



Stanowisko ADF International do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (druk nr 876)

1 Wprowadzenie

1. ADF International jest chrześcijańską organizacją prawniczą, która broni podstawowych wolności i propaguje przyrodzoną godność wszystkich ludzi. Występujemy przed instytucjami krajowymi i międzynarodowymi oraz posiadamy status konsultacyjny ECOSOC przy Organizacji Narodów Zjednoczonych (zarejestrowana nazwa „Alliance Defending Freedom”), akredytację przy Organizacji Państw Amerykańskich i jesteśmy zarejestrowani w Rejestrze Przejrzystości UE. ADF International jest również uczestnikiem Platformy Praw Podstawowych przy FRA.
2. Zdaniem ADF International polski *rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny* (nr 876) (zwany dalej „projektem ustawy”) jest niezgodny z międzynarodowym prawem do wolności wypowiedzi (art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych („MPPOiP”). Z powodów opisanych poniżej, z szacunkiem stwierdzamy, że polski rząd powinien odstąpić od *rzeczonego projektu ustawy*.

2 Wolność wypowiedzi i wolność słowa

3. Wolność wypowiedzi jest bez wątpienia jedną z najbardziej podstawowych wolności w konstytucyjnej strukturze każdej demokracji. Stanowi ona podstawę, między innymi, zasadniczej możliwości obywateli, aby wypowiadać się bez obawy o reperkusje.
4. Prawo do swobodnego wypowiadania się zajmuje ważne miejsce we wszystkich międzynarodowych traktatach dotyczących praw człowieka. W związku z tym art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC) jest jednoznaczny w swoim daleko idącym uznaniu wolności wypowiedzi:

Każdy człowiek ma prawo wolności opinii i wyrażania jej; prawo to obejmuje swobodę posiadania niezależnej opinii, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkimi środkami, bez względu na granice.

5. Brzmienie to znalazło swoje dokładne odzwierciedlenie w art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) oraz art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Karta UE).
6. Komentarz ogólny nr 34 Komitetu Praw Człowieka ONZ stanowi:

Wolność opinii i wolność wypowiedzi stanowią nieodzowne warunki pełnego rozwoju człowieka. Mają zasadnicze znaczenie dla każdego społeczeństwa. Stanowią kamień węgielny każdego wolnego i demokratycznego społeczeństwa. Te dwie wolności są ze sobą ściśle powiązane, przy czym wolność wypowiedzi stanowi nośnik wymiany i rozwoju opinii.¹

7. W tym samym Komentarzu Ogólnym stwierdzono, że art. 19 ust. 2 MPPOiP chroni również wypowiedzi *głęboko obraźliwe*.²
8. Podobnie jak inne międzynarodowe organy zajmujące się prawami człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) reprezentuje długą tradycję zapewniania silnej ochrony wolności słowa.
9. ETPC wielokrotnie stwierdzał, że wolność wypowiedzi ma „szczególne znaczenie” w ramach ETPC³ oraz że na państwach spoczywa pozytywny obowiązek stworzenia obywatelom warunków sprzyjających uczestnictwu w debacie publicznej, umożliwiającym im wyrażanie opinii i poglądów bez obaw.⁴
10. Według ETPC art. 10 chroni nie tylko treść wyrażanych idei i informacji, ale także ich formę. W przełomowej sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* ETPC wyjaśnił znaczenie wolności słowa dla samej demokracji:

Wolność wypowiedzi stanowi jeden z zasadniczych fundamentów [demokratycznego] społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdego człowieka (...) ma ona zastosowanie nie tylko do „informacji” lub „idei”, które są przyjmowane przychylnie lub uważane za nieobraźliwe czy też obojętne, ale także do tych, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo lub jakąkolwiek część społeczeństwa. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości umysłu, bez których nie ma demokratycznego społeczeństwa.⁵
11. W związku z tym prawo międzynarodowe i europejskie chroni nie tylko wypowiedzi obraźliwe, ale także takie, które przeszkadzają, szokują, prowokują, ranią i wywołują niezadowolenie.
12. Niemniej jednak wolność wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego: w określonych sytuacjach może zostać w sposób uzasadniony ograniczona. Aby ingerencja w wolność wypowiedzi była uzasadniona, musi być ustanowiona przez prawo, mieć uzasadniony cel i stanowić konieczność w demokratycznym społeczeństwie. ETPC stwierdził, że wszelkie wyjątki od prawa do wolności wypowiedzi muszą być interpretowane w sposób ścisły, a potrzeba wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń musi zostać przekonująco wykazana,⁶ i jedynie „przekonujące i istotne powody” mogą uzasadniać ograniczenie wolności wypowiedzi.⁷ Ponadto, Komentarz Ogólny ONZ nr 34 na podobnej zasadzie stwierdza, że ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi powinny być interpretowane ściśle, a nie

¹ Artykuł 19: Wolność opinii i wypowiedzi, CCPR/C/GC/34 12 września 2011, pkt. 2.

