia-4609609> ; <https://www.rp.pl/Wybory-prezydenckie-2020/200619782-Andrzej-Duda-o-LGBT-Probuja-wmowic-ze-to-ludzie-To-ideologia.html> ;
<https://oko.press/intelektualisci-prawicy-o-lgbt-nihilizm-bolszewia-hitleryzm-o-co-chodzi-tlumaczymy-ten-obled/> ;
<https://bydgoszcz.wyborcza.pl/bydgoszcz/7,48722,26370608,radny-pis-na-happeningu-skraonej-prawicy-ideologia-lgbt-jest.html>

¹⁰ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/ideologia;3913853.html>

¹¹ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/ideologia.html>

¹² <https://ideologia.pl/o-serwisie/>

¹³ <https://www.ortograf.pl/slownik/ideologia>

tożsamości płciowej. Tzw. „ideologia LGBT” jest sformułowaniem, które w żaden sposób nie jest definiowane przez odwołujące się do niego samorzady. Na poziomie faktycznym zdaje się być narzędziem opisu dla obszaru obowiązującego w Polsce systemu ochrony praw człowieka i obywatela obejmującego już teraz osoby nieheteronormatywne oraz różne działania dążące do pełnej realizacji tych praw. Przyjmowanie przez władze stanowisk piętnujących, wykluczających lub fałszywie sugerujących, że intencją określonej grupy osób jest podważanie obowiązującego porządku prawnego w oczywisty sposób naraża te osoby na ataki i przestępstwa z nienawiści. Odczłowieczając kwestie związane z orientacją seksualną i przekształcając w dyskursie publicznym cechę przyrodzoną w przedmiot ideologii lub stylu życia podlegającego wyborowi (który dodatkowo jest przedstawiany jako prowadzący do negatywnych społecznie skutków) tworzy większą atmosferę przyzwolenia dla przypadków przemocy i agresji. Instytucjonalne legitymizowanie poglądów o naturze dyskryminacyjnej, zwłaszcza przez jednostki samorządu terytorialnego cieszące się dużym zaufaniem społecznym, należy ocenić wyłącznie negatywnie, w szczególności w sytuacji w której w skali kraju ilość notowanych przestępstw z nienawiści rośnie¹⁴.

Znaczenie sześcio - kolorowej tęczy jako symbolu społeczności LGBT [+]

notoria w rozumieniu art. 168 k.p.k.

Fundacja przedstawia stanowisko, iż swoisty symbol tęcowej flagi społeczności LGBT +, zestawiony z jakimkolwiek innym przedmiotem [nawet przedmiotem czci religijnej] nie może być utożsamiany z zachowaniem sprawczym, typizowanym w treści art. 196 k.k. [znieważeniem].

Wykorzystywanie **tęczy** jako symbolu społeczności LGBT+ sięga lat 70-tych XX wieku¹⁵. Autorstwo projektu tęcowej flagi przypisuje się Gilbertowi Baker'owi, aktywiście, który za namową Harvey'a Milk'a [znanego amerykańskiego polityka, członka Rady Miasta San Francisco] opracować miał projekt flagi, będącej uniwersalnym łącznikiem społeczności LGBT+. Pierwotnym założeniem stworzenia nowego symbolu społeczności LGBT+ było opracowanie wspólnego symbolu afirmacji, łączonego z wartościami, do których należała społeczna niezależność. Symbol dotychczas identyfikowany ze społecznością *nieheteronormatywną* [różowy trójkąt, określający orientację homoseksualną] niósł za sobą ponure konotacje historyczne [wykorzystywany był bowiem do oznaczania osób homoseksualnych/mężczyzn wśród więźniów obozów koncentracyjnych w czasie II Wojny Światowej¹⁶]. Jedną z inspiracji Gilberta Baker'a była tęcza, która w jego ocenie stanowiła element natury [zjawisko przyrodnicze]. Pierwotnie wskazana flaga określała tęczę, która charakteryzowała się ośmioma występującymi na niej paskami o różnych kolorach¹⁷. Aktualnie w przestrzeni publicznej najczęściej spotykana jest *zmodyfikowana* wersja *sześcioróżowa* wskazanych flag, na których nie znajdują się paski w kolorach *ciepło różowym* oraz *niebiesko turkusowym*. Powyższa

14 http://www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1845/samorza_dy_ekspertyza_19_07_2019.pdf

15 <https://www.history.com/news/how-did-the-rainbow-flag-become-an-lgbt-symbol>
<https://www.bbc.com/culture/article/20160615-the-history-of-the-rainbow-flag>
<https://www.oprahmag.com/life/a27789288/rainbow-pride-flag-meaning/>
<https://edition.cnn.com/style/article/pride-rainbow-flag-design-history/index.html>
<https://www.sfttravel.com/article/brief-history-rainbow-flag>
<https://www.britannica.com/story/how-did-the-rainbow-flag-become-a-symbol-of-lgbt-pride>

16 https://pl.wikipedia.org/wiki/Symbole_LGBT

17 <https://www.britannica.com/story/how-did-the-rainbow-flag-become-a-symbol-of-lgbt-pride>

modyfikacja wynikała z kwestii praktycznych [niedostępności różowej tkaniny oraz zakrycia niektórych pasków w konsekwencji umieszczenia tęczy flag w przestrzeni publicznej na słupach latarni].

Tęcza, jako symbol społeczności LGBT [+], występuje [w różnych wariantach] powszechnie w przestrzeni publicznej, zwłaszcza podczas tzw. Miesiąca Dumy [ang. *Pride month*], którym jest czerwiec¹⁸. Jest ona często eksponowana podczas Marszów Równości¹⁹, jak także w ramach wielu akcji protestacyjnych. Warto także odnotować, iż tęcza jako symbol społeczności LGBT+ występuje również jako rodzaj *emoji*, który można wykorzystać poprzez platformę społecznościową Facebook podczas miesiąca dumy²⁰. Finalnie **Fundacja** podkreśla, iż tęcza jako symbol społeczności LGBT+ jest także wykorzystywana komercyjnie [występuje także na wielu produktach dostępnych do zakupu, przykładowo na ubraniach, akcesoriach]²¹.

W aktualnym stanie faktycznym tęcza flag stanowi w ocenie Fundacji uniwersalny symbol społeczności LGBT [+], występujący powszechnie w przestrzeni publicznej.

Przedmiotem oceny przez Sąd sprawie, siłą rzeczy, weryfikacja znaczenia tęczy jako symbolu społeczności LGBT [+]. Fundacja stoi na stanowisku, iż znaczenie tęczy jako symbolu społeczności LGBT+ jest wyłącznie pozytywne. Tęcza wskazuje bowiem na potrzebę wspólnego dążenia do urzeczywistnienia równości wobec prawa, zakazu dyskryminacji społeczności, jak także afirmację różnorodności – stanowiącej substrat pluralizmu społecznego, będącego filarem demokratycznego państwa prawa. W konsekwencji, *szcześciokolorowa* tęcza – jako symbol społeczności LGBT [+] - nie zawiera w sobie jakichkolwiek elementów obelżywych czy pogardliwych.

#bananaselfie i protesty przeciwko usunięciu dzieł sztuki z Muzeum Narodowego w Warszawie

- notoria w rozumieniu art. 168 k.p.k.

W kwietniu 2019 r. z Muzeum Narodowego w Warszawie podjęto decyzję o usunięciu prac „Sztuka konsumpcyjna” z 1975 r. [praca artystki Natalii LL, dawniej Lach-Lachowicz]²² oraz „Pojawienie się Lou Salome” z 2005 r. [praca artystki Katarzyny Kozyry]²³. Wskazane prace określone zostały przez Ministerstwo Kultury jako „gorszące”²⁴.

Mając na względzie przedmiot prowadzonego postępowania, poniżej przytoczone zostaną stanowiska dotyczące dzieła „Sztuka konsumpcyjna” z 1975 r., na które składał się zbiór fotografii oraz filmów ukazujących twarze kobiet, zjadających w ostentacyjny sposób różne produkty, w tym **banany**.

1. „*Hasło konsumpcji pojawiło się w twórczości Natalii LL już na początku lat 70. - w jednym z jej najbardziej znanych dzieł "Sztuka konsumpcyjna", a w 1975 roku także w "Sztuce postkonsumpcyjnej". Te dwie serie prac to*

¹⁸ https://pl.wikipedia.org/wiki/Gay_pride , <https://kph.org.pl/30-twarzy-dumy/>

¹⁹ https://pl.wikipedia.org/wiki/Parady_i_marsze_r%C3%B3wno%C5%9Bci_w_Polsce

²⁰ <https://www.thesun.co.uk/tech/3784125/facebook-rainbow-flag-reaction-emoji-meaning-how-get-it/>

²¹ <https://unipride.pl/sklep-lgbt/>; <https://www.prideshop.pl/>; <https://teczowysklep.pl/>; <https://viewer.ipaper.io/flying-tiger/pl/2019/pride/?page=2>

²² <https://culture.pl/pl/dzieło/natalia-ll-sztuka-konsumpcyjna> – określenie wydźwięku i przesłania, jakie za sobą niesie wskazane dzieło ; <https://culture.pl/pl/wideo/natalia-ll-o-sztuce-konsumpcyjnej-wideo>

²³ <http://katarzynakozyra.pl/projekty/pojawienie-sie-jako-lou-salome/> - charakter dzieła artystycznego ; <http://katarzynakozyra.pl/bio/> - biografia artystki

²⁴ <https://www.elle.pl/artykul/muzeum-narodowe-cenzuruje-sztuke-usunieto-instalacje-natalii-ll-i-katarzyny-kozyry-190427020557>

zbiór czarno-białych i kolorowych fotografii oraz filmów ukazujących portrety kobiet zjadających w rozerotyzowany sposób różne produkty: banany, parówki, kisiel. (...) ²⁵;

2. *"W latach 70. napisałam tekst, że będę zapisywała i rejestrowała rzeczy zwyczajne. To, co człowiek robi codziennie, czyli jedzenie, mówienie – miałam taką serię z ustami wypowiadającymi słowa. Czasem było napisane co to jest, a czasami było zakryte i ja do dziś nie chcę powiedzieć, co to jest za słowo. Dalej siedzenie, spanie – była praca "Śnienie", skakanie, dotykanie – były "Punkty podparcia", jak ja byłam anteną, która dotykała kosmosu. Były to wszystkie czynności, które człowiek robi codziennie, zaznaczyła się konsumpcja. Dziewczyny-modelki konsumowały, a ja to rejestrowałam. To była rejestracja konsumpcji, która – nagle okazało się, że – jest strasznie erotyczna. One w taki erotyczny sposób zjadały. A zachodnia krytyka mówiła i pisała, że jest to sztuka krytyczna pokazująca, że w PRL-u nie było niczego, tych parówek, bananów. To była sztuka krytyczna, która obnaża PRL" (...) ²⁶;*
3. *„Dzieło sztuki prezentujące trywialny akt jedzenia można odebrać jako prowokację, zwłaszcza gdy czynność została wyrwana z kontekstu - obyczajowego, społecznego albo artystycznego, jaki stanowią choćby przedstawienia uczt w dawnym malarstwie. Można ją uznać za próbę przeciwstawienia się ekskluzywności przekazu artystycznego, który zapewniał identyfikowanie dzieła przez odbiorców na podstawie obowiązującego pojęcia sztuki lub aktualnych wyobrażeń na jego temat. "Sztuka konsumpcyjna" Natalii LL byłaby więc bliska wcześniejszym realizacjom artystki, takim jak "Rejestracja permanentna", "24 godziny" lub "Sfera intymna", z lat 1970-72. Były one wynikiem przyjęcia koncepcji sztuki jako ciągłego procesu, którego "permanentność" i bezpośredniość była porównywana do charakteru procesów życiowych, jak oddychanie, sen, jedzenie czy poruszanie się." ²⁷*
4. *„Aby wydobyc krytyczny wymiar prac Natalii LL, badacze zwracali uwagę na erotyczny charakter jej fotografii. Piotr Piotrowski pisał o ostentacyjnym powiązaniu erotyzmu z konsumpcją, czy nawet "konsumpcyjnej erotyce" tych prac. Jego zdaniem obnażona w nich została reifikacja erotyki, będąca nieodłączną cechą masowej kultury wizualnej. Ponadto uznał pracę za krytyczną w stosunku do starannie maskowanej przez władze, antykobiecej polityki w czasach PRL, która była zresztą jednym z przejawów większego problemu - negatywnego stosunku do kobiet głęboko zakorzenionego w kulturze polskiej, w jej mitach i stereotypach." ²⁸*
5. *„Co ważne, kobieta jest w tej pracy podmiotem przedstawienia, kreuje własną wizję rzeczywistości, zajmując miejsce fotografa, za obiektywem. Miejsce patrzącego, a więc podmiotu przedstawienia, było tradycyjnie zarezerwowane dla mężczyzny, któremu kobiety się "przedstawiały", on zaś skupiał w swym spojrzeniu całą władzę. W tej pracy spojrzenie należy do kobiety, rozumianej nie tylko jako autorka fotografii. Modelka na fotografiach ma otwarte oczy skierowane wprost w obiektyw, a za jego pośrednictwem w widza. Prace są skonstruowane w ten sposób, by spojrzenie odbiorcy poruszało się między ustami jedzącej modelki i jej szeroko*

²⁵ <https://culture.pl/pl/wideo/natalia-ll-o-sztuce-konsumpcyjnej-wideo> – fragment rozmowy Natalii LL na serwisie culture.pl

²⁶ *Ibidem*

²⁷ *Ibidem*

²⁸ *Ibidem*

otwartymi oczami. Patrzenie zostaje w ten sposób utożsamione z konsumpcją, więc władza leży po stronie kobiety, która nie tylko zjada symbol męskiej dominacji, ale sprawuje również kontrolę swym spojrzeniem.”²⁹.

Bezspornie dzieło „Sztuka konsumpcyjna” z 1975 r. miało wydźwięk niejednoznaczny, charakterystyczny dla szeroko ujętej sztuki krytycznej i nowoczesnej. Przewijały się w nim bowiem wątki konsumpcjonizmu, krytyki PRL, stereotypizacji ról społecznych.

Usunięcie wskazanych dzieł artystycznych spotkało się ze sprzeciwem części opinii publicznej [działanie to określano jako *cenzurę sztuki*]³⁰. Skutkowało to protestem przed Muzeum Narodowym, gdzie część protestujących – w ramach tegoż protestu – jadło banana³¹. W przestrzeni internetu pojawiło się nawet oznaczenie #bananaselfie, gdzie znane postacie wyrażały swój sprzeciw wobec usunięcia wskazanych powyżej dzieł artystycznych z Muzeum Narodowego [do akcji dołączyli m.in. Kuba Wojewódzki, Magdalena Cielecka, Michał Żebrowski, Krzysztof Zalewski, Anja Rubik, Krystyna Janda³²].

Zaznaczyć należy, iż przedmiotowe ustalenia mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazać bowiem należy na korelację czasową pomiędzy dniem popełnienia czynu [25 maja 2019 r.] a usunięcie wskazanych dzieł sztuki z Muzeum Narodowego [końcówka kwietnia 2019 r.]. Nie sposób zatem wykluczyć związku wskazanej akcji protestacyjnej z treściami, znajdującymi się na [potencjalnie] przestępnej koszulce. Oczywiście Sąd, jako najwyższy arbiter, oceni znaczenie wskazanego spostrzeżenia na kanwie przedmiotowej sprawy.

