



RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniowski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominka Bychawska-Siniarska

.../2016/KS/DG

Warszawa, 16.11.2016 r.

Szanowny Pan
Poseł Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP

Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (nr druku sejmowego 806)

Najważniejsze punkty opinii:

- Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie zwrócić uwagę, że przyjęcie proponowanych regulacji w obecnym kształcie może doprowadzić do nieuzasadnionej ingerencji w swobodę wypowiedzi.
- Projektowane przepisy karne dotyczące „publicznego i wbrew faktom przypisywania Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności lub współodpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie” (...) lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie prawa międzynarodowego (art. 55a) mogą skutkować ograniczeniem swobody prowadzenia debaty publicznej na temat zagadnień budzących uzasadnione zainteresowanie społeczeństwa, do których należą wydarzenia historyczne. Dotyczy to zwłaszcza tych wydarzeń, które wciąż są przedmiotem sporów historyków.
- Uchwalenie opiniowanej ustawy mogłoby wręcz zniechęcić do zabierania głosu na temat pewnych wątków historii jako potencjalnie wiążących się z ryzykiem wszczęcia postępowania karnego. Może to w konsekwencji wywołać tzw. „efekt mrożący” dla swobody debaty historycznej związany z groźbą poniesienia nieproporcjonalnie surowych sankcji karnych, tj.

kary do trzech lat pozbawienia wolności za umyślne popełnienie przestępstwa określonego w art. 55a. Szczególne zaniepokojenie budzi propozycja wprowadzenia odpowiedzialności karnej (kary grzywny, kary ograniczenia wolności) także w przypadku nieumyślnego popełnienia ww. czynu.

- Projekt ustawy nie zawiera odpowiednich rozwiązań zabezpieczających przed ekscesywnym stosowaniem ww. przepisów. Problemu możliwego nadużywania ww. regulacji nie rozwiązuje wprowadzenie tzw. kontratypów wypowiedzi naukowej czy artystycznej. Nie obejmują one bowiem powszechnie wykorzystywanych dziś forów prowadzenia debaty historycznej, która odbywa się także za pośrednictwem mediów tradycyjnych czy też mediów społecznościowych w internecie.
- Przedmiot projektowanej nowelizacji nie ogranicza się ponadto do wypowiedzi historycznych. Choć projektodawca wskazuje w uzasadnieniu projektu, że nowelizacja ma służyć przede wszystkim przeciwdziałaniu rozpowszechnianiu sformułowań takich jak „polskie obozy koncentracyjne“ czy „polskie obozy śmierci”, jej zakres – w szczególności przepisy cywilnoprawne dotyczące ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej (art. 53o) – wykracza poza deklarowany cel proponowanych przepisów. W przyszłości mogą być one wykorzystywane jako nowy instrument reakcji na słowa krytyki odnoszące się także do bieżącej sytuacji w kraju, w tym działalności władz publicznych. Istnieje ryzyko, że przepisy te będą wykorzystywane do ograniczania działalności podmiotów informujących o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu państwa, takich jak media czy organizacje pozarządowe.
- Podobne przepisy w innych krajach (takich jak Turcja, Włochy) były wielokrotnie przedmiotem krytyki międzynarodowych organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka. Sama zapowiedź wprowadzenia ww. przepisów w Polsce spotkała się z zaniepokojeniem wyrażonym przez Komitet Praw Człowieka ONZ. Doświadczenia innych krajów, w szczególności Turcji, w których istnieją podobne przepisy, wskazują, że niejednokrotnie były one nadużywane w celu wszczynania postępowań przeciwko m.in. pisarzom, dziennikarzom czy wydawcom, których wypowiedzi były odbierane jako nieprzychylnie czy niewygodne z punktu widzenia rządzących.

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii są niektóre przepisy projektu ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (druk nr 806; dalej: projekt ustawy).

Zakres opinii obejmuje:

- a) Art. 1 ust. 4 projektu ustawy, wprowadzający art. 53o – 53p o następującym brzmieniu:

„Art. 53o. Do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego odpowiednie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z2016r. poz.380 i 585) o ochronie dóbr osobistych. Powództwo o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego może wytoczyć organizacja pozarządowa w zakresie swoich zadań statutowych. Odszkodowanie lub zadośćuczynienie przysługują Skarbowi Państwa.

Art. 53p. Powództwo o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego może wytoczyć również Instytut Pamięci Narodowej.”;

- b) Art. 1 ust. 5 projektu ustawy, wprowadzający art. 55a - art. 55b o następującym brzmieniu:

„Art. 55a. 1. Kto publicznie i wbrew faktom przypisuje Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art.6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945r. (Dz. U. z 1947 r. poz. 367) lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne lub w inny sposób rażąco pomniejsza odpowiedzialność rzeczywistych sprawców tych zbrodni, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok jest podawany do publicznej wiadomości.

2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust.1 działa nieumyślnie, podlega karze grzywny lub karze ograniczenia wolności.

3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust.1 i 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej lub naukowej.

Art. 55b. Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego niniejszą ustawę stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstw, o których mowa w art.55 i art. 55a.”

II. Ocena prawna

Projektowane przepisy wzbudzają istotne wątpliwości HFPC z uwagi na to, że ich stosowanie może wiązać się z nadmierną ingerencją w swobodę wypowiedzi. Wolność słowa nie ma charakteru absolutnego, ale wszelkie jej ograniczenia są na gruncie prawa polskiego dopuszczalne tylko wtedy, kiedy spełniają warunki wskazane w Konstytucji Rzeczypospolitej i w ratyfikowanych umowach międzynarodowych, w tym w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako: EKPC lub Konwencja).

W niniejszej opinii przepisy projektu ustawy zostaną skonfrontowane ze standardami ochrony wolności słowa wypracowanymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej:

„Trybunał” lub „ETPC”). Zgodnie z art. 10 ust. 2 EKPC zastosowanie przepisów projektu ustawy – jako ograniczenie swobody wypowiedzi – będzie dopuszczalne tylko wtedy, o ile taka ingerencja:

- 1) jest przewidziana przez prawo (kryterium legalności);
- 2) służy ochronie wyraźnie wskazanych w art. 10 ust. 2 publicznych lub indywidualnych dóbr bądź interesów (kryterium celowości);
- 3) jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie (kryterium konieczności).

