

**Prof. dr hab. Andrzej Zoll**

Konary, ul. Lipowa 6

32-031, Mogilany

Konary, 7.05.2018

### Recenzja

rozprawy doktorskiej pt. „Ochrona uczuć religijnych w polskim prawie karnym”  
napisanej przez Pana mgr Stanisława Dziwisza,

Przedstawiona mi do recenzji rozprawa doktorska dotycząca uregulowanej w art. 196 k.k. odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych dotyczy problemów, które stosunkowo rzadko są podnoszone w polskiej doktrynie prawa karnego. Odpowiedzialność za to przestępstwo także nieczęsto jest przedmiotem orzecznictwa sądowego, w szczególności Sądu Najwyższego. Jest to jednak problem ważny i należy uznać za zjawisko korzystne dla doktryny prawa karnego, a także praktyki wymiaru sprawiedliwości, że Doktorant podjął się gruntownie zbadać w różnych teoretycznych i praktycznych aspektach to zagadnienie.

Rozprawę rozpoczyna krótki wstęp, w którym Autor przedstawia cele pracy, a przede wszystkim, czy ochrona karnoprawna uczuć religijnych jest uzasadniona, czy jest zgodna z Konstytucją, a także ze zmianami zachodzącymi w życiu społecznym. Określa we *Wstępie* zakres analizowanych w poszczególnych rozdziałach przedmiotów wymagających prawnego rozstrzygnięcia. We *Wstępie* Autor odnosi się także do problemów metodologicznych stanowiących podstawę dla podejmowanych rozważań,

Ta część pracy zakończona jest sformowaniem przyjętej przez Doktoranta tezy wyrażającej potrzebę utrzymania w niezminionej formie karnoprawnej ochrony uczuć religijnych jako granicy wyznaczającej wolność słowa i twórczości artystycznej. Ta teza jest też uzasadniona tezami szczegółowymi.

W *Rozdziale I* Autor omawia spojrzenie doktryny na treść podstawowych pojęć stanowiących punkt wyjścia dla analizy ochrony prawnej uczuć religijnych. Pojęciami tymi jest wolność i ograniczenie prawne tej wolności. Treść tego *Rozdziału* nie ogranicza się jednak do przedstawienia poglądów doktryny, ale Autor omawia także rozstrzygnięcia konstytucyjne i ustawodawcze.

Już na początku chcę podnieść pewną nieścisłość w analizie wzajemnych relacji pomiędzy pojęciami określającymi najważniejsze wartości kształtujące „model i konstrukcję praw człowieka”. Autor zalicza wolność, obok godności, równości i sprawiedliwości, do najważniejszych wartości (s.11). Tak samo została ujęta relacja tych wartości w tekście Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, aktu wchodzącego dziś w skład Traktatu Europejskiego. Jednakże już na stronie 13ej Autor stwierdza, że źródłem wolności i praw człowieka jest godność osoby ludzkiej. Oczywiście to drugie stwierdzenie jest słuszne. Oddaje poprawnie tekst art. 30 Konstytucji RP. Zrównanie w Karcie Praw Podstawowych wolności i godności ludzkiej należy uznać za nieporozumienie, którego krytyki nie można pomijać.

Trafnie natomiast Doktorant zauważa, że ustawodawca (może lepiej byłoby tu użyć pojęcia ustrojodawca), deklarując w akcie normatywnym daną wolność, wolności tej nie kreuje. Wolność i prawa człowieka, co słusznie stwierdza Doktorant, w odróżnieniu od godności człowieka, nie mają charakteru przyrodzonego. Państwo może wprowadzić podstawy ograniczenia wolności i praw. Ograniczenie to nie może dotyczyć istoty tych wolności (art. 31 ust. 3 i art. 53 ust. 5 Konstytucji RP).