Przestępstwo „obrazy uczuć religijnych” [art. 196 k.k.]

Syntetyczny rys historyczny

Zamierzeniem Fundacji jest wskazanie, iż przestępstwo typizowane w treści art. 196 k.k. ma wyjątkowo niejednoznaczny rodowód. Poniżej przedstawione rozważania *historyczno – prawne* mają duże znaczenie w procesie wykładni znamion omawianego przestępstwa. Wykładnia historyczna, z natury *subsydiarna* wobec wykładni teleologicznej, celowościowej i systemowej, ma szczególne znaczenie w interpretacji przepisów wyznaczających ramy esencji demokratycznego państwa prawa – wolności słowa [wolności wyrażania poglądów w sferze publicznej], obejmującej prawo do krytyki, satyry, polemiki, jak także prezentowania poglądów będących w kolizji z uznawanymi przez niektóre grupy społeczne. Tym samym przedstawiciel Fundacji pozwoli skorzystać z możliwości swoistej *podróży w czasie*, dokona bowiem przedstawienia potencjalnych *progenitorów* art. 196 k.k. - celem wsparcia Sądu w dokonywaniu wykładni jego znamion.

²⁹ *Ibidem*

³⁰ <https://natemat.pl/271207,muzeum-narodowe-usunelo-prace-dwoch-artistek-chodzi-o-jedzenie-bananow> ; <https://www.elle.pl/artykul/zdjecia-z-bananem-o-co-chodzi-to-nie-jest-nowy-trend-na-instagramie-190428010614> ; <https://www.bbc.com/news/world-europe-48096188> ; <https://thehill.com/blogs/blog-briefing-room/news/441180-selfies-of-people-eating-bananas-go-viral-in-poland-as-part-of> ; <https://wyborcza.pl/7,112588,24708236,kto-sie-boi-bananow-natalii-ii-czyli-dulszczyzna-i-cenzura.html> ; <https://natemat.pl/271221,bananowy-protest-internauci-reaguja-na-decyzje-muzeum-narodowego>

³¹ <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,24713337,bananowy-protest-przeciwko-cenzurze-przed-muzeum-narodowym.html>; [nagranie z protestu dostępne pod adresem: https://www.youtube.com/watch?v=oQ3cRA9E7Gw&ab_channel=TygodnikPolityka]

³² https://www.rmfmxxx.pl/news/Zdjecia-artistow-z-bananami-zalaly-Instagrama-O-co-chodzi-w-akcji-bananaselfie.46052.html#crp_state=1 ; <https://tvn24.pl/kultura-i-styl/banany-zalaly-social-media-gwiazdy-i-artysci-publikuja-zdjecia-ra931340-2303144>

Założeniem Konstytucji marcowej (1921 r.)³³ i kwietniowej (1935 r.)³⁴ było wprowadzenie równości wobec prawa bez względu na wyznawaną religię i światopogląd (art. 110-116). **Przeciżyło jednak temu ustanowienie prymatu wyznania rzymsko – katolickiego. Zgodnie z art. 114a konstytucji marcowej „wyznanie rzymsko – katolickie, będące religią przeważającą części narodu, zajmuje w Państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań”.**

Wyrazem tej dychotomii był kształt przepisów kodeksu karnego z 1932 r., kryminalizujących występki skierowane przeciwko uczuciom religijnym³⁵. Rozdział XXVI ustawy zawierał przepisy określone jako przestępstwa przeciwko uczuciom religijnym, utożsamiane z przestępstwami religijnymi [turbatio sacrorum]³⁶. **Była to szczególna kategoria czynów zabronionych, wywołująca spory, które ujawniły się podczas prac Komisji Kodyfikacyjnej nad kształtem ustawy karnej z 1932 r.**³⁷.

Zgodnie z art. 172 karze więzienia do lat 5 podlegał ten, „*Kto publiczne Bogu bluźni*”. W literaturze wskazano, że bluźnienie Bogu [*blasphemia immediata*] naruszało podstawę wartości każdego wyznania monoteistycznego, co skutkowało poniżeniem religii jako całości i tym samym naruszając uczucia religijne wierzących³⁸. Bluźnierstwo polegało na publicznym wypowiedzeniu się w sposób obelżywy, naruszający tym samym część należną Bogu³⁹. Kodeksowe ujęcie bluźnierstwa było tożsame z bluźnierstwem w znaczeniu wąskim, polegającym na znieważeniu Boga lub Bóstwa⁴⁰. Ustawodawca nie precyzował pojęcia bluźnierstwa, pozostawiając jego wykładnię doktrynie i orzecznictwu. W piśmiennictwie wskazywano, że działanie bluźniercze mogło polegać na znieważeniu słowem, czynem, w formie pisma i druku⁴¹. Podkreślano, że znamiona bluźnierstwa mogło wypełniać rozpowszechnianie druku, pisma lub wizerunku⁴². Bluźnierstwem mogło być także fałszywe samooskarżenie o popełnienie tego czynu zabronionego, polegające na przytaczaniu słów mających charakter bluźnierczy⁴³. Zgodnie z uzasadnieniem prac Komisji Kodyfikacyjnej „*Podkładem tego ujęcia (piszący – bluźnierstwa) jest działanie przeciwko dogmatom każdej religii, gdyż każda stoi na stanowisku deistycznym, a zarazem chodzi ustawodawcy o możliwość wywołania niepokoju ze względu na sposób publicznego dokonania*”⁴⁴.

Pojęcie „Bóg” należało rozumieć z punktu widzenia deistycznego, przez pryzmat religii monoteistycznych, w założeniu chrześcijańskich⁴⁵. Był nim zarówno byt transcendentálny ujęty abstrakcyjnie [a contrario do panteistycznego ujęcia absolutu], jak też i z punktu widzenia poszczególnych związków wyznaniowych o uregulowanym statusie prawnym. Konsekwencją kryminalizacji bluźnierstwa Bogu była faworyzacja wyznań

33 Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 267 z późn. zm.).

34 Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227).

35 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny. (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.). Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny z Komentarzem, Czwarte wydanie, Wydawnictwo Zakładu Naukowego Imienia Ossolińskich, Lwów 1935, Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa.

36 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego. T. 2, Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Lwów 1925, s. 107.

37 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej... *op.cit.*

38 W. Wróblewski, Prawo karne – skrypt. Wilno 1938, s. 92.

39 P. Kozłowska – Kalisz, M. Kucharska – Derwisz w: Prawnokarne... s. 218 ; Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej... *op.cit.* ; J. Makarewicz, Kodeks karny... *op.cit.*

40 K. Warchałowski, Prawnokarna ochrona wolności religijnej w Polsce w latach 1932 – 1997, Studia z Prawa Wyznaniowego, Tom IV, 2002, s. 61.

41 Kodeks karny 1932...., s. 427, teza 3.

42 J. Makarewicz, Kodeks... s. 334.

43 L. Peiper, Komentarz do Kodeksu Karnego, Kraków 1933, s. 485.

44 Komisja Kodyfikacyjna... *op. cit.* 98 w: Kodeks karny 1932...., s. 428.

45 K. Warchałowski, Prawnokarna... *op.cit.*

monoteistycznych nad panteistycznymi⁴⁶. Publiczny charakter przestępstwa oznaczał, że bluźnierstwo musiało być popełnione w miejscu i warunkach umożliwiającym zapoznanie się z treścią i charakterem bluźnierstwa przez z góry nieokreślony krąg osób. Oznaczenie znamiona publiczności podyktowane było aspektem funkcjonalnym przepisu. Jego zadaniem była ochrona pokoju religijnego, nie zaś wyłącznie bluźnierstwo ujęte jednostkowo, indywidualnie⁴⁷. Wprowadzenie znamiona publiczności sugerowało, że w zasadzie omawiany przepis miał służyć jako instrument prewencji generalnej przed czynami wywołującymi zgorznienie społeczeństwa na tle religijnym. W piśmiennictwie podkreślano, że do znamion przestępstwa bluźnierstwa nie należało wywołanie tzw. publicznego zgorznienia, określanego jako wywołanie nastroju rzeczywistego oburzenia świadków zdarzenia. Na gruncie omawianego przepisu karane było więc spowodowanie samego niebezpieczeństwa wywołania ujemnego wrażenia u świadków lub widzów bluźnierstwa, co determinowało bezskutkowy charakter tego przestępstwa⁴⁸.

Do przestępstw przeciwko uczuciom religijnym należało także znieważenie świętości określane jako bluźnierstwo znaczeniu szerokim [*blasphemia mediata*]. Zgodnie z art. 173 przestępstwem było publiczne lżenie lub wyszydzanie uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego, jego dogmatów, wierzeń lub obrzędów. W ramach tej samej jednostki redakcyjnej zakazane było znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Znamiona czasownikowe określały dwa różne zachowania przestępne : znieważenia świętości sensu stricto i nieobyczajność w miejscu przeznaczonym do wykonywania kultu religijnego [*blasphemia mediata*]⁴⁹. Zachowanie określane jako lżenie i wyszydzanie dotyczyło uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego oraz ich poszczególnych dogmatów i obrzędów. Znieważenie dotyczyć zaś miało przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych. W przypadku znieważenia świętości znamieniem tego czynu było podobnie jak w przypadku *blasphemia immediata* działanie publiczne, a *contrario* do znieważenia przedmiotu kultu i miejsca przeznaczonego do oddawania czci. Taki zabieg legislacyjny wynikał z założenia, że działanie przestępne w ramach znieważenia przedmiotu lub miejsca ma charakter trwały, którego przebieg nie musi odbywać się publicznie, lecz zarazem sam fakt zgorznienia powinien zarazem wystąpić u szeregu osób (względnie wyznawców danej religii). Zamysłem legislatorów było zrównanie publicznego lżenia i wyszydzania z niepublicznym znieważeniem przedmiotów lub miejsca ze spektrum skutku, jaki w założeniu miał być analogiczny.

Na gruncie piśmiennictwa podkreślano, że określone w omawianym przepisie znamiona czasownikowe należały do pojęć niezdefiniowanych kodeksowo⁵⁰. Był to jednak celowy zabieg, gdyż ustawodawca zdaniem W. Makowskiego nawiązywał w ten sposób do ich znaczenia w języku potocznym. Ustawa nie definiowała przy tym terminów „lżenie” i „wyszydzanie” oraz „przedmiotu czci religijnej”. Było to spowodowane obawą przed możliwym pominięciem określonego przedmiotu czci danego wyznania, który nie zostanie

⁴⁶ W trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa karnego dyskutowano nad celowością kryminalizacji bluźnierstwa jako odrębnego czynu zabronionego. Mimo zauważenia braku podstawy teoretycznej do wyróżnienia bluźnierstwa jako odrębnego przestępstwa, zdecydowano się na określenie tego czynu jako samodzielnego przepisu karnego. Za powyższą decyzją przemawiały podobnie jak w przypadku kwestii lokalizacji kodeksowej przestępstw religijnych, względy pragmatyczne. J. Makarewicz stwierdził, iż wprowadzenie do kodeksu karnego przestępstwa *blasphemia immediata* wynika ze względów oportunistycznych i z obawy przed reakcją opinii publicznej, która negatywnie mogłaby się odnieść do braku tego przestępstwa jako odrębnego czynu. Argumentem przemawiającym za tym było także obowiązywanie analogicznych przepisów w innych ustawach karnych. W. Wróblewski wskazywał, że w czasie prac Komisji Kodyfikacyjnej kryminalizacja bluźnierstwa utrzymywała się nadal w szeregu europejskich kodeksów karnych (m.in. w kodeksie austriackim, bułgarskim, węgierskim, niemieckim, szwedzkim, fińskim). Co więcej podkreślano, że poprzednio obowiązujące ustawy karne na terenach Rzeczypospolitej Polskiej traktowały bluźnierstwo jako odrębny czyn zabroniony. Por. Komisja Kodyfikacyjna ... s. 98.

⁴⁷ Z. Migros, Przestępstwa przeciwko uczuciom religijnym w polskim kodeksie karnym z 1932 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1982, nr 2, s. 199.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ K. Warchałowski, Prawnokarna ... *op.cit.*

⁵⁰ J. Makarewicz, Kodeks... *op.cit.*

wymieniony *explicite* w przepisie. W piśmiennictwie przedmioty czci definiowano jako powiązane z kultem religijnym. Należały do nich krzyże, hostie, figury itd. Poprzez przedmiot kultu i czci, wskazywano na gruncie obowiązujących równolegle kodyfikacji karnych kościoły, związki wyznaniowe, dogmaty, wierzenia, nauki kościoła, obrzędy lub praktyki religijne, przedmioty święte lub przedmioty kultu oraz osoby duchowne⁵¹ W przypadku kościołów i związków wyznaniowych ograniczono ochronę do wyłącznie tych, które posiadają uregulowany status prawny. Ustawa nie definiowała także pojęcia obrzędów religijnych⁵².

Czynnikiem determinującym klasyfikację przedmiotu ochrony prawnej przestępstw religijnych był stosunek państwa do kościoła katolickiego oraz pragmatyzm ustawodawcy. Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej w tej kwestii podyktowane było niepełną sekularyzacją państwa i życia publicznego⁵³. W. Makowski podkreślał już w tamtym czasie, iż definiowanie znamion przestępstw przeciwko uczuciom religijnym mogło wywoływać poważne trudności⁵⁴.

5 listopada 1949 r. wydany został dekret o ochronie wolności sumienia i wyznania⁵⁵. Uchyłał on przepisy rozdziału XXVI kodeksu karnego z 1932 r. (art. 15). Jednocześnie w miejsce usuniętych przestępstw religijnych wprowadzał nową kategorię czynów zabronionych, przestępstw skierowanych przeciwko wolności sumienia i wyznania. Dekret wskazywał na konstytucyjne źródła wolności sumienia i wyznania, rozumianej jako wolność wyznawania lub niewyznawania religii. Wolność ta przynależać miała zarówno osobom wierzącym i niewierzącym⁵⁶. W literaturze wskazywano, że wolność sumienia i wyznania podlegała ograniczeniom wynikającym z potrzeby ochrony porządku publicznego⁵⁷. Obraza uczuć religijnych zaliczona została do przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania⁵⁸.

Zgodnie z art. 5 karze więzienia do lat 5 podlegał ten, „Kto obraża uczucia religijne, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych.”. Przepis miał na celu ochronę uczuć religijnych określonych osób⁵⁹. Zachowanie stypizowane w przepisie polegało na znieważeniu przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do odprawiania obrzędów religijnych. Przestępstwo zagrożone było karą więzienia w wymiarze do 5 lat – stanowiącą górną granicę surowości sankcji w ramach wskazanego dekretu. Było to czyn o charakterze materialnym. Do jego znamion należała publiczność zachowania przestępnego. Zniewaga dokonana publicznie miała miejsce wtedy, gdy dotknęła lub mogła dotknąć nieokreślonej liczby osób. Znieważenie przedmiotu lub miejsca prowadzić miało do wywołania u pokrzywdzonego negatywnego przeżycia w sferze uczuć religijnych. Ich obraza następowała w bezpośredniej konsekwencji znieważenia. Wystąpienia skutku w

51 *Komisja Kodyfikacyjna... op.cit.*

52 M. Makarska, *Przestępstwa... op.cit.*

53 *Ibidem.*

54 *Komisja Kodyfikacyjna... s. 110 i n.*

55 Dekret z dnia 5 sierpnia 1949 roku (Dz.U.1949.45.334).

56 J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz.* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 143, t. 1.