Ad. 1) Kryterium legalności

ETPC wielokrotnie podkreślał, że kryterium legalności nie należy rozumieć czysto formalistycznie, jako obowiązek samego istnienia przepisu ustawy stanowiącego podstawę ograniczania. By ingerencję uznać za spełniającą tę przesłankę, prawo to musi być: (a) sformułowane dostatecznie precyzyjnie (zainteresowany powinien na jego podstawie móc przewidzieć prawne konsekwencje swoich działań i dostosować swoje zachowanie do wymogów prawa) oraz (b) odpowiednio dostępne dla jednostki (tzn. zainteresowany musi w danym przypadku posiadać odpowiednią wskazówkę identyfikującą reguły prawne, jakie będą wobec niego zastosowane).¹

a) wymóg dostatecznej precyzyjności

W obu przepisach zarówno w stosunku do przewidywanej odpowiedzialności cywilnej (art. 53o), jak i odpowiedzialności karnej (art. 55a) pojawia się pojęcie „Narodu Polskiego”. Z brzmienia przepisów nie wynika jednoznacznie, czy oznacza to *wszystkich* przedstawicieli Narodu Polskiego czy też do pociągnięcia do odpowiedzialności wystarczyłoby sformułowania odnoszące się do jakiejś części Narodu Polskiego. Przy drugim wariancie wykładni pojawiają się dalsze pytania – np. czy sankcjonowane byłyby wypowiedzi odnoszące się tylko do dużej części Narodu (jak dużej?), czy też także do części mającej jakieś szczególne cechy (np. funkcjonariuszy publicznych).

W uzasadnieniu projektodawca dostrzega ten problem i wyjaśnia, że pojęcie to należy rozumieć zgodnie z preambułą Konstytucji, a zatem jako „wszystkich obywateli Rzeczypospolitej”. Należy przy tym pamiętać, że uzasadnienie nie ma waloru normatywnego, a wykładania autentyczna lub historyczna nie są obecnie uznawane za przesądające – nie można zatem wykluczyć innej interpretacji tego pojęcia przez sądy. Jednak wątpliwości pozostają nawet przy przyjęciu tego wariantu wykładni. W języku potocznym często nie precyzuje się, czy wypowiedź o ludziach mających pewną cechę odnosi się do wszystkich ludzi mających taką cechę czy też tylko do niektórych spośród tej grupy. Jest tak również, kiedy podmiotem w zdaniu są ludzie o danej narodowości („Polacy”).

¹ Wyrok ETPC w sprawie *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July p. Francji* z 2007 r., skargi nr. 21279/02 i 36448/02, § 41.

Termin „Naród Polski” jest już obecny w polskim prawie karnym – pojawia się w art. 133 Kodeksu Karnego, który penalizuje jego znieważanie. Przepis ten jednak istotnie różni się od projektowanej regulacji – odnosząc się bowiem do czynu znieważania, sankcjonuje on wyłącznie wypowiedzi o określonej formie, mianowicie wypowiedzi ocenne mające obelżywy, obraźliwy charakter.² Jednostka może zatem przewidzieć, jakie sformułowania będą na tej podstawie sankcjonowane w znacznie wyższym stopniu niż w przypadku przepisów przewidzianych w projektowanej ustawie, w związku z którymi może zostać podciągnięta do odpowiedzialności za wypowiedzi o Narodzie Polskim sformułowane także w nieobelżywy sposób.

ETPC nieczęsto orzeka, że przepis stanowiący podstawę ingerencji nie był wystarczająco precyzyjny – nawet w stosunku do przepisów karnych.³ Trybunał uznał tak jednak w przypadku skazania na podstawie niesławnego art. 301 tureckiego Kodeksu Karnego z 26 września 2004 r., który penalizuje obrazę Narodu Tureckiego, Państwa Republiki Turcji, Wielkiego Zgromadzenia Narodowego Turcji, rządu Republiki Turcji lub organów sądowych Państwa.⁴ Istotna dla Trybunału w danej sprawie była praktyka stosowania art. 301, z której wynikało, że przepis ten jest interpretowany szeroko – nierzadko jest stosowany do wszczynania postępowań w odniesieniu do autorów wypowiedzi, których główną „winą” jest to, że ich słowa postrzegane są jako obrażające, oburzające lub wprowadzające niepokój.⁵ Na obecnym etapie trudno oczywiście przewidzieć, jaka będzie praktyka stosowania projektowanych przepisów. Należy jednak zauważyć, że brzmienie przepisów co najmniej nie wyklucza ich szerokiego stosowania, a w uzasadnieniu wprost odniesiono się do „powszechnego sprzeciwu i uzasadnionego oburzenia społecznego” jako racji wprowadzenia sankcji za pewne wypowiedzi.

W ocenie HFPC istnieje zatem ryzyko, że to miara emocji społecznych – tj. to, czy dane słowa dotyczące Polaków są postrzegane jako oburzające – będzie istotną przesłanką wszczynania postępowań na podstawie projektowanej ustawy. Przy takiej interpretacji, przepisy te mogłyby zostać uznane za niewystarczająco precyzyjne i tym za niespełniające kryterium legalności ingerencji w wolność słowa.

b) wymóg odpowiedniej dostępności

Odpowiedzialność przewidzianą w projektowanej ustawie będzie mógł ponieść także cudzoziemiec niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego. W zamyśle projektodawcy przepis ten ma umożliwić prawną reakcję na sformułowania pojawiające się w zagranicznych mediach na całym świecie, co według deklaracji zawartych w uzasadnieniu projektu, jest jednym z głównych celów ustawy. Trybunał uznaje jednak, że prawo stanowiące podstawę ingerencji w swobodę wypowiedzi

² A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część szczegółowa. Komentarz*, LEX.

³ Ireneusz C. Kamiński, *Zakaz karania bez podstawy prawnej – orzecznictwo ETPCz za lata 2011-2014*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2015, nr 87.

⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Altuğ Taner Akçam p. Turcji* z 25 października 2011 r., skarga nr. 27520/07.

⁵ *Ibidem*, § 93

jest odpowiednio dostępne wtedy, kiedy jest opublikowane w sposób utrwalony i znany w danym kraju.⁶ Można zatem poważnie wątpić, czy publikacja w polskim Dzienniku Ustaw zostałaby uznana przez ETPC za odpowiednie udostępnienie w stosunku do cudzoziemców mieszkających poza granicami polski – w szczególności, że przestępstwo błędnego przypisania odpowiedzialności za zbrodnie przeciwko ludzkości, pokojowi lub zbrodnie wojenne nie ma odpowiednika w innych krajach Rady Europy.⁷ Oznacza to, że pociągnięcie takich jednostek do odpowiedzialności zgodnie projektem ustawy mogłoby nie spełniać konwencyjnego wymogu legalności i mogłoby się wiązać każdorazowo z wyrokiem ETPC stwierdzającym naruszenie art. 10 Konwencji.

Ad. 2. Kryterium celowości

Projektodawca odnosi się wprost do kwestii celowości ingerencji przewidzianej w przepisach karnych projektu i, powołując się na wyrok ETPC w sprawie *Perinçek p. Szwajcarii*⁸, wskazuje że ograniczenie wolności słowa byłoby uzasadnione ochroną „godności ofiar i poczucia tożsamości współczesnych Polaków”, czyli „ochroną praw innych osób” z art. 10 ust. 2 Konwencji. W przytoczonym wyroku dotyczącym sankcji za negowanie ludobójstwa Ormian z 1915 r. Trybunał uznał, że wielu Ormian - potomków i krewnych ofiar rzezi, buduje swoją tożsamość wokół percepcji wspólnoty ormiańskiej jako ofiar ludobójstwa. Niewykluczone, że Trybunał zaakceptowałby taki cel także w przypadku projektowanego art. 55a.

Należy jednak zauważyć, że przepisy projektu ustawy mają znacznie szerszy zakres zastosowania niż wynikałoby to z wyżej wskazanego celu. Po pierwsze, art. 55a wprowadza odpowiedzialność karną nie tylko za błędne przypisywanie odpowiedzialności Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu za zbrodnie przeciwko ludzkości, pokojowi i zbrodnie wojenne, których ofiarami byli Polacy – lecz za każde błędne przypisanie Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu tego rodzaju zbrodni. Po drugie, projekt ustawy zawiera też przepis dotyczący odpowiedzialności cywilnej za naruszenia dobrego imienia Narodu Polskiego i Rzeczypospolitej Polskiej, który w żaden sposób nie ogranicza się do kwestii odpowiedzialności za zbrodnie. Wydaje się zatem, że w obu tych przypadkach wyżej wskazany cel zaczerpnięty z wyroku w sprawie *Perinçek p. Szwajcarii* nie miałby zastosowania. Przedmiotem ochrony mogłaby być raczej ochrona praw innych osób w postaci prawa do uzyskania „obiektywnych informacji”, zaakceptowana przez Trybunał w wyroku *Monnat p. Szwajcarii*⁹. Należy przy tym zauważyć, że charakter dobra, którego ochronie ma służyć ograniczenia wolności słowa, odgrywa istotną rolę w toku oceny dokonywanej przez Trybunał – ETPC bowiem nie bada konieczności ingerencji w sposób abstrakcyjny, ale

⁶ Ibidem.

⁷ Ireneusz C. Kamiński, *Projekt nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Ocena w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ekspertyza prawna.*, dostępny na: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12282660/12339404/12339407/dokument212956.pdf>.

⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Perinçek p. Szwajcarii* z 15 października 2015 r., skarga nr 27510/08.

⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Monnat p. Szwajcarii* z 21 września 2006 r., skarga nr 73604/01.

zawsze w odniesieniu do konkretnego celu – ingerencja musi być konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla ochrony tego właśnie szczególnego dobra.

3. Kryterium konieczności

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC przesłanka „konieczności w demokratycznym społeczeństwie“ oznacza, że ingerencja powinna być „proporcjonalna do prawowitego celu”, a jej uzasadnienie musi być „istotne (relewantne) i wystarczające”. W tym kontekście Trybunał podkreśla też, że ograniczenia należy traktować jako wyjątki od pełnego korzystania z praw i wolności przewidzianych w Konwencji i jako takie muszą być one interpretowane ściśle.¹⁰

Zakres dopuszczalnego – koniecznego w demokratycznym społeczeństwie – ograniczenia swobody wypowiedzi zależy od szeregu okoliczności, które można uporządkować wedle następujących czynników:

- (1) rodzaj wypowiedzi;
- (2) status podmiotu, którego wypowiedź dotyczy;
- (3) status autora wypowiedzi;
- (4) proporcjonalność sankcji.

Ad. 1 – rodzaj wypowiedzi

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w przypadku wypowiedzi na temat zagadnień mających publiczne znaczenie zakres dopuszczalnej ingerencji jest szczególnie wąski.¹¹ Sformułowania na temat Narodu Polskiego i Państwa Polskiego (Rzeczypospolitej Polskiej) ze swej natury dotyczą spraw mających publiczne znaczenie. Swobodna dyskusja nad wspólnotą i państwem może być uznana za fundament społeczeństwa demokratycznego. Dyskusja ta obejmuje również wypowiedzi krytyczne, które mogą być odbierane jako naruszające reputację państwa i narodu. Jak zauważył Trybunał w kluczowym dla całego orzecznictwa dotyczącego wolności słowa wyroku *Handyside p. Wielkiej Brytanii*, swoboda wypowiedzi, obejmuje także takie informacje i poglądy, „które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”.¹²

W zamiarze projektodawcy przepisy projektu ustawy mają odnosić się do wypowiedzi na temat historii Polski (nie ograniczając się wyłącznie do sformułowań typu „polskie obozy zagłady”). Dyskusje nad historią, szczególnie najnowszą, niewątpliwie odnoszą się do zagadnień mających publiczne znaczenie i dlatego wszelkie ograniczenia takich debat są dopuszczalne tylko w wyjątkowych przypadkach. W szczególności Trybunał odrzucił pogląd,

¹⁰ Podsumowanie orzecznictwa zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Delfi p. Estonii* z 16 czerwca 2015 r., skarga nr 64569/09.