Nie budzi żadnych wątpliwości stwierdzenie, że ograniczenia wolności i praw muszą być wprowadzone ustawą i że takie ograniczenie wymaga łącznie trzech przesłanek: wprowadzenie ochrony jest niezbędne, celem jest ochrona

określonych wartości, regulacja nie narusza zasad demokratycznego państwa prawnego.

Należy uznać za trafne poświęcenie nieco większej uwagi dyskusji w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sprawie zgodności z Konstytucją art. 18 ust. 2 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. Mam w tym punkcie jedno zastrzeżenie: pominięto miejsce publikacji wypowiedzi w tej sprawie Leszka Kołakowskiego.

Zgadzam się praktycznie z wszystkimi wypowiedziami Autora związanymi z rozdzieleniem aspektu wewnętrznego i zewnętrznego wolności sumienia oraz wolności religii. Prawidłowo jest interpretowany przez Autora art. 53 ust. 5 Konstytucji dopuszczający ograniczenie wolności uzewnętrzniania religii, a w szczególności Autor słusznie odrzuca interpretację tej normy prowadzącą do przekreślenia istoty wolności.

Według Doktoranta art. 196 penalizuje zachowania, które są odbierane jako obraźliwe i pogardliwe. Nie są objęte penalizacją określoną w tym przepisie prezentacje własnych poglądów, a także krytyka poglądów innych osób. Też zgadzam się z tym stanowiskiem.

*Rozdział II* obejmuje stosunek do religii w dawnym prawie, w szczególności w prawie karnym. Jest to bardzo szeroki okres, gdyż w tym rozdziale Autor objął zarówno ochronę religii w najdawniejszych okresach początkujących cywilizację, jak i w okresie nam współczesnym. W omawianym *Rozdziale* Autor poddaje ocenie regulacje w odległej starożytności i także w okresie prawa obowiązującego w Polsce Ludowej. Można mieć wątpliwości, czy taka systematyka jest odpowiednia.

Niektóre wypowiedzi nie są w tym *Rozdziale* precyzyjne. Przykładowo na s. 39 Autor stwierdza, że w okresie cesarstwa chrześcijaństwo zostało uznane w Rzymie za religię panującą. Taka ocena może się odnosić jedynie do ostatniego okresu cesarstwa. Także nie zawsze spójne są wypowiedzi odnoszące się do

kształtowania pozycji religii w systemie prawa polskiego w XVI w.. Nie można zgodzić się z wypowiedzią (s. 47): „W średniowiecznej Europie prawo karne oparte było na zwyczajowym prawie germańskim i słowiańskim, a następnie ulegało wpływom prawa kanonicznego oraz nawiązywało do prawa rzymskiego”. Brak tu koniecznej precyzji.

Charakterystyka prawa średniowiecznego, przedstawiona w rozprawie, nie jest ani szczególnie adekwatna do poszczególnych cech prawa tego okresu, ani związana z tematem rozprawy doktorskiej. Bardziej udane są rozważania poświęcone rozumieniu herezji oraz bluźnierstwa. (s. 48). Ważne było w pracy zwrócenie uwagi na podział kompetencji pomiędzy sądami kościelnymi i sądami należącymi do władzy świeckiej.

Poprawne jest przedstawienie aktów prawnych w dawnym prawie polskim odnoszących się do tolerancji.

Omawiając zakres obowiązywania prawa karnego na terenach należących przed rozbiorami do Polski, Autor uznał, że tzw. Kodeks karny Tagancewa obowiązywał do 1932 r. (s. 55), Sam Autor jednak zauważył, że art. 73 tego kodeksu dotyczący obrazy uczuć religijnych był oczywiście sprzeczny z Konstytucją z 1921 r.

Nie budzi zastrzeżeń przedstawienie ochrony uczuć religijnych na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. Taka ocena odnosi się także do prawa karnego PRL. Oczywiście Autor słusznie wskazuje na wprowadzenie represji wobec osób związanych z życiem religijnym, a w szczególności z Kościołem katolickim w tym okresie. Szczególnie należy zwrócić uwagę na wyjątkowo represyjny dekret o ochronie wolności sumienia i wyznania z 1949 r..