57 Przykładem tego rodzaju ograniczeń był Dekret z dnia 31 grudnia 1956 r. o organizowaniu i obsadzaniu stanowisk kościelnych (Dz. U. z 1957 r. Nr 1, poz. 6). Por. J. Bafia, *Ustawy... op.cit.*

58 Przepisy omawianego dekretu zakazywały nadużywania wolności sumienia i wyznania w celach wrogich ustrojowi PRL – szerzej zob. H. Świątkowski, *Wyznaniowe prawo państwowe*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1962, s. 110.

59 J. Bafia, *Ustawy karne ... s. 147, t. 1.*

postaci obrazy uczuć religijnych było dalece subiektywizowane. Ocenę zachowania pod kątem odpowiedzialności karnej za znieważenie dokonywano na podstawie kryteriów obiektywnych. Obrazą uczuć religijnych nie była krytyka poglądów wygłaszanych przez przedstawicieli danego wyznania, jak też i dotyczące dogmatów religijnych. Stwierdzenie, że religia jest wynikiem obawy przed siłami przyrody i nieumiejętnością wytłumaczenia zjawisk zachodzących w świecie otaczającym człowieka nie wypełniało znamion obrazy uczuć religijnych. Negacjonizm [ateizm] nie stanowił przestępstwa w rozumieniu tego przepisu, podobnie jak usuwanie symboli religijnych z instytucji publicznych. W piśmiennictwie wskazywano, że tego rodzaju zachowanie było zgodne z rozdziałem państwa i kościoła.

Wraz z wejściem w życie 19 sierpnia 1969 r. kodeksu karnego utraciły moc przepisy dekretu o ochronie wolności sumienia i wyznania⁶⁰. Ustawa przewidywała karalność obrazy uczuć religijnych jako określonego w rozdziale XXVIII przestępstwa skierowanego przeciwko wolności sumienia i wyznania⁶¹. Rodzajowym przedmiotem ochrony tych przepisów była wolność sumienia i wyznania. Jej istotą była swoboda każdego obywatela do wyznawania dowolnej religii bądź pozostawianiu w bezwyznaniowości⁶². Wolność ta obejmowała prawo do pełnienia funkcji religijnych przez związki wyznaniowe, zakaz zmuszania obywateli do udziału w praktykach religijnych i uniemożliwiania tego rodzaju praktyk⁶³. W trakcie prac nad brzmieniem tego przepisu wskazywano, że uczucia religijne należą do kategorii indywidualnych przeżyć emocjonalnych. Konsekwentnie sugerowano, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych powinno być ścigane z oskarżenia prywatnego⁶⁴. Proponowano także zawężenia pola penalizacji przepisu do znieważień popełnionych wyłącznie na terenie kościołów i świątyń. Postulowana zmiana skutkowałą by niekaralnością zachowań skierowanych przeciwko uczuciom religijnym w innych miejscach⁶⁵.

Zgodnie z art. 198 karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności lub grzywnie podlegał ten, „kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych”. Kodeks nie przewidywał odpowiedzialności karnej za nawoływanie, zachęcanie i nieprzeciwdziałanie popełnieniu tego przestępstwa⁶⁶. Bezpośrednim przedmiotem ochrony tego przepisu były uczucia religijne obywateli⁶⁷. Ich obraza wynikała ze znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Przedmiotem czci mógł być każdy przedmiot, który był obiektem kultu według dogmatów religijnych danego wyznania. Służyły one uprawianiu kultu religijnego. Były nimi figury, obrazy, symbole, święte księgi etc. O uznaniu miejsca za przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych decydowały przepisy prawa i dogmaty danej religii. Obraza uczuć religijnych była przestępstwem niezależnie od tego, czy doszło do niej w trakcie wykonywania obrzędów religijnych w miejscu do tego przeznaczonym. Zgodnie z poglądami doktryny miejscami tego rodzaju były kościoły. Znieważenie mogło zostać popełnione za pomocą wypowiedzianych słów,

⁶⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

⁶¹ J. Bafia, Polskie prawo karne, Państwowe wydawnictwo naukowe, Warszawa 1989, s. 332; O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świda, Prawo karne. Cześć szczególna, PWN, Warszawa 1975, s. 235; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 200.

⁶² W. Gutenkunst, Prawo... s. 235.

⁶³ W. Świda, Prawo... s. 559.

⁶⁴ J. Sobczak w: Kodeks... *op.cit.*

⁶⁵ B. Reiner, M. Staszewski, Zagadnienia wolności sumienia i wyznania w projekcie k.k., PiP 1963, Nr 8-9, s. 341

⁶⁶ K. Warchałowski, Prawnokarna... s. 65.

⁶⁷ W. Gutenkunst, Prawo... s. 248.

pisma, druku, określonych przedmiotów, rysunków lub gestów. Przepięstwo mogło być popełnione wyłącznie publicznie, w sposób umożliwiający dotarcia do nieograniczonego z góry kręgu adresatów. Działaniem publicznym było wygłoszenie przemówienia na zebraniu oraz wystawienie przedmiotu o charakterze obelżywym i wyszydającym w miejscu powszechnie dostępnym. Zachowaniem publicznym nie było znieważenie przedmiot kultu lub czci w takim czasie, gdy świadkami zdarzenia był wyłącznie sprawca i pokrzywdzony. Przepięstwo stypizowane w art. 198 było występkiem umyślnym. W literaturze wskazywano, że do obrazy uczuć religijnych dojść mogło w obu formach umyślnego zachowania sprawcy. Sprawca musiał chcieć obrazić uczucia religijne innych osób lub godzić się z możliwością popełnienia tego przepięstwa. **Przepięstwem nie było zniszczenie lub uszkodzenie przedmiotu kultu i czci w przypadku, gdy działaniu sprawcy nie towarzyszyła chęć znieważenia tego przedmiotu**⁶⁸.

1 września 1998 r. wszedł w życie nowy kodeks karny, uchylił on dotychczasowe przepisy penalizujące obrazę uczuć religijnych⁶⁹. W rozdziale XXIV, poświęconym przepięstwom przeciwko wolności sumienia i wyznania zlokalizowany został art. 196 k.k. Przepis ten ma niemalże identycznie brzmienie jak uchylony art. 198 d.k.k. z 1969 r. Dokonując swoistej „repcji” przepisu, nawiązywano bezpośrednio do jego brzmienia w uchylonej ustawie. Jego analiza znajduje się dalszej części Opinii.

Wnioski:

1. Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. *penalizacja bluźnierstwa i znieważenia świętości* miała miejsce w ramach dwóch odrębnych przepisów.
2. Art. 196 k.k. ma pewne podobieństwa do art. 173 d.k.k. z 1932 r.
3. Art. 172 d.k.k. z 1932 r. nie jest podobny znaczeniowo do art. 196 k.k., penalizuje w rzeczywistości nieco inny stan faktyczny [zdarzenie przepiępne] – bluźnienie Bogu, nie zaś zachowanie skierowane przeciwko instrumentarium *religijnym* [przedmiotom czci religijnej].
4. Zrównanie pojęć *profanacji* i *bluźnierstwa* ze znieważeniem przedmiotu czci religijnej/miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych **nie jest obecnie uzasadnione. Bluźnierstwo – jako termin prawny i niezdefiniowany – po raz ostatni pojawiło się w przepisach d.k.k. z 1932 r. W aktualnie obowiązujących przepisach karnych pojęcie bluźnierstwa i profanacji jest neutralne prawnie.**
5. Właściwym *progenitorem* art. 196 k.k. jest art. 5 dekretu. Przepis ten jest niesamowicie podobny do aktualnie obowiązującego art. 196 k.k.
6. Zawartość kryminalna art. 5 dekretu wytrzymała próbę czasu, mimo zmieniających się realiów społecznych, prawnych i politycznych. Dowodem na trafność tej uwagi jest brzmienie art. 198 d.k.k. z 1969 r. i art. 196 k.k. - przepisów wręcz *przepisanych* z ustawodawstwa dekretowego. Jest to zatem przepis *archaiczny*.

⁶⁸ Andrejew, Świda, Wolter, Kodeks karny, 1973, s. 198

⁶⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600).

7. Istnieją poważne wątpliwości dotyczące aktualności przesłanek przemawiających za zasadnością kryminalizacji [tudzież penalizacji] znieważenia przedmiotu czci religijnej/miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Wątpliwości te wynikają z reglamentacyjnego charakteru analizowanego przepisu [który stanowi instrument ograniczania wolności słowa, w szczególności poglądów krytycznych lub satyrycznych], przy uwzględnieniu jego podobieństwa do przepisów dekretu z 1949 r. i art. 198 d.k.k. z 1969 r. Ramy dopuszczalnej prawnie debaty publicznej zmieniały się na przestrzeni lat, choćby w konsekwencji rozwoju międzynarodowych i krajowych standardów demokratycznego państwa prawa i skorelowanej z nim wolności słowa [wolności wyrażania poglądów].
8. W konsekwencji Fundacja wskazuje, iż wykładnia znamion przestępstwa typizowanego w treści art. 196 k.k. winna być dokonana z daleko posuniętą ostrożnością. Istnieje bowiem ryzyko zrównania standardów, wyznaczających granice wolności wyrażania poglądów w demokratycznym państwie prawa z przewidzianą w ustawodawstwie karnym PRL ochroną uczuć religijnych. Fundacja także wskazuje, iż art. 196 k.k. może być uznawany jako swoisty relikw przeszkłości, zaś kontynuacja kryminalizacji zachowań skierowanych przeciwko uczuciom religijnym może wynikać z pragmatyzmu ustawodawcy.

Wykładnia znamion czynu z art. 196 k.k.

Fundacja wskazuje, iż na konstrukcję przestępstwa typizowanego w treści art. 196 k.k. składa się szereg znamion nieostrych [*ocennych*], do których należą pojęcia *obrażanie*, *uczucia religijne*, *przedmiot kult i czci religijnej* oraz *znieważenie*. Sygnalizuje, iż przestępstwo zarzucane Podosądnemu może być częściowo niezgodne z wymogiem określoności normy prawnej, kreującej określone zakazy i sankcje [*zasada nullum crimen sine lege certa*].

Uznanie określonego zachowania za przestępstwo obrazy uczuć religijnych powinno być poprzedzone rzetelnym postępowaniem dowodowym, którego zadaniem jest rozstrzygnięcie wszystkich wątpliwości dotyczących potencjalnego sprawstwa czynu zabronionego.

Przedmiot ochrony

Przestępstwo typizowane w treści art. 196 k.k. zajmuje unikatowe miejsce w systematyce obowiązujących przepisów karnych. Zlokalizowane zostało w rozdziale XXIV, grupującym zachowania przestępne skierowane przeciwko wolności sumienia i wyznania. Lokalizacja *kodeksowa* nie udziela jednak jednoznacznej odpowiedzi na wątpliwości dotyczące *ogólnego*, jak także *indywidualnego* przedmiotu ochrony analizowanego przepisu. Na gruncie doktrynalnym wskazuje się przykładowo, iż przedmiotem ochrony wskazanego przepisu jest⁷⁰:

⁷⁰ M. Hermann, M. Krotoszyński, P. Zwierzykowski (red.), Wymiary prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia, Warszawa 2019

1. prawo do ochrony uczuć religijnych⁷¹ / uczucia religijne osób wierzących⁷²
2. wolność przekonań [uczuć] w sprawach wiary⁷³
3. religijność jako pozytywne *zjawisko społeczne*⁷⁴ [pogląd całkowicie nietrafny]
4. społeczne znaczenie religii⁷⁵

W spectrum doktrynalnym wskazuje się niekiedy, iż brak precyzji omawianej regulacji uniemożliwia identyfikację przedmiotu ochrony art. 196 k.k.⁷⁶. Pomijając fakt pełnej aprobaty wskazanego poglądu przez przedstawiciela Fundacji, na potrzeby niniejszej Opinii przyjęte zostanie, iż przedmiotem ochrony wskazanego przepisu są uczucia religijne, stanowiące swoisty element składowy wolności sumienia i wyznania. Istotę wskazanej wolności [z perspektywy *limitacyjnej/granicznej*] definiuje się na gruncie orzecznictwa ETPCZ w następujący sposób: „*Wolność sumienia i religii prowadząca do pluralizmu światopoglądowego zakłada w sobie wymóg tolerowania, a nawet znoszenia krytycyzmu przez zwolenników określonego światopoglądu ze strony zwolenników innych. Europejski Trybunał dodaje do tej tezy również uwagę, że ma to miejsce niezależnie, czy jest się członkiem większości czy też mniejszości religijnej*”⁷⁷.

Przedmiot czci religijnej

Niejednolitość poglądów doktryny, dotyczących wykładni znamion przestępstwa z art. 196 k.k., dotyka także problematyki interpretacji *przedmiotu czci religijnej*. Osłą sporu jest ocena, czy określenie *przedmiot* [czci religijnej] oznacza wyłącznie instrumentarium materialne, czy także niejako *podmiotu* owej czci [bogowie, bóstwa etc., w zależności od kanonów konkretnej religii]. Bezspornie w tym zakresie istotna jest analiza dogmatów danego wyznania. To ono bowiem niejako *predeterminuje* uznanie, iż określony *przedmiot* stanowi *instrument czci religijnej*.

Na gruncie doktrynalnym wyrażone zostały liczne stanowiska, iż „(...) *Przedmiotem czci religijnej może być także „podmiot” kultu, tj. osoba, postać czczona w ramach danej religii* (...)”⁷⁸. W ocenie Fundacji słusznie wskazuje się jednak, iż przedmiotem ochrony art. 196 k.k. nie są jakiegokolwiek byty transcendentalne [*przykładowo „Bóg”*]⁷⁹. Wykładnia literalna pojęcia *przedmiot czci religijnej* odnosi się bezpośrednio do materialnych elementów

⁷¹ W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 196. Podobnie, choć nie identycznie, wskazuje ów przedmiot ochrony M. Filar oraz M. Berent [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, E. M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, M. Berent, *Kodeks karny. Komentarz, wyd. V*, Warszawa 2016, art. 196.

⁷² J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz, wyd. VII*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 196; Wyrok TK z 6.10.2015 r., SK 54/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 142

⁷³ I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, red. V. Konarska-Wrzeszek, Warszawa 2020, art. 196, P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021, art. 196 i wskazana tam literatura i orzecznictwo: Wojciechowska [w:] Kunicka-Michalska, Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności*, s. 85; por. orzeczenie TK z 7.06.1994 r., K 17/93, OTK 1994/1, poz. 11)

⁷⁴ W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 206-207.

⁷⁵ M. Pietrzak, *Ochrona wolności sumienia i wyznania na gruncie prawa karnego i cywilnego*, [w:] A. Mikulska (red.), *Wolność myśli, sumienia i wyznania. Poradnik prawny*, Warszawa 2003, s. 65-66; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, *Prok. i Pr.* 2011, z. 2, s. 39-40.

⁷⁶ J. Strzelecki, *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych – analiza krytyczna*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Toruń 2012, s. 477.