¹¹ Wyrok ETPC w sprawie *Thorgeir Thorgeirson p. Islandii* z 25 czerwca 1992 r., skarga nr 13778/88.

¹² Wyrok ETPC w sprawie *Handyside p. Wielkiej Brytanii* z 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/7.

że wypowiedzi odnoszące się do bolesnych wydarzeń historycznych, które wciąż rodzą emocje, powinny być traktowane analogicznie jako słowa odnoszące się do przekonań moralnych lub religijnych, w przypadku których ETPC zasadniczo akceptuje dalej idące ograniczenia (uznaje szerszy margines swobody oceny władz krajowych).¹³

Trybunał uznaje, że poszukiwanie prawdy historycznej stanowi integralną część swobody wypowiedzi i nie jest jego rolą rozstrzyganie, czy wydarzenia historyczne, które są przedmiotem sporów historyków, rzeczywiście miały miejsce i jakie było ich prawdziwe znaczenie.¹⁴ W opinii HFPC pogląd ten można odnieść również do sądów krajowych, które zasadniczo nie powinny być miejscem władczego rozstrzygania sporów historycznych. Trybunał podkreślał również, że wzburzenie, jakie pewne twierdzenia o przeszłości mogą wywoływać w społeczeństwie, stanowią część wysiłku, jaki każdy kraj powinien podjąć, aby umożliwić otwartą dyskusję na temat własnej historii.¹⁵ Pogląd ten obecny jest także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zdaniem którego „publikowanie wypowiedzi będących formą udziału w debacie publicznej na temat faktów lub postaci historycznych stanowi z zasady przejaw dopuszczalnego i prawem chronionego korzystania z wolności wypowiedzi oraz przekazywania idei i poglądów, także wtedy gdy są one kontrowersyjne i niezgodne z dominującą wersją wydarzeń historycznych.”¹⁶

Z orzecznictwa ETPC wynika, że same wątpliwości co do prawdziwości twierdzeń dotyczących historii zasadniczo nie są wystarczającym uzasadnieniem dla jakichkolwiek sankcji (nie tylko karnych, ale też cywilnych czy administracyjnych¹⁷). Oceniając, czy ingerencja w wolność słowa autorów wypowiedzi o zagadnieniach historycznych była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, Trybunał uwzględniał szereg czynników. Kluczowe znaczenie miało to, czy wypowiedzi te mogły być odczytane jako pochwała lub usprawiedliwianie działań stojących w sprzeczności z podstawowymi wartościami Konwencji, np. usprawiedliwienie pronazistowskiej polityki rządu Vichy¹⁸ lub usprawiedliwienie tortur czy gloryfikacja ich sprawców z czasów wojny w Algierii¹⁹. Ważnym czynnikiem brany pod uwagę przez Trybunał jest również upływ czasu. Potrzeba ochrony innych przed wypowiedziami, które mogą wywoływać bolesne wspomnienia, może

¹³ Tak dopuszczalność ingerencji uzasadniały władze francuskie w sprawie *Lehideux i Isorni p. Francji*. Argumentacja ta nie przekonała Trybunału, który uznał, że nawet symboliczne wymierzenia kary grzywny w wysokości jednego franka w związku z artykułem o marszałku Petain, który sądy krajowe uznały za „ukrytą apologię” zbrodni rządu Vichy, stanowiło w danym przypadku nieproporcjonalne ograniczenia swobody wypowiedzi. – wyrok ETPC w sprawie *Lehideux i Isorni p. Francji* z 23 września 1998 r., skarga nr 24662/94. Zob. też Ireneusz C. Kamiński, *Kontrowersje prawne wokół przestępstwa polegającego na pomawianiu narodu o popełnianie zbrodni*, „Problematyka Społecznego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2010, vol. VIII.

¹⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Chauvy i inni p. Francji*, skarga nr64915/01, § 69.

¹⁵ *Monnat p. Szwajcarii*, § 64.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt. IV CKS 416/13, zob. też m.in. ., Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 r., sygn. akt. III CKN 473/00, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2004 r., sygn. akt. III CK 329/02.

¹⁷ *Monnat p. Szwajcarii*.

¹⁸ *Lehideux i Isorni p. Francji*, § 53.

¹⁹ Wyrok ETPC *Orban i inni p. Francji* z 15 stycznia 2009 r., skarga nr 20985/05, § 46, 49 i 51.

stanowić zdaniem Trybunału podstawę dla ograniczenia wolności słowa, jednakże po upływie pewnego okresu czasu, uzasadnienie to traci na znaczeniu.²⁰

W orzecznictwie ETPC pojawiały się orzeczenia, z których można było wnioskować, że powyższy standard dotyczy tylko wydarzeń, które wciąż są przedmiotem sporów historyków, a sytuacja jest odmienna w przypadku jednoznacznie ustalonych faktów historycznych o zbrodniach prawa międzynarodowego, takich jak Holokaust,²¹ których zaprzeczanie stanowi nadużycie prawa wyłączone spod ochrony Konwencji na podstawie art. 17 EKPC i jako nadużycie może nawet podlegać sankcjom karnym. Jednakże w niedawnym wyroku *Perinçek p. Szwajcarii* wydanym w składzie Wielkiej Izby, Trybunał podsumowując całe swoje orzecznictwo w zakresie negowania Holokaustu i innych zbrodni nazistowskich zwrócił uwagę, że w istocie dopuszczalność kryminalizowania tego rodzaju wypowiedzi nie tyle jest uzasadniona tym, że odnoszą się one do jasno ustalonych faktów, ale wynika raczej z tego, że w kontekście historycznym państw dotkniętych Zagładą, wypowiedzi te „nawet gdy dokonywane pod pozorem niezależnych badań historycznych, w sposób niezmienny przywodzą na myśl ideologię antydemokratyczną i antysemicką”.²² Tym samym Trybunał potwierdził, że nawet w stosunku do niekwestionowanych zbrodni prawa międzynarodowego istota problemu nie sprowadza się do przeinaczania jasno ustalonych faktów.

Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie także w prawie Unii Europejskiej, w szczególności w decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (dalej: decyzja ramowa 2008/913). Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt d tej decyzji ramowej 2008/913, państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia karalności umyślnych czynów polegających na publicznym aprobowaniu, negowaniu lub rażącym pomniejszaniu zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., które podlegają jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze., a skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi (podkreślenia HFPC). Z brzmienia tego przepisu wynika jednoznacznie, że państwa członkowskie są zobowiązane do karania tylko takich czynów polegających na aprobowaniu, negowaniu lub rażącym pomniejszaniu zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, które jednocześnie podburzają do przemocy lub wzbudzają nienawiści. Nie jest więc prawdą, że koncepcja

²⁰ *Lehideux i Isorni p. Francji*, §55.

²¹ *Ibidem*, § 47. Artykuł 17 Konwencji stanowi: „Żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek Państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji, albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja.”

²² *Perinçek p. Szwajcarii*, § 243

penalizacji przedstawiona w projekcie ustawy obecna jest w dorobku prawnym Unii Europejskiej (jak wskazano w uzasadnieniu projektu).

Przenosząc te standardy na grunt przedmiotowego projektu ustawy, w opinii HFPC istnieją poważne wątpliwości, czy Trybunał zaakceptowałby ingerencję w wolność słowa dokonaną na podstawie proponowanych przepisów nie tylko w odniesieniu do wypowiedzi na temat wydarzeń, które wciąż są przedmiotem sporu historyków, ale także polegającą na pociąganiu do odpowiedzialności z powodu używania zwrotów sprzecznych z jednoznacznie ustalonymi faktami historycznymi (za jakie można uznać wyrażenia rodzaju „polskie obozy zagłady”). Można raczej przypuszczać, że nawet takim sformułowaniom musiałaby towarzyszyć pochwała lub usprawiedliwienie tych zbrodni bądź nawoływanie do nienawiści lub stosowania przemocy. Tymczasem projekt ustawy przewiduje, że karze podlegać będzie nawet nieumyślne działanie, co oznacza, że do odpowiedzialności może zostać pociągnięty także ten, kto nawet nie przewiduje, że własną wypowiedzią może przypisać Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność za zbrodnie przeciwko ludzkości, pokojowi lub zbrodnie wojenne (o ile mógł przewidzieć, że jego wypowiedź tak będzie mogła być odczytana). Zdaniem Ireneusza C. Kamińskiego, skazanie na podstawie projektowanego przepisu za nieumyślne działanie zostałyby niewątpliwie zakwestionowane przez ETPC.²³

W kontekście rodzaju wypowiedzi, jakie ograniczać ma projektowana ustawa – wypowiedzi naruszające dobre imię Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego oraz błędnie przypisujące tym podmiotom odpowiedzialność za zbrodnie przeciwko ludzkości, pokojowi i wojenne – warto zwrócić uwagę na doświadczenia państw, w których istnieje analogiczna regulacja. Szczególnie dużo mówiący może być przykład wspomnianego już wyżej art. 301 tureckiego kodeksu karnego z 26 września 2004 r. penalizującego obrazę Narodu Tureckiego, Państwa Republiki Turcji, Wielkiego Zgromadzenia Narodowego Turcji, rządu Republiki Turcji lub organów sądowych Państwa. Przepisy kryminalizujące obrażanie narodu i państwa istnieją także w niektórych krajach Europy Zachodniej, jednak w znacznej mierze pozostają one w praktyce martwe.²⁴ Tymczasem w Turcji przytoczony przepis stanowi podstawę wszczynania bardzo licznych postępowań – tylko w latach 2003-2007 zainicjowano prawie 2 000 spraw, spośród których ponad 700 zakończyło się skazaniem²⁵. Najgłośniejsza przypadek dotyczył noblisty Orhana Pamuka, wobec którego wszczęto postępowanie w związku z wywiadem udzielonym szwajcarskiej gazecie „*Tages Anzeiger*”, w czasie którego pisarz powiedział: „Trzydzieści tysięcy Kurdów i milion Ormian zostało zamordowanych na tych ziemiach i nikt oprócz mnie nie ośmiela się o tym mówić.”²⁶ Przepis ten był i wciąż pozostaje przedmiotem międzynarodowej krytyki jako naruszający wolność słowa – głos w jego sprawie zabierała m.in. Komisja Wenecka²⁷ czy Przedstawiciel ds.

²³ Ireneusz C. Kamiński, *Projekt nowelizacji ustawy...*, op. Cit.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Informacje z 2008r. dostarczane przez rząd turecki w związku z postępowaniem przez ETPC w sprawie Altuğ Taner Akçam p. Turcji- zob. wyrok ETPC w sprawie Altuğ Taner Akçam p. Turcji, § 27-29

²⁶ Za: Komisja Wenecka, *Opinia w sprawie art. 216, 299, 301 i 314 tureckiego Kodeksu Karnego*, Wenecja, 11-12 marca 2016 r

²⁷ Ibidem.

Wolności Mediów Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, a także Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Dink p. Turcji* czy w sprawie *Altuğ Taner Akçam p. Turcji*.