Nie budzą także żadnych uwag krytycznych, od strony techniki legislacyjnej, uwagi odnoszące się do wprowadzenia zmian w zakresie ochrony uczuć religijnych w ramach kodeksu karnego z 1969 r..

*Rozdział III* poświęcony został międzynarodowej ochronie uczuć religijnych. Tekst tego rozdziału został ujęty szerzej. Nie obejmuje on bowiem tylko ochrony uczuć religijnych, ale także problemy wolności myśli, sumienia i wyznania, a także wolność słowa. Te dobra prawne prawidłowo wyprowadza Autor z godności człowieka jako źródła wszystkich wolności i praw.

Autor łączy ochronę wolności i praw, w tym poszanowanie wyznania, z Kartą Narodów Zjednoczonych, w której wyraźnie stwierdzono wolę oparcia praw człowieka na dostojństwie i wartości jego osoby. Na tym akcie, który, jak słusznie stwierdza to Autor, nie miał charakteru aktu prawa obowiązującego, oparta jest droga do opracowania obowiązujących już norm, w których wyrażone są obowiązki ochrony wolności uczuć i myślenia oraz wyznania. Taką rolę wykonuje także Powszechna Deklaracja Praw Człowieka wyrażająca uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich ludzi. W Deklaracji gwarantowane jest także przestrzeganie praw kulturalnych, w tym twórczości artystycznej.

Doktorant omawia także w sposób wystarczający międzynarodowe akty prawne dotyczące zagadnień ochrony wolności myśli, uczuć religijnych, wyznania lub wolności artystycznej. Prezentacja tych aktów prawnych jest wystarczająca. Szczególne znaczenie dla podjętego przez Autora tematu ma w tym kontekście Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 15 listopada 1981 r. w sprawie wyeliminowania wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji, opartych na religii lub przekonaniach.

Na dobrym poziomie została omówiona Europejska Konwencja Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zakresie dotyczącym ochrony wolności i praw objętych rozprawą doktorską. Autor wskazuje na przyznanie przez art. 9 Konwencji możliwości ograniczenia praw więźnia do manifestowania swojej religii. Dopuszczalna jest też krytyka wiary, jeśli nie ma charakteru zniesławiającego.

Autor słusznie podnosi, że analiza orzeczeń w sprawach rozpatrzonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w zakresie naruszenia praw chronionych w art. 9 i w art. 10 Konwencji wskazuje, że w orzecznictwie tym następują często zmiany, a także zmienia się podejście do interpretacji omawianych praw człowieka w sądownictwie państw członkowskich. Europejski Trybunał Praw Człowieka bada, czy orzeczenie sądu państwowego mieściło się z ustaleniem zakresu ingerencji w interpretację standardu Konwencji przez Trybunał. Interpretacja standardu przez Europejski Trybunał jest zależna od zajmowanego stanowiska przez orzecznictwo państwa, którego orzeczenie stanowi przedmiot badania. Jest to np. widoczne w kwestiach dotyczących ochrony uczuć religijnych.

Europejska Konwencja Praw Człowieka nie wskazuje wprost – zdaniem Doktoranta – czy wolność wypowiedzi artystycznej podlega ochronie tej Konwencji. Natomiast Europejski Trybunał Praw Człowieka wolność wypowiedzi artystycznej opiera na bronionej w Konwencji wolności słowa, która jest też ograniczona. Doktorat przytacza przykład skazania przez sądy w Szwajcarii artystę prezentującego obrazy uznane za pornograficzne. Ukarany został także przypadkiem obrazów. Europejski Trybunał Praw Człowieka w 1988 r. nie dopatrzył się naruszenia przez sądy szwajcarskie art. 10 Konwencji.