⁷⁷ P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 53.

⁷⁸ P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021, art. 196; W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 196.

⁷⁹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 340; J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 376; J. Wojciechowski, *Komentarz KK*, 2002, s. 340.

rzeczywistości, akcentującej funkcjonalność owego przedmiotu [służącego oddawaniu czci religijnej]. Tak szerokie rozumienie pojęcia *przedmiot czci religijnej* zbliżałoby bowiem zawartość kryminalną art. 196 k.k. do nieobowiązującego już przestępstwa *bluźnienia Boga* z art. 172 d.k.k. z 1932 r. Zasygnalizować zatem należy sporność omawianego zagadnienia.

Przedmiotem czci religijnej nie są osoby duchowne [kapłani/księża], niezależnie od otaczania ich szacunkiem i estymą⁸⁰. Jak słusznie wskazuje J. Sobczak: „*Nie jest obrazą uczuć religijnych krytyka określonej wspólnoty religijnej lub poglądów głoszonych przez jej przedstawicieli, a także krytyka poszczególnych osób sprawujących funkcję duchownych. Duchowny nie jest bowiem przedmiotem uczuć religijnych.*”⁸¹. Nie można jednocześnie wykluczyć, iż przedmiotem czci religijnej są materialne odzwierciedlenia danych bytów trasendentalnych⁸².

Kryterium wystąpienia skutku

Fundacja aprobuje dominujący w piśmiennictwie i orzecznictwie⁸³ pogląd, iż przestępstwo z art. 196 k.k. ma charakter materialny [skutkowy]⁸⁴. Skutkiem wystąpienia co najmniej jednego z zachowań przestępnych [publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych] jest zatem wywołanie stanu *obrazy uczuć religijnych*. Na gruncie doktrynalnym wskazuje się, iż ów skutek utożsamiany jest z występującą reakcją „(...) *emocjonalną danej osoby związanej z poniżającym zachowaniem wobec przedmiotu, znaku, symbolu, osoby będącej nośnikiem wartości religijnych, której może towarzyszyć poczucie naruszenia godności, uczucie zawstyżenia, zażenowania, smutku. Obrazą uczuć religijnych będzie negatywna reakcja wykraczająca poza samą negatywną ocenę danego poglądu, wypowiedzi odniesionej do przedmiotu czci religijnej.*”⁸⁵

Wykładnia pojęcia pojęcia „innych osób”

Na gruncie art. 196 k.k. dostrzega się brak jednolitości poglądów doktryny w zakresie ustalenia, czy z zachowaniem przestępnym mamy do czynienia w przypadku, gdy stan *obrazy uczuć religijnych* wystąpił wyłącznie u jednej osoby. **Fundacja** aprobuje wyrażony w piśmiennictwie pogląd, iż warunkiem odpowiedzialności karnej za czyn z art. 196 k.k. jest ustalenie, iż stan *obrazy uczuć religijnych* wystąpił u więcej niżli jednej osoby⁸⁶. Powoływanie się przez część komentatorów na *względy celowościowe oraz stylistykę przepisu* [która miałaby wskazywać, iż przepis ten

80 A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2021

81 Art. 196 KK red. Stefański 2021, wyd. 26/ J. Sobczak w: Kodeks karny. Komentarz. Legalis.

82 M. Filar, M. Berent [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, E. M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, M. Berent, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 196.

83 Wynika to z treści uzasadnienia Postanowienie Sądu Najwyższego z 5.03.2015 r., III KK 274/14, OSNKW 2015, nr 9, poz. 72, Uchwały Sądu Najwyższego z 29.10.2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, nr 11, poz. 112, jak także Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6.10.2015 r., SK 54/13, OTK 2015, nr 9, poz. 142.

84 P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021, art. 196; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, red. V. Konarska-Wrzoś, Warszawa 2020, art. 196; W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 196; M. Filar, M. Berent [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, E. M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, M. Berent, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 196; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 196; P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, art. 196.

85 I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*; W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*

86 M. Filar, M. Berent [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, E. M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, M. Berent, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 196; N. Kłaczynska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. J. Giezek, LEX 2014; J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrełowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 372; R. Góral, *Kodeks...*, 2000, s. 267; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 196.

przyznaje ochronę prawną także pojedynczej osobie] jest w ocenie **Fundacji** sprzeczna z jego wykładnią językową⁸⁷. W treści przepisu wskazane jest bowiem w sposób jednoznaczny, iż użyte w jego treści określenie [„innych osób”] dotyczy liczby mnogiej.

Wsparcie dla przedstawianej przez Fundację metody wykładni pojęcia *innych osób* udzielają projekty nowelizacji kodeksu karnego. Zgodnie z projektami z 2006⁸⁸ i 2012 r.⁸⁹, art. 196 k.k. nastąpić miała zmiana brzmienia art. 196 k.k.⁹⁰ na przedstawione poniżej:

„Kto obraża uczucia religijne innej osoby, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów w religijnych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

W konsekwencji postulowano oczywiste poszerzenie pola penalizacji przestępstwa typizowanego w treści art. 196 k.k. **Założeniem była możliwość wypełnienia znamion czynu z art. 196 k.k. w przypadku, gdy obrażona została wyłącznie jedna osoba.** Zaostrzeniu ulec miała odpowiedzialność karna. Z treści przepisu usunięto możliwość orzeczenia grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności. Uzasadnienie projektu poselskiego nie odnosiło się bezpośrednio [co jest dość zdumiewające] do proponowanych zmian brzmienia art. 196 k.k. Ogólnym założeniem projektu było jednak zaostrzenie odpowiedzialności karnej grożącej za popełnienie czynów zabronionych. Zgodnie z przedstawioną w tych projektach argumentacją obowiązująca ustawa karna charakteryzowała się zbyt liberalnym podejściem do sprawców czynów zabronionych, co uzasadniać miało postulowane zmiany. Mając powyższe na względzie, wskazać należy, iż zarówno obywatelski projekt nowelizacji przepisów k.k. [2006], jak także poselski [który przekornie można określić eksperckim, 2012] przyjmowały niejako w *sposób dorozumiany*, iż zachowanie, polegające na *obrażeniu uczuć religijnych* pojedynczej osoby nie jest kryminalizowane na gruncie art. 196 k.k.

Fundacja przy tym podnosi, iż określenie [„inne osoby”] należy do nielicznych, relatywnie precyzyjnych znamion przestępstwa typizowanego w art. 196 k.k. Nie jest w konsekwencji wymagane zatem posiłkowanie się wykładnią celowościową i systemową [zgodnie z zasadą *clara non sunt intepretanda*].

Na marginesie wskazać należy, iż dokonywanie wykładni celowościowej i systemowej na przekór wykładni literalnej [w kontekście dekodowania normy materialno - karnej, określającej przestępstwo] stwarza ryzyko wystąpienia wykładni rozszerzającej, nie mającej racji bytu przy wykładni znamion czynu zabronionego [lex stricta].

Wystąpienie u więcej niżli jednej osoby stanu *obraz uczuć religijnych* stanowi zatem bezpośrednią konsekwencję publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Ciężar udowodnienia istnienia związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy potencjalnym zachowaniem przestępnym, stanowiącym *znieważenie* a wystąpieniem *obrazy uczuć religijnych* spoczywa na oskarżycielu.

87 A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2021; W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 196; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 196.

88 22 marca 2006 roku do Sejmu wpłynął obywatelski projekt ustaw- Kodeks karny (Druk nr 430) Źródło: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/430> Stanowisko Rządu - <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/0F1721353A688592C12571B6002FBDAD?OpenDocum&ent>

89 16 maja 2012 roku wpłynął do Sejmu poselski projekt nowelizacji kodeksu karnego (Druk nr 387) źródło: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/C2088C51892A00B5C1256BA0002DB355/\\$file/387.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/C2088C51892A00B5C1256BA0002DB355/$file/387.pdf) -

90 Podkreślenie oznacza zmianę brzmienia przepisu w jego fragmencie.

Kluczowe jest zatem przyjęcie, iż uznanie określonego zachowania za wypełniające znamiona przestępstwa typizowanego w treści art. 196 k.k. powinno sprowadzić się m.in. do wykazania, iż konkretne zachowanie [potencjalne *publiczne znieważenie*], skierowane przeciwko konkretnemu przedmiotowi czci religijnej lub miejscu przeznaczonym do publicznego wykonywania obrzędów religijnych obraziło uczucia religijne co najmniej dwóch osób. Istnieć musi zatem bezpośredni związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy konkretnym zachowaniem [publicznym znieważeniem konkretnego przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych] a obrażeniem uczuć religijnych co najmniej dwóch osób [z powodu wspomnianego znieważenia konkretnego przedmiotu czci religijnej lub miejsca]. Podsumowanie powyższych rozważań będzie miało miejsce w dalszej części Opinii.

Strona podmiotowa

Na gruncie doktrynalnym i jurydycznym nie ma zgody w kwestii ustalenia, w jakiej formie *umyślności* może dojść do popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych⁹¹. W ocenie Fundacji wskazana niejednorodność poglądów w zakresie ustalenia, czy wskazane przestępstwo może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim [*dolus directus*], czy także ewentualnym [*dolus eventualis*], z uwzględnieniem stanowiska pośredniego [wskazującego, iż *znieważenie* może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, obrażenia uczuć religijnych zaś – także w zamiarze ewentualnym] bezpośrednio rzutuje na problematykę oceny znamion strony podmiotowej czynu. Do rozważenia przez Sąd jest ocena relewancji stanowiska wyrażonego w piśmiennictwie, które wskazuje, iż przestępstwo z art. 196 k.k. „(...) można (...) popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, na co wskazują znamiona czasownikowe "obraża", "znieważając". Ograniczają one w stronie podmiotowej umyślność do zamiaru bezpośredniego⁹². Oczywiście sporność wskazanych ustaleń była przedmiotem wydania rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy, który reprezentuje pogląd przeciwny⁹³. Stanowisko Sądu Najwyższego nie ma jednak charakteru wiążącego *zasady prawnej*.

Wskazać należy, iż przyjęcie możliwości umyślnego sprawstwa przestępstwa typizowanego w art. 196 k.k. także w postaci zamiaru ewentualnego znacząco poszerza pole penalizacji zachowań wypełniających znamiona przedmiotowego czynu zabronionego. Tak dalekie poszerzenie kręgu zachowań karalnych stwarza ryzyko stosowania *wykładni rozszerzającej*, niezgodnej z podstawowymi zasadami prawa karnego. Sygnalizowane wątpliwości podziela P. Kładocznym⁹⁴, który w pełni słusznie podziela stanowisko prof. Małgorzaty Król-Bogomilskiej, dotyczące *elastyczności* zamiaru ewentualnego i jego implikacji w kontekście wykładni znamion przestępstwa typizowanego w treści art. 196 k.k. Wątpliwości P. Kładocznego, w zdecydowanej większości, przedstawiciel Fundacji przyjmuje za swoje.

Mając na względzie przytoczone w treści Opinii orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [który pomocniczo wypracował określone kryteria weryfikacji zachowań naruszających wolność myśli, sumienia i wyznania], do rozważenia przez Sąd pozostaje ich zastosowanie i przyjęcie, iż wyłącznie zachowania określone jako przejawy mowy nienawiści, podżegania do przemocy lub nietolerancji w stosunku

91 I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 196; W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 196.

92 Art. 196 KK red. Stefański 2021, wyd. 26/ J. Sobczak, Legalis.

93 Uchwała SN z 29.10.2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, nr 11, poz. 112.

94 Kryminalizacja przekroczenia wolności słowa a zamiar ewentualny. Rozważania na tle art. 196 KK w: Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej, red. dr hab. Magdalena Błaszczak, dr Anna Zientara, 2021, Legalis

do poszczególnych grup społecznych uzasadnia reakcję prawnokarną [co może mieć w ocenie Fundacji wpływ na wykładnię znamion strony podmiotowej przestępstwa typizowanego w art. 196 k.k.].

Obiektywizacja oceny określonego zachowania jako znieważenia

Penalizowany na gruncie art. 196 k.k. stan faktyczny polega na znieważeniu przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Jak wskazuje się na gruncie doktrynalnym „Zniewaga polega na okazaniu pogardy dla wartości reprezentowanych przez adresata działania sprawcy. Może ona przybierać formę werbalną, a także polegać na każdym innym działaniu lub zaniechaniu, jeśli tylko ze względu na jego treść lub formę stanowi ono wyraz lekceważenia i pogardy dla tych przedmiotów lub miejsc, a przez to obrażę uczuć religijnych innych osób.”⁹⁵.

Posiłkując się stanowiskiem doktrynalnym, wskazać należy⁹⁶, iż:

„znieważać - znieważać” to:

- „ubliżać komuś słowem lub czynem, obrażać kogoś: Znieważał często swoich oponentów. Został publicznie znieważony. Znieważył policjanta na służbie”, B. Dunaj (red.), Słownik współczesnego języka polskiego, Warszawa 1996, s. 1371;
- „ubliżyć komuś, zachować się względem kogoś w sposób obraźliwy; zelżyć kogoś. Znieważyc gościa, urzędnika. Znieważyc kogoś publicznie”, M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1999, t. III, s. 983;
- „Jeżeli ktoś znieważył jakąś osobę lub pamięć o niej, to powiedział lub zrobił coś, co naruszało jej godność. Wszyscy mnie krytykowali, znieważali, szczególnie przedstawiciele Kościoła[...] [...]rzekome znieważenie pamięci Piłsudskiego na łamach Dziennika Wileńskiego”, M. Bańko (red.), Inny słownik języka polskiego PWN., Tom P - Ź, Warszawa 2000, s. 1375;
- „ubliżać komuś, lżyć, obrażać” E. Sobol (red.), Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002, s. 1288;
- „ubliżyć (ubliżać) komuś, zachować (zachowywać się) względem kogoś w sposób obraźliwy; zelżyć (lżyć), obrazić (obrażać) Znieważyc gościa, urzędnika. Znieważyc kogoś publicznie. Znieważyc kogoś słownie”, S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, t. 5, s. 732;
- “zachować się w stosunku do kogoś w sposób niegrzeczny, obraźliwy, uwłaczający. Oskarżony znieważył sądy, porównując je w wywiadzie do cyrku”, H. Zgólkowa (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, Poznań 2005, t. 50, s. 47.

Podstawowym kryterium oceny określonego zachowania jako znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych jest perspektywa obiektywna. Subiektywne przyjęcie przez jednostkę znieważającego charakteru danego zachowania o substracie potencjalnie przestępnym jest relewantne jedynie w takich okolicznościach, gdy wskazana indywidualna ocena jest zbieżna ze wskazanym kryterium obiektywnym. Podkreślić należy przy tym, iż ustalenie kryterium obiektywizacji oceny określonego zachowania jako znieważenia nie jest jednolicie ujmowane na

⁹⁵ Por. M. Filar, M. Berent [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki.... Art. 196, Tamże.