² Artykuł 19: Wolność opinii i wypowiedzi, CCPR/C/GC/34 12 września 2011, pkt. 11.

³ Zob. *Ezelin przeciwko Francji*, skarga nr 11800/85, pkt. 51.

⁴ *Dink przeciwko Turcji*, skargi nr 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, pkt. 137.

⁵ *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5493/72, pkt. 49.

⁶ *Şener przeciwko Turcji*, skarga nr 26680/95, pkt. 39. Zob. również *Thoma przeciwko Luksemburgowi*, skarga nr 38432/97, pkt. 43, 48, *The Observer i The Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 13585/88, pkt. 59.

⁷ *Delfi As przeciwko Estonii [GC]*, skarga nr 645669/09, 16 czerwca 2015 r., pkt. 131.

zbyt szeroko.⁸ Test progowy z Rabatu⁹ preferuje *bezpośredni związek przyczynowy* między wypowiedzią a poniesioną szkodą, zanim można wprowadzić jakiegokolwiek ograniczenie wolności wypowiedzi.

13. Dlatego ograniczenia wypowiedzi powinny pozostać wyjątkiem, który jest wąsko interpretowany, ściśle zdefiniowany, proporcjonalny, zgodny z prawem, dążący do jasnego celu i musi zapewniać, że nie istnieją mniej restrykcyjne środki.

3 Polski projekt ustawy jest niezgodny z międzynarodowymi standardami praw człowieka

3.1 „Mowa nienawiści” nie jest ściśle zdefiniowana i nie ma obiektywnie możliwych do określenia kryteriów

14. Nie istnieje powszechnie akceptowana definicja sformułowania „mowa nienawiści”¹⁰ - w dużej mierze z powodu leżących u podstaw różnic filozoficznych, historycznych i konstytucyjnych między państwami świata w odniesieniu do wolności wypowiedzi.¹¹ Mowa nienawiści to nieuchwytny termin o charakterze zbiorczym, zwykle odnoszący się do mowy uznawanej za nienawistną przez określoną grupę osób. Podobnie, przepisy dotyczące mowy nienawiści mają na celu kryminalizację mowy i wypowiedzi w oparciu o subiektywne kryteria, takie jak „zniewaga” i „obraza”, co zostało również wprowadzone w poprawkach do *projektu ustawy* (poprawki do art. 257 *projektu ustawy*).
15. W 2015 r. UNESCO opublikowało podręcznik dotyczący mowy nienawiści w Internecie: jego autorzy przyznali, że „możliwość osiągnięcia powszechnie akceptowanej definicji wydaje się mało prawdopodobna.”¹² Podobnie, strategia i plan działania ONZ w sprawie mowy nienawiści wyraźnie stwierdzają, że „nie istnieje międzynarodowa definicja prawna mowy nienawiści, a określenie tego, co jest »nienawistne« jest przedmiotem kontrowersji i sporów.”¹³
16. Polski *projekt ustawy* ogranicza prawo do wolności wypowiedzi w sposób znacznie wykraczający poza ograniczenia dozwolone w międzynarodowym prawie praw człowieka, jak opisano powyżej. Wprowadza subiektywne pojęcia, takie jak „zniewaga”, które mogą potencjalnie prowadzić do uwięzienia osób i kryminalizacji ich wypowiedzi.
17. Tymczasem prawo karne opiera się na obiektywnej i opartej na dowodach ocenie zawinienia i szkody związanej z zachowaniem przestępczym. Ramy prawa karnego opierają się na jasnych, jednoznacznych i przewidywalnych definicjach ustawowych - zarówno w interesie obywateli, jak i organów ścigania. W przeciwieństwie do innych przepisów karnych, przepisy dotyczące mowy nienawiści opierają się w dużej mierze na pojęciach subiektywnych i niejasnych. Widać to wyraźnie na przykładzie *projektu ustawy*, w której zasadniczo brakuje definicji „mowy nienawiści” lub „zniewagi.”
18. Jest to również sprzeczne z wymogiem prawa międzynarodowego, aby wszelkie ograniczenia wolności wypowiedzi były wyraźnie określone przez prawo, zgodnie z wymogami art. 19 MPPOiP.¹⁴ Oznacza to, że aby ograniczenie prawne spełniało wymóg „przewidzianego przez prawo”, musi być sformułowane na tyle precyzyjnie, aby umożliwić jednostce odpowiednie dostosowanie swojego postępowania i powinno być publicznie dostępne. Musi być jasne, jakie rodzaje wypowiedzi „są odpowiednio ograniczone, a jakie nie”.¹⁵ Mowa nienawiści, zgodnie z definicją zawartą w ustawie, nie zapewnia

⁸ Artykuł 19: Wolność opinii i wypowiedzi, CCPR/C/GC/34 12 września 2011, pkt. 21 – 36.