W pracy została szczegółowo omówiona sprawa orzekana w Austrii dotycząca próby rozpowszechnienia filmu „Das Liebeskonzil”. Trybunał uznał trafność orzeczeń sądowych w szczególności przez reklamowanie zaskarżonego filmu. Doktorat podziela ocenę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Uzasadnione było przytoczenie sprawy Giniewski przeciwko Francji, dotyczącej artykułu na temat encykliki Jana Pawła II „Veritatis splendor”. W artykule tym dziennikarz zarzucił doktrynie katolickiej, że stanowiła podstawę do rozwoju antysemityzmu. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie dopatrzył się naruszenia przez dziennikarza art. 10 Konwencji.

Duże znaczenie, także w prasie polskiej, miała sprawa Lautes przeciwko Włochom, Skarżący rodzice uczniów w szkole włoskiej zarzucali naruszenie art. 9 Konwencji przez umieszczenie krzyża w klasie szkolnej. Europejski Trybunał Praw Człowieka pierwotnie uznał, że w tym wypadku została naruszona Konwencja. Przy rozpatrywaniu sprawy przez Wielką Izbę odstąpił od tego stanowiska.

Nie ma potrzeby w recenzji powoływać więcej przytoczonych przez Doktoranta spraw rozpatrywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Powołanie tych spraw jest w pracy zasadne. Wolałbym aby w szerszym zakresie przytoczony został własny komentarz Autora. Ten, który znajdujemy w pracy, jest skromny. Także ograniczone są wypowiedzi na temat orzecznictwa dotyczącego ekspresji artystycznej. Praktycznie Autor opiera się tylko na wypowiedziach w literaturze I.C. Kamińskiego.

W sprawach dotyczących praktyki sądowej w Polsce materiał jest bardzo ograniczony, oczywiście bez winy Autora. Nie uważam za słuszne przytoczenie sprawy Lewandowskiej – Malec, która dotyczy zniesławienia, a nie wolności sumienia, wyznania, czy nawet wolności słowa,

Uważam, że bardzo istotnym jest problem odniesienia ochrony uczuć religijnych do ochrony wolności wypowiedzi. Zgadzam się z Autorem, że ochrona uczuć religijnych wymaga węższego katalogu przypadków, niż ochrona wolności wypowiedzi.

Jądro problemów zawartych w rozprawie mieści się w *Rozdziale IV* traktującym o uczuciach religijnych jako przedmiotu ochrony. Istotą przestępstwa z art. 196 k.k. jest atak na uczucia religijne przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Zdaniem Autora, indywidualnym przedmiotem ochrony są uczucia religijne innych osób, a więc ich stosunek do określonego wyznania religijnego. Do dokonania przestępstwa

z art. 196 k.k. konieczne jest wystąpienie zachowania znieważającego przedmiot czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych oraz wywołanie tym zachowaniem skutku w postaci obrazy uczuć religijnych, Konkretnie osoby muszą poczuć się dotknięte zachowaniem sprawcy. Uczucia religijne są dobrem prawnym bez względu na wyznawaną religię, Takie stanowisko uważam za uzasadnione.

Zgadzam się także z Autorem, że przedmiotem ochrony w art. 196 k.k. nie mogą być uczucia wobec religii osób niewierzących. Osoby takie mogą być chronione typem czynu zabronionego określonym w art. 257 k.k.. Taki pogląd znajduje oparcie w rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego z 2012 r..

Kluczowe znaczenie dla interpretacji typu czynu zabronionego opisanego w art. 196 k.k. mają znamiona „obraża” oraz „znieważając”. Oba te znamiona są znaczeniowo bliskie. Zgadzam się z Autorem, że znamię „obraża” odnosi się do uczuć religijnych czyli do przedmiotu ochrony. Jest to określenie skutku czynności wykonawczej. Znamię „znieważając” wskazuje na sposób w jakim sprawca popełnia przestępstwo. Podzielam stanowisko Doktoranta, że art. 196 k.k. określa przestępstwo materialne. Jest to pogląd, który nie jest powszechnie akceptowany. Także Promotor Doktoranta stoi na stanowisku, że mamy w tym wypadku do czynienia z formalnym przestępstwem.