⁹⁶ A. Skowron, Głosa do uchwały SN z dnia 19 października 2012 r., I KZP 12/12, LEX/el. 2013.

gruncie doktrynalnym i jurydycznym. **Aktualny do dnia dzisiejszego wydaje się pogląd, iż ze znieważeniem mamy do czynienia wyłącznie w takim wypadku, gdy za kryterium oceny przyjmie się normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny, samo zachowanie zaś stanowi wyraz pogardy**⁹⁷. **Pogarda interpretowana jest jako „uczucie bardzo silnej niechęci, połączone zwykle z poczuciem własnej wyższości wobec kogoś lub czegoś”**.⁹⁸

W ocenie określonego zachowania jako *znieważenia* nie sposób odmówić relewancji ustaleniom towarzyszącym okolicznościom faktycznym zdarzenia, utożsamianym z tzw. kontekstem sytuacyjnym. Jest to bardzo istotne w przypadku, gdy do *znieważenia przedmiotu czci religijnej* dojść miałyby w konsekwencji określonego działania w ramach *wolności wypowiedzi*. Na aprobatę zasługuje wyrażony na gruncie piśmiennictwa pogląd, iż „*Nie stanowi natomiast zniewagi czy pogardy krytyka poglądów głoszonych przez przedstawicieli danej wiary ani też jej dogmatów. Nie będzie również taką zniewagą użycie w celu kreacji artystycznej jej symboli, jeśli zamierzeniem kreatora nie jest wyrażenie pogardy dla takich symboli, a forma i treść tej kreacji nie zawierają elementów poniżających. Do uznania bowiem, że mamy do czynienia z obrazą uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważanie przedmiotów, o których mowa w art. 196, nie wystarcza jedynie subiektywne odczucie tych osób, lecz czynności sprawcy muszą być obiektywnie znieważające i obrażające*”⁹⁹.

Jednocześnie wykładnia pojęcia *znieważenie* została dokonana na gruncie istotnego judykatu Sądu Najwyższego: „(...) Termin „znieważa” ma takie samo znaczenie (i zakres) we wszystkich przepisach, w których określa on czyn zabroniony. (...) oznacza on takie i tylko takie zachowanie, które według określonych przez normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny stanowi wyraz pogardy (...) Przewidując karalność „znieważenia” osoby lub instytucji, prawo karne chroni „godność” człowieka (instytucji), pojmowaną w sposób zobiektywizowany, określony przez powszechnie przyjęte normy kulturalno-obyczajowe. Rzeczowe kryterium ocen w tym względzie stanowią zatem normy społeczne, a nie subiektywne mniemanie o sobie (indywidualne odczucie własnej godności) określonej osoby, które z oczywistych względów może być określone przez nadwrażliwość czy nadmierne wyobrażenie o swej godności.¹⁰⁰”. Wyrok ten, mimo upływu czasu, jest w zasadzie niekwestionowany na gruncie doktrynalnym i jurydycznym.

Zasygnalizować należy, iż zachowanie mające charakter lekceważenia jest poza polem penalizacji art. 196 k.k. [jak także innych przestępstw, określających zachowanie sprawcze jako *znieważenie*]¹⁰¹. **Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie:** „Znieważenia nie należy utożsamiać z samym lekceważeniem czy brakiem okazania szacunku innej osobie. Chodzi tu bowiem o zachowania poważniejsze. Lekceważenie zaś niewątpliwie w mniejszym stopniu narusza godność człowieka niż znieważenie”¹⁰². Jako przykłady zachowań *lekceważących* doktryna wskazuje *braku reakcji na powitanie, okazania lekceważenia przez pozostanie w pozycji siedzącej*¹⁰³. W konsekwencji nie każde zachowanie, które narusza pewne standardy kultury, obyczaju lub przyzwoitości może być obiektywnie oceniane jako *znieważające* w ujęciu prawnokarnym.

⁹⁷ Wyrok SN z 17.02.1993 r., III KRN 24/92, Wokanda 1993, nr 10, poz. 8.

⁹⁸ <https://sjp.pwn.pl/sjp/pogarda;2503182.html>

⁹⁹ Por. M. Filar, M. Berent [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki.... Art. 196, *Tamże*.

¹⁰⁰ Wyrok SN z 17.02.1993 r., III KRN 24/92, Wokanda 1993, nr 10, poz. 8.

¹⁰¹ J. Raglewski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 216 i wskazana tam literatura.

¹⁰² I. Zgoliński [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, art. 216.

¹⁰³ J. Raglewski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 216.

Znieważenie, jak zostało wskazane, stanowi zachowanie polegające na wyrażeniu pogardy. **Fundacja** wyraża pogląd, iż wykładnia znaczenia *znieważenia* znajduje oparcie w bogatym dorobku orzecznictwa i doktryny prawa. Interpretacja zachowania przestępnego z art. 196 k.k. nie powinna zatem przebiegać odmiennie od innych przepisów, typizujących przestępstwa polegające na znieważeniu [vide art. 216 § 1 i 2 k.k.].

Przy ocenie określonego zachowania jako potencjalnego *znieważenia*, jeśli do jego zaistnienia doszło w związku z przejawem ekspresji artystycznej [tudzież elementem kreacji artystycznej], należy kierować się daleko idącą ostrożnością. Bezsporne jest bowiem, iż w takich okolicznościach dochodzi do kolizji pomiędzy prawnokarną ochroną uczuć religijnych a wolnością ekspresji artystycznej¹⁰⁴. Cel [założenie] przejawu ekspresji artystycznej zakładać może bowiem wywołanie szoku u odbiorcy, może mieć również charakter prowokacyjny, obsceniczny oraz może być nawet oceniane jako *znieważające*¹⁰⁵. Stanowisko to wybrzmiewa także w tezach M. Makarskiej, która wskazuje, iż poza ustawowymi znamionami przestępstwa z art. 196 KK znajdują się wypowiedzi i zachowania wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujące ten przedmiot, jako element kreacji artystycznej, o ile ze względu na formę, nie zawierają elementów poniżających lub obelżywych¹⁰⁶.

Decydującym czynnikiem uznania zachowania za prawnokarne *znieważenie* stanowią normy kulturowo – obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny. Powszechność ocen oznacza ich oparcie na całości społeczeństwa, nie zaś na konkretnych grupach społecznych. Modelowy, przeciętny odbiorca [swoisty konstrukt teoretyczny, przysłowiowy Kowalski lub Kowalska, stanowiący podstawowe kryterium oceny danego zachowania jako potencjalnego *znieważenia*], to w ocenie Fundacji odbiorca neutralny, nieuprzedzony wobec poszczególnych przejawów dyskursu publicznego. Normy religijne zaś nie stanowią miernika oceny zachowania jako prawnokarnego *znieważenia*, są w tej ocenie całkowicie pomijalne.

Fundacja wyraża nadzieję, iż dokonana przez Sąd analiza stanu faktycznego, będącego przedmiotem opinii, uwzględni zastosowanie w weryfikacji oceny zachowania Powszechnego kryterium obiektywnego, będącego podstawową przesłanką odpowiedzialności karnej w sprawach o sprawstwo przestępstwa z art. 196 k.k. **Fundacja** wskazuje przy tym, iż zestawienie tęczy [symbolu społeczności LGBT+] z przedmiotem czci religijnej nie może stanowić *znieważenia* w ujęciu obiektywnym, zważywszy na pozytywne wartości, jakich nośnikiem jest *tęcza* jako symbol społeczności LGBT [+].

Fundacja wskazuje także, iż trudno doszukiwać się jakichkolwiek *znieważających* treści w zestawieniu wizerunku jakiegokolwiek postaci z bananem [w taki sposób, iż ów banan włożony jest w usta tejże postaci]. Nie sposób wskazać, iż banan jest nośnikiem nieakceptowalnych społecznie treści. Tym samym błędne jest doszukiwanie się *znieważenia* w zestawieniu jakiegokolwiek postaci z bananem [który w ten sposób jest wręcz *stygmatyzowany* jako owoc] w ustach. Kłopotliwe jest bowiem przyjęcie, iż powszechnie oceny społeczne określają takie zachowanie za *znieważające* [wyrażające pogardę, nienawiść, podlegające do nienawiści]. Uznając bowiem takie zestawienie za *znieważenie* w ujęciu karnistycznym, to [w oparciu o przedstawione powyżej poglądy doktryny i judykaty] każdy tego rodzaju zabieg, skierowany wobec każdej osoby [fizycznej, funkcjonariusza publicznego etc.] lub rzeczy [przedmiotu czci religijnej, pomnika] stanowiłby *znieważenie*. Idąc zaś dalej tym tokiem rozumowania, konsumpcja banana w miejscu publicznym

¹⁰⁴ T. Jasudowicz, *Bluznierstwo a kultura europejska: pojedynek między wolnością ekspresji a wolnością religii*, Studia Europejskie, t. II, Warszawa 1998, s. 37; R. Paprzycki, *Graj szatanie*, Rzeczpospolita z 21.9.2000 r.

¹⁰⁵ Art. 196 KK red. Stefański 2021, wyd. 26/ J. Sobczak, *Legalis*

¹⁰⁶ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 177

mogłaby wręcz naruszać dyspozycję art. 141 k.w. Są to wnioski absurdalne, w konsekwencji Fundacja przedstawia stanowisko, iż spożywanie banana [tudzież zestawienie jakiegokolwiek postaci z owym „przestępnym” bananem] nie może wypełniać znamiona jakiegokolwiek czynu penalizowanego, określającego zachowanie sprawcze jako *znieważenie*.

Problematyka wiedzy specjalistycznej przy ocenie określonego zachowania jako *znieważenia*

Jednocześnie zasygnalizować należy, iż ocena określonego zachowania jako *znieważenia* nie wymaga wiadomości specjalnych. Wiedza specjalistyczna to taka, która nie jest, wskazując za stanowiskiem doktrynalnym i jurydycznym „(...) *dostępna dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym i wykształceniu (...) gdyż taka może być zastąpiona wiedzą i doświadczeniem sędziowskim*.¹⁰⁷”. W konsekwencji sięgnięcie po arkana wiedzy tajemnej [tudzież specjalistycznej] biegłych umożliwia uzyskanie takich informacji, które „(...) *nie są wiedzą powszechną zgodną z rozwojem społecznym*.¹⁰⁸”. Ocena, czy określone zachowanie stanowi *wyrażenie pogardy, podżeganie do nienawiści lub nawoływanie do nienawiści* wymaga oparcia się na powszechnie przyjętych kryteriach społecznych. Powszechnych – *ergo* przynależnych każdemu, weryfikowalnych przez każdą osobę. Do dokonania takich ustaleń w pełni władny jest Sąd, opierając się na dyrektywach art. 7 k.p.k.¹⁰⁹.

W konsekwencji sięgnięcie po wiedzę specjalistyczną biegłych [przykładowo religioznawców] jest wymagane wyłącznie w przypadku potrzeby ustalenia, czy mamy do czynienia z przedmiotem czci religijnej w rozumieniu art. 196 k.k. lub ew. w przypadku wątpliwości, czy dane miejsce jest przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych

Obiektywizacja oceny stanu *obrazy uczuć religijnych*

Równie istotnym zadaniem organów procesowych w sprawach prowadzonych w stanach faktycznych, w których to dojść mogło do popełnienia przestępstwa *obrazy uczuć religijnych* jest ustalenie, czy u więcej niż jednej osoby wystąpił stan określany w treści przepisu jako *obraza uczuć religijnych*. Wskazać w tym miejscu należy, iż powyższe ustalenie jest niezwykle istotne w tego rodzaju sprawach. Karalność *znieważenia* przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego dla publicznego wykonywania obrzędów religijnych jest uzależniona od wywołania wskazanym zachowaniem przestępnym *obrażenia uczuć religijnych* innych osób [co najmniej dwóch]. Potworna niejednoznaczność pojęcia *uczuć religijnych* nie ułatwia definiowania wskazanego elementu strukturalnego przestępstwa z art. 196 k.k. Na potrzeby Opinii, przyjmie się, iż *uczucia religijne „(...) są kształtowane treścią danej religii czy też stosunkiem określonego wyznania do danego przedmiotu, objętego przez daną religię konkretnym znaczeniem, uznanym za przedmiot kultu, godnym najwyższego szacunku”*¹¹⁰. Jednocześnie przedstawiciel Fundacji dostrzega, iż

¹⁰⁷ M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 193; Wyrok SN z 15.04.1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133.; Postanowienie SN z 22.12.2010 r., II KK 291/10, LEX nr 694543.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Wyrok SO z 12.01.2022 r., V Ka 418/21, ustne motywy wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

¹¹⁰ P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021, art. 196.

pojęcie to definiowane jest także jako „*wież intelektualno-emocjonalna osoby z jej światopoglądem*”¹¹¹. Zasadniczy problem wynika z tego, iż wskazane definicje nie udzielają jednoznacznej odpowiedzi na szereg innych wątpliwości, jak choćby: 1. czy ochronie podlegają wyłącznie *uczucia pozytywne, czy także negatywne?* 2. w jaki sposób ocenić stan obrazy uczuć religijnych danych osób? 3. jak odróżnić *uczucia religijne* od *innych uczuć?* 4. co w przypadku, gdy *uczucia religijne* pokrywają się z *innymi* uczuciami? Sygnalizowane wątpliwości interpretacyjne są, w ocenie przedstawiciela Fundacji, doskonałym przykładem na obalność domniemania *racjonalności ustawodawcy*, który w treść obowiązujących przepisów prawa karnego wdrożył pojęcia nie do końca definiowalne.

Jak wskazuje się na gruncie doktrynalnym: „*Poniżający lub obelżywy charakter określonych zachowań należy oceniać obiektywnie, z "uwzględnieniem przekonań, panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony"* (R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Kraków 2002, s. 402), przyjmując jako wzorzec *przeciętnego członka danej grupy wyznaniowej* (A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1995, Nr 7, s. 36; także W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny, t. I*, 2010, s. 584–585)¹¹². Jednocześnie wskazane stanowisko należy rozwinąć. Ochronie prawnej nie podlegają takie stanowiska, które mają formę *mowy nienawiści* [ang. *hate speech*]. Powyższe stanowisko wynika wprost z orzecznictwa ETPCZ: „*ETPC wyraźnie stwierdza, iż wypowiedzi stanowiące mowę nienawiści, które są obraźliwe dla jednostek lub grup, nie są chronione w art. 10 EKPC (por. wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie Gündüz przeciwko Turcji)*”¹¹³. Rozważyć zatem należy, czy potencjalne przyznanie ochrony prawnej takim zachowaniom, które proliferują tezy o istnieniu *ideologii LGBT* lub *lobby LGBT* [kolejne, w ocenie przedstawiciela Fundacji absurdalne pojęcie], opierającym swoje uprawnienia do głoszenia takich poglądów w sferze prawnokarnej ochrony uczuć religijnych znajduje uzasadnienie prawne.

W ocenie Fundacji należy odróżnić sferę *uczuć religijnych* od głoszonych poglądów, bazujących na *uprzedzeniach, niechęci lub nienawiści*. W tym zakresie należy wręcz odnieść się do cywilistycznej koncepcji nadużycia prawa podmiotowego. By jednak mówić o potencjalnym przekroczeniu granic debaty publicznej, należy dokonać ich zestawienia z granicą wolności wyrażania poglądów, jaką jest przynależna każdemu *godność*, w którą niewątpliwie godzą tak jawnie stygmatyzujące i budzące gwałtowny sprzeciw społeczny treści, jak posługiwanie się pojęciami *ideologia LGBT* oraz *lobby LGBT*. Tego rodzaju wypowiedzi mogą być interpretowane jako przykład mowy nienawiści, co tym samym pozbawia je przysługującej wolności wypowiedzi ochrony prawnej. W konsekwencji należy wskazać, iż w przypadku, gdy określone uczucia [religijne] skorelowane są z niechęcią, ksenofobią, nienawiścią i uprzedzeniami, to ciężko doszukiwać się ich ochrony prawnej na gruncie art. 196 k.k. Jednocześnie wskazać należy, iż zabiegiem koniecznym jest oddzielenie ogólnej sfery *uczuć* od tych, które należy określić jako *uczucia religijne*. Wyłącznie bowiem te drugie podlegają ochronie prawnej na gruncie art. 196 k.k.