Ad. 2 – status podmiotu, którego wypowiedź dotyczy

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, status podmiotu, którego dotyczy dana wypowiedź, ma istotne znaczenie dla oceny dopuszczalnego zakresu reakcji.²⁸ Projekt ustawy przewiduje odpowiedzialność cywilną i karną w związku z wypowiedziami dotyczącymi bardzo szczególnych podmiotów: Narodu Polskiego i Państwa Polskiego (Rzeczypospolitej Polskiej). Zgodnie z Konstytucją Naród, do którego należy władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej, wykonuje tę władzę przez organy władzy publicznej (art. 4 w zw. z art. 10 Konstytucji). Także na gruncie teorii prawa międzynarodowego państwo jako osoba prawna działa poprzez swoje organy. W kontekście dopuszczalnego zakresu reakcji na krytykę, istotnym jest, że w stosunku do jednostki – autora wypowiedzi, organy władzy publicznej zajmują pozycję dominującą i dlatego, zdaniem Trybunału, organy władzy publicznej (odpowiednio – naród i państwo przez nie działające) muszą zachować powściągliwość w uciekaniu się do środków karnych, zwłaszcza gdy są im dostępne inne sposoby udzielania odpowiedzi na krytykę, takie jak zorganizowanie konferencji prasowej, skorzystanie z prawa do odpowiedzi czy publikacja oficjalnego komunikatu.²⁹ Podobne stanowisko zajmuje Komitet Ministrów Rady Europy: „Państwo, rząd lub jakakolwiek inna instytucja władzy wykonawczej, ustawodawczej lub sądowniczej mogą być poddane krytyce w mediach. Ze względu na ich dominującą pozycję, instytucje te jako takie nie powinny być chronione przed zniesławieniem lub znieważeniem przez prawo karne. Jeżeli jednak prawo przyznaje im taką ochronę, środki te powinny być stosowane powściągliwie, tak by w żadnych okolicznościach nie były wykorzystywane do ograniczania prawa do krytyki.”³⁰ Warto odnotować, że nawet sankcje cywilnoprawne mogą być w tych sytuacjach nadmierne. Zwróciło na to uwagę Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w raporcie dotyczącym sytuacji w Rosji, wzywając władze Federacji Rosyjskiej do zniesienia możliwości występowania z powództwem cywilnym o ochronę dóbr osobistych przez publiczne osoby prawne.³¹

Natomiast w związku ze wskazanym w uzasadnieniu szczególnym celem projektu ustawy (stworzenia instrumentów prawnych pozwalających prowadzić politykę historyczną „w zakresie przeciwdziałania fałszowaniu polskiej historii”), warto wskazać, że Państwo Polskie dysponuje już instrumentami, którą mogą posłużyć do osiągnięcia tego celu, a z

²⁸ Wyrok ETPCz z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie *Axel Springer AG p. Niemcom*, skarga nr 39954/08.

²⁹ Wyrok ETPC z 9 czerwca 1988 r. w sprawie *Incal p. Turcji*, skarga nr 22678/93. W wyroku tym ETPC mówi o „rządzie”, ale zdaniem I. C Kamińskiego, „pojęcia tego nie należy zawężać do ścisłego rozumienia konstytucyjno-prawnego. Dlatego rząd to nie tylko organy władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej oraz wszelkie instytucje władzy państwowej i publicznej”- Ireneusz C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi..., op. Cit.*

³⁰ Deklaracja Komitetu Ministrów Rady Europy ws. wolności debaty politycznej w mediach, 12 grudnia 2004.

³¹ Raport Komitetu Sterującego Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy o przestrzeganiu obowiązków i zobowiązań przez Federację Rosyjską, Dok. 10568, 3 czerwca 2005.

którymi wiąże się mniejsze ryzyko naruszenia swobody wypowiedzi. W odniesieniu do forum krajowego, tylko tytułem przykładu wskazać można kształtowanie podstaw programowych w odniesieniu do nauczania historii w szkołach czy organizowanie kampanii społecznych. Natomiast w stosunku do wypowiedzi pojawiających się za granicą, państwo dysponuje przede wszystkim środkami dyplomatycznymi (występowanie przez ambasadorów z notami protestacyjnymi, sprostowaniami itp.). Projektodawca odnotowuje w uzasadnieniu pewną skuteczność tych kroków, ale uważa, że ich skutki nie są jednak w pełni satysfakcjonujące, ponieważ sformułowania fałszujące historię Polski nadal czasem się pojawiają – przy czym projektodawca nie uzasadnia, dlaczego uważa że „twarde” środki prawne miałyby przynieść lepsze efekty. Minister Spraw Zagranicznych w opinii do projektu ustawy przedstawionej w toku uzgodnień międzyresortowych zauważa, że proponowane środki mogłyby być nawet kontrskuteczne. Istnieje bowiem poważne ryzyko negatywnych wyroków Trybunału w odniesieniu do skarg wniesionych w związku ze stosowaniem opiniowanych przepisów. Takie wyroki Trybunału, zdaniem Ministra Spraw Zagranicznych, mogłyby natomiast „osłabić na arenie międzynarodowej nasze argumenty merytoryczne i wagę sprzeciwu moralnego zgłaszanego przez Polskę oraz utrudnić korzystanie z już dostępnych środków reagowania wobec przypadków obrażania dobrego imienia naszego kraju przez nieuprawnione twierdzenia”.³² W ocenie HFPC obawy Ministra Spraw Zagranicznych są zasadne. Warto jednocześnie dodać, że przykład art. 301 z tureckiego kodeksu karnego pokazuje, że tego rodzaju przepisy mogą spotkać się nie tylko z reakcją Trybunału, ale także wielu innych międzynarodowych organów i organizacji – co tylko potwierdza główną tezę Ministra Spraw Zagranicznych.

Warto też zauważyć, że już w obecnym stanie prawnym możliwe jest skorzystanie z instytucji ochrony dóbr osobistych w reakcji na publiczną wypowiedź zawierającą sformułowanie w rodzaju „polskie obozy śmierci” – również w przypadku posłużenia się tym zwrotem przez podmioty zagraniczne poza granicami Polski. Jednoznacznie potwierdził to Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 31 marca 2016 r., w którym orzekł, że określenie „polski obóz koncentracyjny”, zawarte w artykule opublikowanym w niemieckiej gazecie „Die Welt”, naruszyło dobra osobiste powoda. Co istotne, sąd uznał, że dla uznania indywidualnego naruszenia nie jest bynajmniej konieczne wystąpienie jakichś szczególnych okoliczności po stronie powoda, np. związków rodzinnych z więźniami obozów³³. W opinii HFPC wyrok ten potwierdza, że nie ma potrzeby tworzenia nowego instrumentu karnego lub środka cywilnego o tak szerokim zakresie jak projektowany art 53o – istnieją już odpowiednie środki prawne, których zastosowanie wiąże się z mniejszym ryzykiem naruszenia swobody wypowiedzi.