Także w pełni podzielam stanowisko Autora wykluczającego możliwość opowiadania się biegłego na temat znieważenia pokrzywdzonego. Jest to wyłącznie kompetencja sądu.

Autor stoi na stanowisku, że art. 196 k.k. nadaje przestępstwu charakter skutkowy (materialny). Jednocześnie przyjmuje, że jest to przestępstwo wyłącznie z działania. Też ten pogląd podzielam,

Podtytuł *Rozdziału IV* został wyrażony następująco: Znaczenie publicznego działania jako warunku karalności. Autor, także jeszcze w innych miejscach, wydaje się, że świadomie rozróżnia warunek karalności od warunku



przestępności. Mam wątpliwości co do trafności takiego rozróżnienia, szczególnie w tym kontekście. Karalność czynu jest rozumiana jako konsekwencja przestępczości, a nie jej założenie. Zresztą Autor już w następnym zdaniu stwierdza, że publiczne działanie jest warunkiem przestępności czynu. Jest to po prostu znamię czynu karalnego.

Autor przyjmuje, że publiczne działanie może być zrealizowane w miejscu publicznym przy braku innych osób, jeżeli sprawca zakłada, że w czasie późniejszym jego zachowanie zostanie zauważone przez nieograniczoną liczbę osób.

Trudno się zgodzić z określeniem przedmiotu czci religijnej przyjętym przez Autora na s. 135. Ma to być „każdy przedmiot związany z danym wyznaniem, a więc uznany za takowy przez daną wspólnotę”. To zdecydowanie niewystarczające określenie.

Ważne jest odniesienie się do roli poświęcenia danego przedmiotu przez duchownego danej wiary.

Ma znaczenie dla oceny wartości pracy przytoczenie przykładów z praktyki wymiaru sprawiedliwości w Polsce (sprawy „Pasji”, „Kłątwy”, „Pisma Świętego”). Z ocenami tych przypadków przez Autora w zasadzie się zgadzam.

W polskiej literaturze karnistycznej jest wątpliwe, czy za przedmiot czci religijnej może być uznany Bóg. Autor skłania się do stanowiska przyjmującego, że Bóg jest przedmiotem czci religijnej. Przedmiot czci religijnej w znaczeniu art. 196 k.k. to nie tylko realny element otaczającego świata, ale także obiekt czyjegoś zainteresowania, uwagi i uczuć.

Ciekawe są uwagi na temat znaczenia „majówek” jako miejsc przeznaczonych do wykonywania obrzędów religijnych.

Podzielam stanowisko Autora, że przestępstwo z art. 196 k.k. ma charakter materialny. Trzeba więc zawsze w postępowaniu karnym ustalić, czy przy zastosowaniu obiektywnych kryteriów, należy zachowanie sprawcy ocenić jako

obraźliwe oraz czy postępowanie sprawcy doprowadziło do obrazy uczuć religijnych konkretnych osób.

Nie mogę podzielić stanowiska Autora dotyczącego określenia podmiotu przestępstwa z art. 196 k.k.. Dochodzi, w stanowisku przyjętym przez Autora, do pomieszczenia znamion czynu zabronionego pod groźbą kary i zdolności do zawinienia. Czyn popełniony przez np. osobę piętnastoletnią może realizować wszystkie znamiona czynu zabronionego, także o charakterze podmiotowym (umyślność), natomiast brak będzie podstaw do przypisania takiemu sprawcy winy w znaczeniu kodeksu karnego.