Na gruncie doktrynalnym nie sposób odnaleźć kategoriycznych stanowisk, odnoszących się do metodologii dowodowej, jaką organy procesowe miałyby przeprowadzić, by ustalić fakt wystąpienia u jednostki stanu *obrazy uczuć religijnych*. Bezsporne wydaje się, iż tego rodzaju ustalenia powinny być dokonane przez przy uwzględnieniu *kryteriów obiektywnych*, podobnie jak w przypadku weryfikacji oceny zachowania sprawczego w postaci *znieważenia*¹¹⁴. Uwagi

¹¹¹ Wojciech Ciszewski, Ewa Matejkowska Penalizacja obrazy uczuć religijnych w świetle zasady neutralności światopoglądowej państwa w: Wymiary prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia, red. dr Mikołaj Hermann, dr Michał Krotoszyński, dr Piotr Zwierzykowski

¹¹² J. Sobczak w: Kodeks karny. Komentarz red. prof. dr hab. Ryszard Stefański, 2021, Legalis.

¹¹³ Wyrok SR w Warszawie z 4.10.2018 r., XI W 2059/17, LEX nr 2669640.

¹¹⁴ Por. W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...* art. 196, *Ibidem*.

poczynione w kontekście kryteriów obiektywizacji *znieważenia* pozostają w pełni aktualne w kontekście kryteriów oceny *stanu obrazy uczuć religijnych*¹¹⁵. Subiektywne odczucie jednostki, nie będące co prawda irrelevantnym w ustaleniach faktycznych zdarzenia, nie mogą samodzielnie wpływać na uznanie, iż określone zachowanie stanowiło *obrazę uczuć religijnych* w optyce obiektywnej.

Na marginesie zasygnalizować należy, iż z bytem przestępnym [tj. przestępstwem z art. 196 k.k.] mamy do czynienia wyłącznie w takich okolicznościach, w których wystąpienie jednego ze znamion czasownikowych [określonych w art. 196 k.k.] skutkowało wystąpieniem stanu obrazy uczuć religijnych. Przedmiotem udowodnienia jest zatem weryfikacja tego, czy ów stan faktycznie wystąpił [przy uwzględnieniu kryteriów obiektywnych]. Ciężar udowodnienia tego, iż u co najmniej dwóch osób uczucia religijne zostały obrażone spoczywa na oskarżycielu [co czego służą poszczególne środki dowodowe]. W tym zakresie szalenie istotna jest dokładna analiza zeznań, złożonych przez osoby pokrzywdzone w sprawach, gdzie rozpatrywane jest sprawstwo przestępstwa typizowanego w art. 196 k.k. i ich ocena przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych.

Margines wolności wypowiedzi

Fundacja przyjmuje za swój pogląd, iż przestępstwo typizowane w treści art. 196 k.k. w sposób oczywisty wyznacza granicę wolności wypowiedzi poprzez uznanie za zachowanie karalne *znieważenie przedmiotu czci religijnej* [jako godzącego w chronione prawem uczucia religijne]. Wskazać należy, iż reglamentacyjny charakter art. 196 k.k. nakłada na organy oskarżycielskie oraz sądy powszechne ciężar wyznaczenia granicy pomiędzy wolnością wypowiedzi a ochronę wolności sumienia i wyznania [której subkategorią są uczucia religijne]. W konsekwencji doniosłe znaczenie mają następujące okoliczności faktyczne:

1. ocena zachowania Podsądnego przez pryzmat korzystania przez niego z wolności wypowiedzi [tj. ustalenie, czy zachowanie to stanowiło korzystanie przez niego z konstytucyjnie chronionej wolności]¹¹⁶
2. typizacja poszczególnych elementów składowych zachowania Podsądnego [tj. ocena okoliczności kontekstowych: miejsca, czasu, formy i charakteru wypowiedzi oraz motywacji]
3. weryfikacja odbioru indywidualnego i społecznego, z jakim spotkało się zachowanie Podsądnego [tj. uwzględnienie kryteriów obiektywnych]
4. ocena wskazanego odbioru z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa i doktryny prawa [zarówno z zakresu prawa karnego, prawa cywilnego, jak także linii orzeczniczej ETPCZ].

Ocena społecznej wagi zachowania Podsądnego sprowadza się do przeprowadzenia swoistego „*testu proporcjonalności*”, polegającego na ocenie samego zachowania, następnie zaś do weryfikacji potencjalnego przekroczenia granicy wolności wypowiedzi [*znieważenia przedmiotu czci religijnej i tym samym obrażenia uczuć religijnych więcej niż jednej osoby*]. Przekroczenie granic wolności wyrażania poglądów ma miejsce w przypadku, gdy

¹¹⁵ M. Filar, M. Berent [w:] J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, E. M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, M. Filar, M. Berent, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 196.

¹¹⁶ Art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) - dalej [„**Konstytucja**”]. Wskazana wolność obejmuje możliwość wypowiedzi [wyrażania poglądów i przekonań] w dowolnej formie [zarówno werbalnej, jak również w postaci przekazu artystycznego [por. M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, art. 54.]].

dane zachowanie przyjmuje postać zniewagi [uwzględniając kryteria obiektywne], tj. charakteryzuje się elementami *poniżającymi, lekceważącymi lub też obelżywymi*.

Posiłkując się przytoczonym w treści Opinii orzecznictwem ETPCZ przypomnieć należy, iż wolność wyrażania poglądów [opinii] obejmuje swoim zakresem także takie wypowiedzi, które przyjmują niestandardowe formy. Dotyczy to także takich zachowań, które mogą być interpretowane jako obrażające, szokujące lub poruszające. Tego rodzaju formy wypowiedzi zazwyczaj występują [przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego] przy szeroko ujętej krytyce określonego zjawiska/zachowania/osoby. Trafnie nawiązując do przytoczonego w treści Opinii orzecznictwa [„*W pluralistycznym, demokratycznym społeczeństwie osoby wykonujące swą wolność manifestowania wyznania nie mogą racjonalnie oczekiwać, iż zostaną zwolnione z wszelkiej krytyki. Muszą one tolerować i akceptować odrzucenie ich przekonań religijnych przez inne osoby, a nawet propagowanie przez inne osoby przekonań wrogich ich wierze.*”] wskazać należy, iż zachowanie Podśądnego oceniać należy jako korzystające z ochrony przyznawanej wolności wyrażania poglądów.

Wolność wypowiedzi w świetle relewantnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu [dalej „ETPCZ”]

W ostatnich latach ETPCZ objął swoją optyką sprawy, gdzie rozstrzygana była kolizja pomiędzy szeroko ujętą wolnością wyrażania opinii [określoną, jak zostało wskazane, w art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹⁷] a ochroną uczuć religijnych, będącą substratem wolności myśli, sumienia i wyznania [art. 9 Konwencji]¹¹⁸.

Treść art. 10 Konwencji i jego wykładnia nie budzą wątpliwości dotyczących istoty wolności [swobody] wypowiedzi. Jest ona podstawowym elementem strukturalnym demokratycznego, pluralistycznego społeczeństwa, gwarantem możliwości jego rozwoju oraz samorealizacji każdej osoby¹¹⁹. Podkreślenia wymaga fakt, iż wolność [swoboda] wypowiedzi obejmuje swym zakresem nie tylko prawo do proliferacji „informacji” oraz „poglądów” akceptowanych lub traktowanych neutralnie przez społeczeństwo. Art. 10 Konwencji chroni także takie wypowiedzi, które mają charakter obraźliwy, szokujący lub perturbujący. Powyższe wynika z istoty pluralizmu, odrzucającego twierdzenia o istnieniu jednego, dominującego poglądu lub aksjologii. Demokratyczne społeczeństwo zbudowane jest na filarach tolerancji i otwartości, czego wyrazem jest szczególna ochrona prawna, przyznana wolności wypowiedzi. Jej ograniczenia mają charakter wyjątkowy. Okoliczności uzasadniające ingerencję organów władzy publicznej w wolność wypowiedzi muszą być w konsekwencji interpretowane niezwykle drobniawczo i z wielką ostrożnością, gdyż potrzeba zastosowania jakichkolwiek ograniczeń prawnych musi zostać odpowiednio wykazana. Ingerencja organów władzy publicznej w sferę swobody wypowiedzi może zostać uznana za konieczną w demokratycznym społeczeństwie w przypadku, gdy była ona **celowa** [ergo istniała pilna potrzeba społeczna, uzasadniająca reakcję suwerena] oraz **proporcjonalna**. W tym kontekście ETPCZ wypracował pojęcie *marginesu swobody*, przysługującego państwom, który

¹¹⁷ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) - dalej [„**Konwencja**”].

¹¹⁸ K. Warecka, Matka Boska w tęczowej aureoli. Trybunał w Strasburgu o ochronie uczuć religijnych obywateli w prawie karnym., LEX/el. 2019. Na marginesie wskazać należy, iż ochrona uczuć religijnych w sferze prawa publicznego wynika z parasolu ochronnego, który roztoczony jest nad wolnością sumienia i wyznania [art. 54 Konstytucji]. Konwencja operuje pojęciem szerszym [typizując wolność myśli].

¹¹⁹ Wyrok ETPCZ z 17 lipca 2018 r., 38004/12, MARIYA ALEKHINA I INNI v. ROSJA, LEX nr 2522653;

jest w istocie różny, w zależności od przedmiotu regulacji. Na gruncie doktrynalnym wskazuje się, iż jest on **wąski** w przypadku wypowiedzi, które mają duże znaczenie dla funkcjonowania pluralistycznej demokracji, szerszy zaś w przypadku takich sfer ochrony prawnej, gdzie ów *europijski standard* nie został wypracowany¹²⁰.

Do przykładów spraw, gdzie wolność wypowiedzi stanowiła przedmiot oceny ETPCZ, należy analiza postępowania prowadzonego wobec członkiń zespołu „Pussy Riot”¹²¹. Były to performerki, które wykonały utwór o nazwie „*Bogurodzico, przegoń Putina*” w soborze Chrystusa Zbawiciela w Moskwie. Według stanowiska organów państwowych, w tym czasie ubrane były „*obscenicznie*”, wykrzykiwały „*wulgarne hasła*” i śpiewały „*obraźliwą*” piosenkę. Członkinie zespołu „Pussy Riot” zostały skazane „*(...) za czyny chuligańskie motywowane nienawiścią i wrogością religijną, popełnione w grupie działającej wspólnie i w porozumieniu, to jest przestępstwa przewidziane w [od autora - krajowym] kodeksie karnym.*”¹²². Trybunał, odnosząc się do przedmiotowej sprawy, przyjął, iż Sądy krajowe nie przedstawiły „*istotnych i wystarczających*” powodów na uzasadnienie skazania karnego i kary pozbawienia wolności wymierzonej skarżącym, a sankcje te nie były proporcjonalne do uprawnionego celu, który miał zostać zrealizowany. Jak wskazane zostało także w treści orzeczenia: „*(...) Trybunał stwierdza, iż czyny skarżących ani nie zawierały elementów przemocy, ani nie podlegały i nie usprawiedliwiały przemocy, nienawiści lub nietolerancji w stosunku do osób wierzących. Trybunał podkreśla, iż co do zasady pokojowe i nieprzemocowe formy wyrażania opinii nie powinny podlegać zagrożeniu karą pozbawienia wolności, a ingerencja w wolność wyrażania opinii w formie sankcji karnych może wywierać mrozący wpływ na wykonywanie tej wolności, co także należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny proporcjonalności przedmiotowej ingerencji.*”.

Na kanwie przedmiotowej sprawy Trybunał ustosunkował się do kryteriów ingerencji organów władzy publicznej w wolność wypowiedzi, obejmującą także prawo do wypowiedzi w sferze publicznej, jak także ekspresji artystycznej. Wskazane zostało, iż „*(...) zgodnie z międzynarodowymi standardami ochrony wolności wyrażania opinii, ograniczenia takiej wolności w formie sankcji karnych są jedynie dopuszczalne w przypadkach podlegania do nienawiści.*”, jak także „*(...) zważywszy na odnośne orzecznictwo Trybunału i obowiązujące standardy międzynarodowe w dziedzinie ochrony wolności wypowiedzi, Trybunał nie jest w stanie wskazać na jakikolwiek element analizy przeprowadzonej przez sądy krajowe, który pozwoliłby na uznanie zachowania skarżących za podleganie do nienawiści.*”. Innymi słowy, **Trybunał, opierając się na swoim dorobku orzeczniczym i międzynarodowych standardach wolności wypowiedzi** [jak także wolności wyrażania poglądów w sferze publicznej i wolności twórczości artystycznej] **podkreślił, iż jedną z przesłanek uzasadniających reakcję prawnokarną na potencjalne naruszenie wolności myśli, sumienia i wyznania jest ustalenie, czy określone zachowanie stanowiło podleganie do nienawiści.**

Równie istotna w ustaleniu granic wolności wypowiedzi, wolności wyrażania poglądów w sferze publicznej jest analizowana przez Trybunał sprawa *Sekmadienis LTD. przeciwko Litwie*¹²³. W rzeczonyj sprawie stwierdzony został przypadek wystąpienia **obrazy uczuć religijnych**, do którego dojsć miało w konsekwencji wykorzystania wizerunków Jezusa i Maryi w kampanii reklamowej odzieży. Jak trafnie zostało wskazane na gruncie rzeczonyj sprawy przez

120 M. A. Nowicki [w:] *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VIII, Warszawa 2021, art. 10.

121 Ibidem.

122 Ibidem.

123 Wyrok ETPCZ z 30 stycznia 2018 r., 69317/14, *SEKMADIENIS LTD. v. LITWA*, LEX nr 2433054.

Trybunał: „Swoboda wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jeden z podstawowych warunków jego rozwoju oraz samorealizacji osób. Z zastrzeżeniem ustępu drugiego art. 10 Konwencji wolność wypowiedzi znajduje zastosowanie nie tylko do "informacji" i "poglądów", które są dobrze przyjmowane lub postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz także do tych wypowiedzi, które są obraźliwe, szokują lub przeszkadzają. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma "społeczeństwa demokratycznego" Jak przewidziano w art. 10, wolność wypowiedzi podlega wyjątkom, które jednakże muszą być interpretowane wąsko, a potrzeba zastosowania jakichkolwiek ograniczeń musi zostać przekonywująco wykazana.”.