³² Stanowisko Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 25 lutego 2016 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, dostępne na <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12282660/12339392/12339395/dokument210294.pdf>.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2016 r., sygn. akt ACa 971/15

Ad. 3 – status autora wypowiedzi

Projekt ustawy przewiduje kontratyp działalności naukowej lub artystycznej w stosunku do projektowanego przepisu karnego. Krok ten zasługuje na pewną aprobatę, niemniej jednak nie rozwiewa wątpliwości co do zgodności projektowanej ustawy z standardami ochrony wolności słowa.

Po pierwsze, taki zakres kontratypu oznacza, że odpowiedzialności karnej będą mogli podlegać autorzy wypowiedzi pojawiających się w mediach. Z uzasadnienia wynika nawet, że ustawa w znacznej mierze – jeżeli nie przede wszystkim – ma celu stworzenie instrumentów reakcji właśnie na sformułowania pojawiające się w masowych środkach przekazu. Tymczasem Trybunał wielokrotnie podkreślał szczególną rolę, jaką pełnią media w społeczeństwie demokratycznym – nie tylko poprzez funkcję kontrolną, ujawnianie nieprawidłowości, ale także poprzez inicjowanie debaty publicznej w sprawach mających ogólne znaczenie oraz zapewnianie forum dla prowadzenia takiej debaty.³⁴ ETPC uznaje również, że poprzez media społeczeństwo może realizować prawo do otrzymywania informacji o ogólnym znaczeniu.³⁵ W kontekście projektowanego art. 55a należy zauważyć, że dyskusje o istotnych aspektach przeszłości kraju – w szczególności o odpowiedzialności lub współodpowiedzialności Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za zbrodnie – nie stanowi wyłącznie „zawodowej sprawy” historyków lub artystów, która mogłaby być ograniczona np. do specjalistycznych czasopism naukowych czy przestrzeni teatru lub galerii. Są to zagadnienia mające ogólne znaczenie, o których historycy mają prawo informować szeroką publiczność, o których społeczeństwo ma prawo się dowiadywać i nad którymi powinni móc debatować także „niefachowcy”. Podobnie nieuzasadnione byłoby ograniczanie pola oddziaływania dzieła artystycznego dotyczącego tych zagadnień tylko do bezpośrednich odbiorców i uniemożliwienie szerszej dyskusji nad danym dziełem i tematem, do którego artysta się odnosi.

Po drugie, wskazane wyłączenie odnosi się tylko do odpowiedzialności karnej, dopuszczając wszczynanie postępowań cywilnych w stosunku do artystów i historyków, którzy w swej działalności zawodowej rzekomo naruszają dobre imię Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej. Może to zniechęcać do poruszania pewnych tematów w działalność naukowej czy artystycznej, tj. takich, które uznawane są za ciemne karty historii kraju, nad którymi dyskusja wymaga od społeczeństwa „wysiłku”, o którym mówił Trybunał w wyroku w *Monnat p. Szwajcarii*.

Po trzecie, należy jeszcze raz podkreślić, że art. 53o bynajmniej nie ogranicza się do zagadnień historycznych. Istnieje zatem ryzyko, że przepis ten może być wykorzystywany do tłumienia wypowiedzi dotyczących nieprawidłowości w funkcjonowaniu państwa (jako twierdzeń rzekomo naruszających dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej). Tymczasem informowanie o dysfunkcjach instytucji publicznych to kluczowy aspekt pełnienia kontrolnej

³⁴ Wyrok ETPC z 14 kwietnia 2009 r. w sprawie *TASZ p. Węgrom*, skarga nr 37374/05.

³⁵ Wyrok ETPC z 26 listopada 1991 r. w sprawie *The Observer i Guardian p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 13585/88.

funkcji „stróża publicznego”, wykonywanej przez dziennikarzy czy organizacje pozarządowe, która podlega szczególnej ochronie na gruncie Konwencji.³⁶

Ad. 4 – proporcjonalność sankcji

ETPC wielokrotnie podkreślał, że stosowanie sankcji karnych nawet za nadużywanie prawa do wolności słowa może stanowić nieproporcjonalną ingerencję swobodę wypowiedzi. Trybunał konsekwentnie akcentuje, że dla oskarżonego z odpowiedzialnością karną wiążą się nie tylko dolegliwości wynikające z wymiaru kary, ale także dotkliwe konsekwencje związane z samym prowadzeniem postępowania karnego, niezależne od jego wyniku. W wyroku ETPC *Długolecki przeciwko Polsce*³⁷, w którym stwierdzono, że Polska naruszyła art. 10 EKPC, Trybunał wskazał, że pomimo, iż środki karne zastosowane w sprawie były relatywnie słabe (warunkowe umorzenie postępowania), skarżący poniósł zbyt daleko idące konsekwencje w związku z samym procesem karnym. Polegały one m. in. na obowiązku osobistego stawiennictwa na rozprawach, możliwości skierowania na badania psychiatryczne, stygmatyzacji społecznej czy wpisaniu do Krajowego Rejestru Karnego (dalej: „KRK”). Wpis do KRK do czasu zatarcia skazania może m. in. utrudnić podjęcie pracy w określonych zawodach, czy też uniemożliwić otrzymanie kredytu lub różnego rodzaju dotacji.