⁹ Plan Działania z Rabatu, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Rabat_threshold_test.pdf, dostęp 16 maja 2023.

¹⁰ „Broszura informacyjna - Mowa nienawiści”, Rada Europy, listopad 2008, s. 2.

¹¹ C. Harris, J. Rowbotham, K. Stevenson, „Truth, law and hate in the virtual marketplace of ideas: perspectives on the regulation of Internet content” *Information and Communications Technology and Law*, 18, nr 2 (2009), pkt. 155-184. Badania te sugerują, że przepisy dotyczące mowy nienawiści w różnych krajach są zakorzenione w historycznych, filozoficznych i konstytucyjnych tradycjach związanych z wolnością słowa.

¹² Iginio Gagliardone i in., „Przeciwdziałanie mowie nienawiści w Internecie” (2015), 8.

¹³ Strategia i plan działania ONZ w sprawie mowy nienawiści, s. 2.

¹⁴ Artykuł 19: Wolność opinii i wypowiedzi, CCPR/C/GC/34 12 września 2011, pkt. 21 – 36.

¹⁵ Artykuł 19: Wolność opinii i wypowiedzi, CCPR/C/GC/34 12 września 2011, pkt. 25.

jasności co do tego, jaki rodzaj wypowiedzi jest ograniczany, a jaki dopuszczalny. Obywatele nie będą pewni, które formy wypowiedzi mieszczą się w granicach chronionych przez prawo lub czy narażają się na ściganie.

19. Ponadto projekt ustawy nie spełnia rygorystycznych testów proporcjonalności określonych w art. 19 MPPOiP, ponieważ nie wymaga od państwa udowodnienia związku przyczynowego między wypowiedzią a faktycznym podżeganiem lub „zniewagą” (zob. proponowane poprawki do art. 256 § 1 i 257). Jest to sprzeczne z opisanym powyżej testem progowym z Rabatu.

3.2 Problemy natury prokuratorskiej i praktycznej

20. Ze względu na zawilości definicyjne związane z mową nienawiści, organy ścigania będą miały trudności z ustaleniem, czy istnieją wystarczające dowody do wniesienia oskarżenia. Mowa nienawiści, która zwiększa ciężar wielu typowych przestępstw, takich jak napaść i nękanie, jest często przekazywana ustnie, a zatem dowody zależą od tego, czy słuchacz lub odbiorca jest w stanie dokładnie przypomnieć sobie zdarzenie. Baza dowodowa może być zatem niezwykle szczupła i niepotwierdzona.
21. Według byłego specjalnego sprawozdawcy ds. promocji i ochrony prawa do wolności opinii i wypowiedzi, Davida Kaye'a: „niejasność polityki dotyczącej mowy nienawiści i nękania wywołała skargi na niespójne egzekwowanie polityki, która karze mniejszości, jednocześnie wzmacniając status grup dominujących lub wpływowych.”¹⁶

4 Wnioski

22. Powyższe kwestie wskazują, iż:

- Proponowany polski *projekt ustawy* nie jest zgodny z prawem do wolności wypowiedzi zawartym w międzynarodowym prawie praw człowieka. Stanowi również nieuzasadnione ograniczenie tego prawa, ponieważ nie spełnia przesłanek wymaganych do proporcjonalnego ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi.
- Brak ścisłej definicji przestępstw i brak tradycyjnych elementów przestępczych (tj. zamiaru przestępczego, związku przyczynowego, szkody, stanu umysłu) powoduje, że ściganie mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści będzie trudnym i niemożliwym do uzasadnienia zadaniem dla organów ścigania.

23. Proponowane poprawki doprowadziłyby do zdławienia publicznej i prywatnej dyskusji między obywatelami Polski reprezentującymi różne konteksty filozoficzne, historyczne i religijne, ograniczając prawo do wolności słowa.

24. W związku z tym apelujemy o odrzucenie całego projektu.

Niniejsze tłumaczenie zostało przygotowane wyłącznie w celach informacyjnych i nie stanowi oficjalnego tłumaczenia sporządzonego przez Alliance Defending Freedom. W przypadku rozbieżności między wersją tłumaczoną a oryginalnym tekstem, wiążąca pozostaje wersja oryginalna.

¹⁶ Sprawozdanie specjalnego sprawozdawcy ds. promocji i ochrony prawa do wolności opinii i wypowiedzi, A/HRC/38/35, 6 kwietnia 2018 r.