Równie ciekawe są ustalenia Trybunału dotyczące marginesu swobody przysługującego państwu [Litwie]. Podkreślone zostało, iż w omawianej sprawie „(...) reklamy miały charakter komercyjny - zareklamowanie linii ubrań - i nie dążyły do przyczynienia się do jakiegokolwiek debaty publicznej dotyczącej religii lub innych kwestii zainteresowania powszechnego. W związku z tym margines przysługujący organom krajowym w niniejszej sprawie jest szerszy. Niemniej jednak, margines taki nie jest nieograniczony i Trybunał musi ocenić, czy władze krajowe go nie przekroczyły.”. Z powyższego wynika w praktyce, iż w przypadku zachowania, które miałyby dążyć do przyczynienia się do jakiegokolwiek debaty publicznej dotyczącej religii lub innych kwestii zainteresowania powszechnego, margines przysługujący organom krajowym powinien być węższy. Poruszanie tematyki bezpośrednio skorelowanej z zainteresowaniem powszechnym i stanowiące zarazem udział w debacie publicznej w sprawach o znaczeniu społecznym podlega oczywistej ochronie na gruncie art. 10 Konwencji.

Na kanwie przedmiotowej sprawy Trybunał wyróżnił poszczególne kryteria oceny określonego zachowania pod kątem jego zgodności z art. 10 Konwencji. W kontekście sprawy wskazane zostało, iż analizowane treści były poddawane ocenie pod kątem ich *bezpodstawnie obraźliwego lub profanującego charakteru, podżegania do nienawiści ze względu na przekonania religijne i potencjalnych ataków na religię w sposób nieuzasadniony lub obelżywy*. Trybunał nie stwierdził zarazem, iż treść reklamy skarżących nie miały cech wskazanych powyżej.

Dodatkowo podkreślono, iż „(...) W swym stanowisku rząd argumentował, iż reklamy te musiały zostać uznane również za obraźliwe przez większość litewskiej ludności, która wyznaje chrześcijaństwo, podczas gdy skarżąca spółka twierdziła, że sto osób nie może zostać uznane za reprezentatywne dla takiej większości. Zdaniem Trybunału nie można zakładać, iż każdy, kto wskazuje, iż wyznaje chrześcijaństwo, uznałby koniecznie sporne reklamy za obraźliwe, a rząd nie przedstawił dowodów na przyjęcie poglądu przeciwnego. Niemniej jednak, nawet zakładając, iż większość ludności litewskiej w rzeczy samej uznaje sporne reklamy za obraźliwe, Trybunał przypomina, iż byłoby to niezgodne z wartościami leżącymi u podstaw Konwencji, gdyby wykonywanie praw konwencyjnych przez grupę mniejszościową uzależnić od akceptacji większości. Gdyby tak miało się stać, przysługujące grupie mniejszościowej prawa do, między innymi, wolności wyrażania opinii stałyby się jedynie teoretyczne, a nie praktyczne i skuteczne, jak wymaga tego Konwencja”.

Równocześnie Trybunał odniósł się do ustalenia zakresu ochrony prawnej takich zachowań, które mogą mieć charakter prowokacyjny, obrażający lub nakierowane są na wywołanie szoku opinii publicznej: „Trzeba jednak przypomnieć, iż wolność wyrażania opinii rozciąga się również na idee, które obrażają, szokują lub poruszają. W pluralistycznym, demokratycznym społeczeństwie osoby wykonujące swą wolność manifestowania wyznania nie mogą racjonalnie oczekiwać, iż zostaną zwolnione z wszelkiej krytyki. Muszą

one tolerować i akceptować odrzucenie ich przekonań religijnych przez inne osoby, a nawet propagowanie przez inne osoby przekonań wrogich ich wierze.”

Powyższe ustalenia bezpośrednio emanują na potrzebę weryfikacji kryterium oceny obiektywizacji określonych zachowań jako potencjalnie *znieważających przedmiot czci religijnej*, skutkujących wywołaniem u innych osób *stanu obrazy uczuć religijnych*. Trybunał podkreślił bowiem, iż możliwość korzystania z jednostki z praw chronionych Konwencją [do których to należy wolność wyrażania poglądów] nie może być uzależniona od *akceptacji większości*. Tym samym wskazać należy, iż na gruncie opiniowanej przez Fundację sprawy stosowanie kryterium obiektywnego przy ocenie zachowania Podsądnego nie powinno wyłącznie sprowadzić się do weryfikacji przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzą się jednostki, których to uczucia religijne miały zostać obrażone.

Potencjalna zasadność ingerencji prawnokarnej w sferę wolności wypowiedzi w przedmiotowych okolicznościach uzależniona jest od ustalenia, czy zachowanie Podsądnego stanowi *podżeganie do przemocy lub mowę nienawiści*.

W kolejnej przytoczonej w treści Opinii sprawie, [Klein przeciwko Słowacji¹²⁴] zadaniem Trybunału było po raz kolejny ustalenie granic wolności wypowiedzi. Przedmiotem oceny był artykuł prasowy autorstwa Martina Klien'a, który ukazał się tygodniku „Domino Efekt”¹²⁵. Artykuł ów był reakcją na wypowiedzi arcybiskupa Jána Sokola, który postulował wycofania z dystrybucji lub zakazanie umieszczania w przestrzeni publicznej plakatów filmu „*Skandalista Larry Flynt*”. Autor określił swoją publikację jako swoisty żart literacki, w której odwoływał się do aktu kazirodztwa między dygnitarzem kościelnym a jego matką w filmie, którego dystrybucja miała być zakazana. Dwa stowarzyszenia złożyły na autora doniesienia karne, wskazując, iż autor pogwałcił uczucia religijne ich członków. Autor wskazanego artykułu został uznany za winnego przestępstwa „*szkalowania narodu, rasy lub przekonań oraz naruszania praw grupy wyznawców wiary chrześcijańskiej*”. Trybunał uznał, iż doszło do naruszenia art. 10 Konwencji w konsekwencji nieproporcjonalnej ingerencji w wolność wypowiedzi. Podkreślił, iż przedmiotowy artykuł stanowił swoistą reakcją na wypowiedzi arcybiskupa, co stanowiło zabranie przez autora głosu debacie publicznej – było zatem korzystaniem z wolności wyrażania poglądów w sferze publicznej, stanowiącej substrat wolności wypowiedzi. Wobec tego rodzaju swobody, zastosowanie znajduje wąski margines oceny, uzasadniony dla spraw, które dotyczą wyrażania poglądów publicznie oraz dotyczą spraw aktualnych i stanowiących przedmiot zainteresowania opinii publicznej.

Zarówno zachowanie Podsądnego, jak też i przedstawiony powyżej stan faktyczny łączy w ocenie Fundacja potrzeba weryfikacji marginesu uznania przez państwo w kontekście ingerencji w sferę wolności wyrażania poglądów.

Fundacja sygnalizuje, iż opracowane przez Trybunał kryteria oceny zasadności ingerencji państwa w wolności przynależne jednostce mogą znaleźć zastosowanie jako przydatne kryterium przy ocenie zasadności reakcji prawnokarnej na określone zachowanie, które w optyce organów procesowych mogą stanowić przestępstwo. Wskazać bowiem należy, iż nie jest wykluczone dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych w sprawach, które w optyce prawa karnego mogą być analizowane pod kątem sprawstwa przestępstwa typizowanego w art. 196 k.k. Oprócz przewidzianych

¹²⁴ Wyrok ETPC z 31.10.2006 r., 72208/01, KLEIN v. SŁOWACJA, LEX nr 195947.

¹²⁵ M. A. Nowicki, *Klein przeciwko Słowacji - wyrok ETPC z dnia 31 października 2006 r., skarga nr 72208/01*, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2006, Oficyna, 2007, s. 157, Oficyna 2007.*

na gruncie przepisów prawa karnego warunków odpowiedzialności karnej za konkretny czyn, nie sposób jest pominąć znaczenia międzynarodowej perspektywa prawa z natury subsydiarnego i sytuacyjnego, jakie kształtowane jest m.in. na gruncie orzecznictwa Trybunału. Podkreślić należy, iż wskazane w treści Opinii orzeczenia Trybunału mogą być pomocne [subsidiarne] w ocenie, czy zachowanie Pod sądnego uzasadniało reakcję prawnokarną ze strony organów procesowych i czy ochrona wolności sumienia i wyznania [pośrednio uczuć religijnych] powinna być w omawianych okolicznościach realizowana przy wykorzystaniu instrumentów prawa karnego.

Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w optyce orzecznictwa sądownictwa polskiego

Zachowania przestępne, kwalifikowane jako czyn z art. 196 k.k. „*cieszę się*” zainteresowaniem opinii publicznej, mimo nieznacznej ilości stwierdzonych przypadków jego sprawstwa¹²⁶. W konsekwencji praktycznie każde orzeczenie sądów polskich, których zadaniem jest weryfikacja potencjalnego sprawstwa czynu z art. 196 k.k., może mieć daleko idące konsekwencje w sferze ustalenia granic pomiędzy poszczególnymi wolnościami chronionymi prawem.

Postępowanie, będące zarazem przedmiotem dużego zainteresowania opinii publicznej, prowadzone było przed Sądem Rejonowym Płocku [sygn. akt II K 296/20]. W dniu 2 marca 2021 r. zapadł wyrok uniewinniający aktywistki od zarzucanego im przestępstwa z art. 196 k.k., gdzie stan faktyczny obejmował zestawienie sześciokolorowej tęczy [będącej symbolem społeczności LGBT +] z postacią Matki Boskiej. Wyrok ten został utrzymany w mocy [Sąd Okręgowy w Płocku, 12 stycznia 2022 r., sygn. akt V Ka 418/21]. W przedmiotowej sprawie podstawą uniewinnienia był m.in. brak znamion zarzucanego oskarżonym czynu. Relewancja wspomnianego postępowania do będącego przedmiotem Opinii jest o tyle istotna, iż w obydwu przypadkach doszło do zestawienia wizerunku przedmiotu czci religijnej z *sześciokolorową tęczą* – swoistym symbolem społeczności LGBT+. W ocenie Sądu umieszczenie na obrazie Matki Boskiej Częstochowskiej aureoli w kolorach tęczy nie zawierało poniżających i obelżywych treści, nie podlegało do nienawiści i nietolerancji. Tym samym rozstrzygnięcie Sądu oparło się na sygnalizowanym orzecznictwie ETPCZ [uznano, iż zachowanie mające charakter *znieważenia* winno być oceniane przez pryzmat podlegania do nienawiści]. Informacyjnie wskazać należy, iż ustne motywy rozstrzygnięcia utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Płocku są powszechnie dostępne¹²⁷.

Na kanwie Opinii przytoczyć należy także sprawę Doroty Nieznalskiej, artystki, która została oskarżona o dopuszczenia się przestępstwa obrazy uczuć religijnych. Stan faktyczny dotyczył instalacji artystycznej „Pasja”, wystawionej w gdańskiej Galerii Wyspa (z którą można się było zapoznać od 14 grudnia 2001 r. do 21 stycznia 2002 r.). Wskazanej instalacji towarzyszył swoisty *skandal* (wtargnięcie osób trzecich do galerii w czasie jej zamknięcia i żądanie wydanie metalowego krzyża, stanowiącego element instalacji artystycznej). Postępowanie wobec artystki było długie. W 2003 r. Sąd Rejonowy w Gdańsku uznał ją za winną zarzucanego jej czynu, wymierzając jej karę ograniczenia wolności. W wyniku apelacji wniesionej przez obrońcę artystki, Sąd Okręgowy w Gdańsku w 2004 r. uchylił wskazane orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Ponowny wyrok zapadł w 2009 r. - artystkę uniewinniono

¹²⁶ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-5/63492,Obraza-uczuc-religijnych-art-196.html>

¹²⁷ <https://www.facebook.com/oko.press/videos/649503626244391>.

od zarzucanego jej czynu. W 2010 r. przedmiotowe orzeczenie utrzymano w mocy [stało się równocześnie orzeczeniem prawomocnym].

Do postępowań sądowych, prowadzonych w sprawie o obrazę uczuć religijnych, należy proces redaktora naczelnego tygodnika „NIE” Jerzego Urbana, któremu zarzucano, iż w 2012 r. publicznie znieważając przedmiot czci religijnej, obraził uczucia religijne innych osób w ten sposób, iż spowodował opublikowanie na pierwszej stronie Tygodnika „NIE”, wpisanego w znak zakazu, karykaturalnego rysunku, nawiązującego do wizerunku Jezusa Chrystusa i związanego z nim kultu Najświętszego Serca Jezusowego. Proces miał bardzo podobny przebieg do postępowania prowadzonego przeciwko Dorocie Nieznalskiej. Sąd pierwszej instancji w 2018 r. skazał redaktora na karę grzywny, której łączna wysokość przekładała się kwotą 120 000 zł. Sąd Okręgowy w wyniku apelacji wyrok ten uchylił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W dniu 8 października 2020 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie nieprawomocnie uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Na dzień sporządzania Opinii orzeczenie to jest prawomocne¹²⁸.

Na gruncie przedmiotowej sprawy wskazano [w treści Uzasadnienia wyroku uniewinniającego], iż: „(...) sporna ilustracja zamieszczona w Tygodniku „Nie”, choć dziełem artystycznym nie jest, jest na pewno wyrazem artystycznej ekspresji, nieistotne w realiach przedmiotowej sprawy czy udanej. (...) poza ustawowymi znamionami przestępstwa z art. 196 k.k. znajdują się wypowiedzi i zachowania wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujące ten przedmiot, jako element kreacji artystycznej, o ile ze względu na formę, nie zawierają elementów poniżających lub obelżywych (Małgorzata Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 177). W literaturze podkreśla się, że dzieła artystyczne powinny być analizowane ze szczególną ostrożnością, aby nie ograniczać przy użyciu prawa karnego twórczej ekspresji, o ile nie przekracza ona ewidentnie dopuszczalnych granic (T. Jasudowicz, *Błźnierstwo a kultura europejska: pojedynek między wolnością ekspresji a wolnością religii*, *Studia Europejskie*, t. II, Warszawa 1998, s. 37). Ekspresja artystyczna: obrazy, rzeźby, instalacje, filmy, fotografie, scenografie sztuk teatralnych, a także karykatury wywołują, wywoływały w przeszłości i chyba zawsze wywołują będą rozmaite kontrowersje wśród odbiorców. Jednak nie każde zachowanie naruszające standardy kultury i obyczajów może być traktowane jako znieważające. Istotą znieważenia jest bowiem okazanie pogardy, która wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek głębiej aniżeli lekceważenie (M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*. Tom I. Wyd. 4, Warszawa 2017).”. W konsekwencji wizerunkowi „Zdziwionego Jezusa” nadano status *przejawu ekspresji artystycznej*, co miało znaczący wpływ na ocenę potencjalnego zachowania przestępnego.