Dlatego też ETPC stoi na stanowisku, że negatywny wpływ na ochronę wolności słowa ma już sama groźba uruchomienia postępowania karnego, ponieważ może ona wywoływać tzw. „efekt mrozący” („*chilling effect*”), który sprawi, że w obawie przed poniesieniem sankcji karnych obywatele będą się samocenzurowali i powstrzymywali od publicznej krytyki pewnych osób czy poruszania pewnych tematów.³⁸

Obecnie Trybunał uznaje karę bezwzględnego pozbawienia wolności za nadużycia wolności słowa za zgodną z Konwencją tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy wypowiedzi towarzyszą poważne naruszenia innych praw podstawowych, takie jak nawoływanie do nienawiści lub podżeganie przemocy.³⁹

Odnosząc te standardy do opiniowanych przepisów, należy przede wszystkim zauważyć, że projektowana nowelizacja przewiduje, że autor publicznej wypowiedzi przypisującej wbrew faktom Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za zbrodnie przeciwko ludzkości, pokojowi lub zbrodnie wojenne może być skazany nawet na karę pozbawienia wolności. W opinii HFPC, jeżeli wypowiedzi wypełniającej wskazane znamiona nie towarzyszyłoby nawoływanie do nienawiści lub stosowania przemocy, Trybunał niewątpliwie uznałby skazanie na taką karę za naruszenie Konwencji. Zdaniem Fundacji istnieje też duże prawdopodobieństwo, że także wymierzenie mniej dotkliwych kar, a nawet odstąpienie od wymierzenia kary czy warunkowe umorzenie postępowania (z uwagi na wyżej wspomniane dolegliwości samego postępowania karnego

³⁶ *Sunday Times p. Wielkiej Brytanii, TASZ p. Węgrom.*

³⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Długolecki p. Polsce* z 24 lutego 2009 r., skarga nr 23806/03.

³⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Karsai p. Węgrom* z 1 grudnia 2009 r., skarga nr 5380/07.

³⁹ Wyrok ETPC z w sprawie *Cumpana Mazare p. Rumunii* z 17 grudnia 2004 r., skarga nr 33348/96.

i wyroku karnego) zostałyby uznane za nieproporcjonalne ingerencje w wolność słowa. ETPC podchodzi restrykcyjnie do stosowania nawet łagodniejszych niż pozbawienie wolności sankcji karnych. W tym kontekście nie do pogodzenia ze standardami ETPC wydaje się wprowadzenie odpowiedzialności karnej za ww. czyny popełnione nieumyślnie.

W kontekście oceny proporcjonalności sankcji karnych przewidzianych w projekcie ustawy warto zauważyć, że Komitet Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych odniósł się bezpośrednio do tej kwestii w najnowszej okresowej ocenie stopnia realizacji przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych (dalej jako „Pakt”). Komitet wyraził zaniepokojenie, że projekt opiniowanej ustawy przewiduje nałożenie kary aż do trzech lat pozbawienia wolności za nazywanie nazistowskich obozów koncentracyjnych w okupowanej Polsce podczas II wojny światowej obozami polskim i zalecił dostosowanie projektu do standardu wynikającego z art. 19 Paktu.⁴⁰ Komitet miał już szansę wypowiedzieć się na temat analogicznych rozwiązań prawnych w Komentarzu Ogólnym dotyczącym art. 19 Paktu (CCPR/C/GC/34) z 2011 r., stwierdzając, że „Prawo, które przewiduje sankcje karne za wyrażanie opinii na temat faktów historycznych, jest niezgodne z zobowiązaniami, jakie Pakt nakłada na Państwa [...]. Pakt nie pozwala na ogólne zakazy wyrażania błędnych opinii na temat wydarzeń z przeszłości, ani na ogólne zakazy ich nieprawidłowej interpretacji.”⁴¹

Należy też zaznaczyć, że Trybunał nieraz uznawał także sankcje cywilnoprawne za nieproporcjonalną ingerencję w wolność słowa. Zważywszy na wszystkie wyżej opisane czynniki, nie można też wykluczyć, że także zastosowanie projektowanego art. 53o wiązałoby się z orzeczeniem przez ETPC naruszenia Konwencji. Organy władzy publicznej (jako reprezentanci Narodu i Państwa) dysponują wszak wieloma pozasądowymi, mniej ingerencyjnymi środkami reakcji.

III. Konkluzje

Helsińska Fundacja Praw Człowieka stoi na stanowisku, że zastosowanie projektowanych przepisów mogłoby doprowadzić do naruszeń swobody wypowiedzi.

Zakres planowanej nowelizacji znacznie wykracza poza sformułowania rodzaju „polskie obozy śmierci”. Ogólne brzmienie projektowanych przepisu pozwala na wykorzystanie środków karnych do tłumienia dyskusji także dotyczących wydarzeń z przeszłości, które wciąż są przedmiotem sporów historyków. Uchwalenie opiniowanej ustawy mogłoby wręcz zniechęcić do zabierania głosu na temat pewnych wątków historii jako potencjalnie wiążących się z ryzykiem postępowania karnego.

HFPC pragnie przy tym jeszcze raz podkreślić, że przedmiot projektowanej nowelizacji nie ogranicza się do wypowiedzi historycznych. Projekt przyznaje państwu nowy instrument reakcji na słowa krytyki odnoszące się do bieżącej działalności władz publicznych. Istnieje

⁴⁰ Komitet Praw Człowieka ONZ, Rekomendacje końcowe na temat siedemnastego okresowego raportu Polski, 31 października 2016 r.

⁴¹ Komitet Praw Człowieka ONZ, Komentarz Ogólny dotyczący art. 19 Paktu (CCPR/C/GC/34) z 2011 r.

ryzyko, że przepisy te będą wykorzystywane do ograniczania działalności podmiotów informujących o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu państwa, takich jak media czy organizacje pozarządowe.

Przyjęcie proponowanych zmian może skutkować licznymi skargami do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i – w świetle dotychczas wypracowanych standardów przez ETPC – narażać Polskę na odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu naruszenia art. 10 EKPC, a także może skutkować krytyką ze strony innych międzynarodowych organów ochrony praw człowieka.

Do wiadomości:

Przewodniczący Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka

Klub Parlamentarny Prawo i Sprawiedliwość

Klub Parlamentarny Platforma Obywatelska

Klub Poselski Kukiz'15

Klub Poselski Nowoczesna

Klub Parlamentarny Polskiego Stronnictwa Ludowego

Koło Poselskie Europejscy Demokraci

Koło Poselskie Wolni i Solidarni

Opinia została przygotowana przez Konrada Siemaszko i Dorotę Głowacką, prawników „Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce” Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, pod nadzorem merytorycznym Dominiki Bychawskiej-Siniarskiej, Dyrektorki Merytorycznej „Obserwatorium” i dr. Piotra Kładocznego, Sekretarza Zarządu HFPC.