W pełni się zgadzam z Autorem sprzeciwiającym się dopuszczenia do odpowiedzialności w kodeksie karnym za bluźnierstwo. Przepis kodeksu karnego nie chroni i nie może chronić Boga. Norma prawa karnego ma chronić dobro człowieka.

Ostatni *Rozdział* rozprawy doktorskiej poświęcony został wyłączeniu odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych.

Mam zastrzeżenia, czy Autor w sposób jednoznaczny zakreślił podstawy rozważań na temat wyłączenia odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych. Nie jest jasne, czy wyłączenie odpowiedzialności karnej ma być stosowane do osoby, która realizując znamiona typu z art. 196 k.k., broni zniszczenia innego dobra chronionego prawem, czy też działa w ramach kontratypu ten, kto broniąc ochrony czci realizuje znamiona typu czynu naruszającego inne dobro prawne. Mogą być zresztą opisane oba punkty widzenia.

Także trudno się zgodzić z ujęciem na str. 190 przez Autora istoty kontratypów. Oparcie tego ustalenia na wypowiedziach pięciu autorów (Buchwały, Majewskiego, Warylewskiego i Hałasa) prowadzi do wewnętrznej sprzeczności. Nie jest bowiem wiadomo, czy Autor przyjmuje pluralistyczną czy monistyczną koncepcję kontratypu i czy kontratyp stanowi korektę zbyt

szeroko ujętego typu, czy też jest dozwoleńiem na realizację znamion typu czynu karalnego z uwagi na konieczność obrony innej wartości. Z późniejszych wypowiedzi Autora można uzyskać pogląd na Jego stanowisko, Doktorant oparł koncepcję kontratypów na teorii kolizji dóbr. Zostało to jednak przedstawione w sposób dość zagmatwany.

Nie mogę się zgodzić z twierdzeniem Doktoranta wyrażonym na str. 108, że zabieg leczniczy jest bezprawny w sytuacji popełnienia zawinionego błędu. Zawinienie błędu nie jest warunkiem przyjęcia bezprawności czynu.

Uważam także, że brak jest uzasadnienia dla tak rozbudowanego omawiania koncepcji kontratypów. Jakie jest np. uzasadnienie rozważań, w kontekście tematu rozprawy, o pierwotnej lub wtórnej legalności zabiegów lekarskich?

Natomiast uważam za dobrze omówione znaczenie zasady trójpodziału władzy jako podstawy wyłączenia odpowiedzialności na podstawie przyjęcia kontratypu pozaustawowego. Jestem osobiście przeciwnikiem tej konstrukcji. Jeżeli przepis przyjmujący karalność czynu jest ujęty zbyt szeroko i obejmuje czyny, które nie powinny być karalne, to w oparciu o art.193 Konstytucji RP sąd ma zawsze możliwość wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją takiego uregulowania.

Zgadzam się z Autorem, który kwestionuje zasadność tzw. kontratypu sztuki.

Podsumowując opartą na tekście rozprawy jej ocenę jako podstawy nadania stopnia doktorskiego stwierdzam, że niewątpliwie poziom przyjętej pracy uzasadnia dopuszczenie jej Autora do obrony rozprawy. Autor wykazał znajomość problemów składających się na temat dysertacji i znajomość literatury. Uważam także, że przedstawione przez Autora stanowiska odnoszące się do poszczególnych problemów są w znaczącej większości dobrze uzasadnione. Co do nielicznych punktów, związanych także z konstrukcją pracy,

wyraziłem uwagi w recenzji. W żaden sposób nie przeszkadzają one przedstawieniu pozytywnej oceny.

Z tego względu stwierdzam, że przedstawiona mi do oceny rozprawa doktorska Pana mgr Stanisława Dziwisza spełnia warunki wymagane przez obowiązujące przepisy, a to w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.). Ocena ta pozwala mi na sformułowanie wniosku o dopuszczeniu mgr Stanisława Dziwisza do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Stanisław Dziwisz', is centered on the page.