Na kanwie sprawy „Zdziwionego Jezusa” można przedstawić rozważania, dotyczące oceny treści znajdujących się na koszulce Podsądnego. Należy bowiem rozważyć, czy ich charakter wskazuje, iż stanowią one swoisty przejaw ekspresji artystycznej. Wskazane wątpliwości powinny zostać jednak rozwiane. Konstytucyjna i międzynarodowa ochrona wolności twórczości artystycznej jest bowiem niezwykle szeroko. J. Sobczak w pełni trafnie wskazuje, iż „Zakres podmiotowy wolności ekspresji artystycznej może w praktyce powodować pewne trudności. Z treści art. 73 Konstytucji RP wynika, że przysługuje ona każdemu – a więc zarówno obywatelom Polski, jak i cudzoziemcom i bezpaństwowcom. Rodzi to jednak pytanie, czy aby korzystać z tej wolności trzeba spełnić jeszcze jakieś dodatkowe warunki – w postaci ukończenia wyższej uczelni, posiadania stopni naukowych bądź tytułu naukowego, przynależności

¹²⁸ Wyrok SR dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie z 8.10.2020 r., sygn. akt II K 270/19.

do stowarzyszeń twórczych. Na pytanie te wypada udzielić negatywnej odpowiedzi – i to nie tylko dlatego, że ustrojodawca nie widział podstaw i możliwości ograniczenia podmiotowego w zakresie wolności ekspresji artystycznej. Powyższe stwierdzenia prowadzą do raczej pesymistycznej konstatacji, iż gwarantowana w art. 73 Konstytucji RP wolność ekspresji artystycznej może okazać się w praktyce iluzoryczna. Trudno bowiem oczekiwać od władz publicznych gotowości ponoszenia wysokich często kosztów realizacji rozmaitych przedsięwzięć artystycznych. Dyspozycja art. 73 Konstytucji RP nie daje nikomu możliwości domagania się przyznania środków, narzędzi, materiałów, aparatury, pracowni.”¹²⁹

W konsekwencji wolność ekspresji artystycznej [art. 73 Konstytucji RP] skorelowana jest bezspornie z wolnością wyrażania poglądów [art. 54 ust. 1 Konstytucji RP]¹³⁰. Tym samym wskazać należy, iż wolność owej ekspresji artystycznej przynależna jest każdemu, granice jej zaś wyznacza klauzula limitacyjna [art. 31 ust. 3 Konstytucji RP]. Przy ocenie przekazu artystycznego, jako potencjalnie wynikającego ze swoistego aktu „nienawiści” [uczucia silnej niechęci, wrogości do kogoś lub do czegoś, będącego *substratem* znieważenia w ujęciu prawnokarnym] należy przede wszystkim uwzględnić istotę wolności twórczości artystycznej, która bywa oceniana niejednoznacznie, pozostawia bowiem odbiorcom pole do własnych interpretacji danego dzieła. Istotą sztuki jest wzbudzanie refleksji u odbiorców, zabieg ten zaś może być osiągnięty także poprzez skorzystanie prowokacji. Wypowiedzi artystyczne o charakterze prowokacyjnym podlegają zaś ochronie prawnej na gruncie szeregu przepisów prawa powszechnego i międzynarodowego.

Ocena danego dzieła artystycznego jako „prowokacyjnego” jest szczególnie istotna w tzw. sztuce krytycznej. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie prawa, granice „przeciętnego poczucia wrażliwości” w przypadku oceny określonego zachowania jako przejawu wolności ekspresji artystycznej muszą zostać zakreślone szeroko¹³¹. W konsekwencji nie należy stawiać znaku równości pomiędzy zachowaniem *prowokacyjnym* a prawnokarnym *znieważeniem* [lżeniem, wyszydzaniem, poniżaniem, wyrażaniem pogardy, podżeganiem do nienawiści].

Prawo karne jako *ultima ratio*

Przedstawione w poprzedniej części opinii orzecznictwo Trybunału jest nierozzerwalnie związane z podstawowymi zasadami prawa karnego, do których należy zasada subsydiarności. Prawo karne niekiedy określa się mianem prawa ostatecznego, swoistego *ultima ratio*¹³². Reakcja prawnokarna na określone naruszenia dóbr chronionych prawem uzasadniona jest wyłącznie w takim wypadku, gdy inne środki ochrony prawnej nie znajdują zastosowania lub są niewystarczające. Zasygnalizować należy, iż uczucia religijne są chronione nie tylko na gruncie obowiązujących przepisów prawa karnego. Wskazać bowiem należy, iż należą one do kategorii dóbr osobistych w ujęciu cywilnoprawnym [art. 23 k.c.]¹³³. Przepisy prawa cywilnego umożliwiają dochodzenie szeregu roszczeń wobec osób,

¹²⁹ Art. 196 KK red. Stefański 2021, wyd. 26/ J. Sobczak

¹³⁰ I.C. Kamiński, Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka w Strasburgu, Kraków 2006, s. 17 i n.; L. Gardocki, Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne, PiP 1993, Nr 3, s. 11 i n.; P. Hofmański, Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w: Standardy prawne Rady Europy. Tekst i komentarze. Prawo Karne, Warszawa 1997, s. 103

¹³¹ R. Paprzycki, *Prawna ocena sztuki obrazoburczej* w: Prawo wobec kultury i sztuki, red. n. J. Sobczak, K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakarenko, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2018

¹³² M. Król-Bogomilska, „Formy winy” w prawie karnym w świetle psychologii, Warszawa 1991, s. 250.

¹³³ Wyrok SN z 6.04.2004 r., I CK 484/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 69.

które wskazane dobra naruszyły bądź zagroziły naruszeniem. Istnieje możliwość kierowania roszczeń o charakterze niemajątkowym, do których należą: żądanie zaniechania dalszych działań skutkujących naruszeniem dóbr osobistych bądź zagrożonych określonym działaniem, usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych [do których należą m.in. żądania złożenia oświadczenie o odpowiedniej treści i formie]. Przewidziana prawem jest także możliwość dochodzenia roszczeń o charakterze majątkowym, m.in. w postaci zadośćuczynienia za doznaną w wyniku naruszenia dobra osobistego krzywdę.

W konsekwencji postulowane jest reglamentacyjne i ostrożne korzystanie z instrumentarium prawnokarnego – jako ekstraordynaryjnego środka regulującego konflikty społeczne. Jest to o tyle istotna uwaga, iż kolizja pomiędzy niektórymi dobrami chronionymi prawnie - w tym przypadku uczuciami religijnymi i wolnością wyrażania poglądów - nie generuje niejako *automatycznie* potrzeby sięgania po przepisy prawa karnego, które są najdalej idącym środkiem ochrony prawnej.

Wnioski

Celem ustalenia potencjalnego sprawstwa przestępstwa typizowanego w art. 196 k.k. przez Posađnego naleŹy, w ocenie Fundacji, zweryfikować:

1. Czy w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z przedmiotem czci religijnej
2. Czy treści znajdujące się na koszulce Posađnego stanowią formę wyrażania poglądów w sferze publicznej i czy przekraczają granicę dopuszczalnej debaty publicznej
3. Czy treści znajdujące się na koszulce Posađnego stanowią wyraz ekspresji artystycznej i czy przekraczają granice owej swobody
4. Czy Posađny obejmował *umyślnością* każde ze znamion zarzucanego mu czynu [*publiczność zachowania, znieważenie, obrażenie uczuć religijnych co najmniej dwóch osób*]
5. Czy zachowanie Posađnego stanowiło znieważenie przedmiotu czci religijnej w ujęciu art. 196 k.k., przy uwzględnieniu dorobku doktryny i judykatury, w tym orzecznictwa ETPCZ.
 - a) W razie udzielenia pozytywnej odpowiedzi na tak zadane pytanie, naleŹy dokonać weryfikacji, czy zachowanie Posađnego [znieważenie] wynikało z umyślności. Powyższe ustalenia kluczowe są do ustalenia jego odpowiedzialności karnej za czyn z art. 196 k.k. Zaznaczyć oczywiście naleŹy, iż umyślność winna obejmować każde ze znamion zarzucanego Posađnemu czynu [*ergo*, obejmuje także znieważenie]
 - b) Czy zestawienie przedmiotu czci religijnej z tęczą [symbolem społeczności LGBT+] samodzielnie prowadzić mogło do jego znieważenia [przy uwzględnieniu dorobku doktryny i judykatury, w tym orzecznictwa ETPCZ]
 - c) Czy zestawienie przedmiotu czci religijnej z bananem w ustach samodzielnie prowadzić mogło do jego znieważenia [przy uwzględnieniu dorobku doktryny i judykatury, w tym orzecznictwa ETPCZ]
 - d) W razie rozważania, czy zachowanie Posađnego stanowi umyślne znieważenie przedmiotu czci religijnej w formie zamiaru bezpośredniego albo ewentualnego [*ergo*, czy Posađny **chciał** znieważić przedmiot

czci religijnej czy też **godził się na to**, iż jego zachowanie względem danego przedmiotu czci religijnej stanowi znieważenie]

- e) W razie rozważania, czy zachowanie Podsądnego stanowi umyślnie znieważenie przedmiotu czci religijnej w formie zamiaru ewentualnego [dolus eventualis], należy ustalić granicę [niezwykle cienką!] pomiędzy zamiarem ewentualnym a nieumyślnością i dokonać weryfikacji, czy zachowanie Podsądnego [potencjalne znieważenie] nie wynikało z *nieumyślności*. Jednocześnie Fundacja zaznacza, iż do rozważenia przez Sąd jest relewancja przedstawionych poglądów prawnych, wskazujących na możliwość popełnienia czynu z art. 196 k.k. wyłącznie umyślnie – w zamiarze bezpośrednim.
6. Czy zachowanie Podsądnego [potencjalne znieważenie] miało miejsce publicznie
- a) Czy Pod sądny obejmował umyślnością publiczność owego potencjalnego znieważenia
7. Czy zachowanie Podsądnego wywołało stan obrazy uczuć religijnych u co najmniej dwóch osób
- a) Przy tejże ocenie, uwzględnić należy kryteria obiektywne
 - b) Przy tejże ocenie, należy dokonać rozróżnienia pomiędzy *uczuciami religijnymi* a innymi *uczuciami* i ustalić, czy doszło do obrazy uczuć religijnych czy też *innych uczuć*
 - c) Fundacja prezentuje twierdzenie, iż ocena *obrażenia* owych *uczuć religijnych*, *dokonywana na podstawie weryfikacji zeznań pokrzywdzonych*, winna być dokonana z daleko posuniętą ostrożnością – mając na względzie *domyślną subiektywizację* uczuć jako takich.
 - d) W ocenie Fundacji, uczucia *negatywne* [nienawiść, uprzedzenie, niechęć] nie podlegają ochronie prawnej na mocy art. 196 k.k.

Przedstawione powyżej rozważania dotyczą niezwykle istotnego problemu – znalezienia złotego środka pomiędzy kolidującymi ze sobą wolnościami. W konsekwencji Fundacja przedstawia następujące wnioski:

1. Na gruncie orzecznictwa i doktryny wielokrotnie wskazuje się fakt, iż zarówno wolność wypowiedzi, obejmująca w swym zakresie wolność wyrażania poglądów w sferze publicznej, oraz prawo do krytyki, jak także wolność twórczości artystycznej nie są bezwzględne i podlegają ograniczeniom przewidzianym prawem. Podobne ograniczenia jednak dotyczą także wolności sumienia i wyznania, żadnej z wolności nie można nadać nadrzędności.
2. Orzecznictwo ETPCZ wskazuje, iż ochronie z art. 10 Konwencji, podlegają nie tylko wypowiedzi akceptowane przez społeczeństwo lub neutralne, lecz także prowokacyjne, krytyczne, obrażające lub zmierzające do wywołania *szoku* opinii publicznej. Jak słusznie wskazano w przytaczanym już orzeczeniu Sekmadienis LTD przeciwko Litwie: „*W pluralistycznym, demokratycznym społeczeństwie osoby wykonujące swą wolność manifestowania wyznania nie mogą racjonalnie oczekiwać, iż zostaną zwolnione z wszelkiej krytyki. Muszą one tolerować i akceptować odrzucenie ich przekonań religijnych przez inne osoby, a nawet propagowanie przez inne osoby przekonań wrogich ich wierze.*”
3. Ochronie konwencyjnej nie podlegają przypadki tzw. *mowy nienawiści*, *podżegania* do przemocy lub nietolerancji w stosunku do poszczególnych grup społecznych lub pojedynczych osób. Dopiero takie przypadki,

przekraczające zakres ochrony przewidzianej na gruncie Konwencji, uzasadniają reakcję prawnokarną na określone naruszenia dóbr chronionych prawem.

4. Szczególne znaczenie przy analizie określonych stanów faktycznych pod kątem potencjalnego sprawstwa przestępstwa z art. 196 k.k. jest afirmacja *subsydiarnej natury prawa karnego*. Reakcja prawnokarna jest uzasadniona wyłącznie w takich okolicznościach, gdy inne środki ochrony prawnej nie znajdują zastosowania lub okazały się nieskuteczne. Angażowanie organów ścigania w sprawy o obrazę uczuć religijnych powinno mieć miejsce wyłącznie w takich przypadkach, gdy określone zachowanie stanowi *mowę nienawiści, podżeganie* do przemocy lub nietolerancji w stosunku do poszczególnych grup społecznych lub pojedynczych osób i nacechowane jest stopniem społecznej szkodliwości, przewidzianym dla czynów określanych jako przestępstwa – *wyższym niżli znikomym*. **Nadmierna lub nieuzasadniona reakcja prawnokarna w stanach faktycznych, w których zastosowanie może znaleźć inne, określone obowiązującymi przepisami prawa dochodzenie ochrony naruszonych praw i wolności może skutkować wywołaniem efektu mrożącego – w tym bardziej w przypadku, gdy istotą sporu są wolności chronione na gruncie konstytucyjnym i międzynarodowym.**
5. Ocena określonego zachowania jako *znieważenia* nie może pominąć stosowania kryteriów obiektywnych. Wskazane kryteria powinny znaleźć oparcie w weryfikacji, czy określone zachowanie stanowi znieważenie według określonych norm kulturowo – obyczajowych, znajdujących oparcie w powszechnym postrzeganiu danego zachowania przez społeczeństwo. Normy religijne nie stanowią obiektywnego spektrum oceny zachowania jako *znieważenia* w ujęciu prawnokarnym.
6. Subiektywna perspektywa osoby, której *uczucia religijne mogły zostać obrażone*, jest istotna wyłącznie w takim przypadku, gdy znajduje to oparcie w powszechnym postrzeganiu danego zachowania przez społeczeństwo. Ciężar udowodnienia powyższej *obiektywizacji* obrażenia uczuć religijnych spoczywa na organie procesowym i oskarżycielu posiłkowym/subsydiarnym.
7. Uznanie określonego zachowania jako *znieważenia* nie wymaga wiadomości specjalnych.
8. Wolność wyrażenia poglądów w sferze publicznej, obejmująca m.in. możliwość prezentowania określonych istotnych problemów życia społecznego stanowić może istotny faktor w ocenie motywacji potencjalnego sprawstwa przestępstwa typizowanego w treści art. 196 k.k.
9. Symbolika tęczy w ujęciu społeczności nieheteronormatywnej LGBT[+] nie może być traktowana jako nosząca za sobą wartości nieakceptowalne społecznie. Tęcza jako „symbol” społeczności LGBT [+] nie może stanowić znieważenia uczuć religijnych innych osób w perspektywie obiektywnej.
10. Zestawienie banana z przedmiotem czci religijnej [w szczególnej konfiguracji, w trakcie swoistej *konsumpcji*] nie stanowi znieważenia w ujęciu art. 196 k.k.
11. Zachowanie Podsądnego - jako forma wyrażania poglądów w sferze publicznej – podlega ochronie prawnej. Nie stanowi ono przejawu mowy nienawiści, nie zawiera w sobie także pierwiastku znieważającego. Nie przekracza zatem wyznaczonych prawem granic wolności wypowiedzi.

adwokat Marcin Pawelec - Jakowiecki