

Bartłomiej Figiel

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Granice wolności słowa – zasadność kary za obrazę symboli narodowych na przykładzie sprawy *Johnson v. Texas*

1. Zarys wolności słowa w Konstytucji Stanów Zjednoczonych i praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego USA

Pierwsza Poprawka do Konstytucji USA weszła w życie już w 1791 r., kiedy to przyjęto dziesięć pierwszych nowel do ustawy zasadniczej (tzw. *Bill of Rights*). Gwarantowały one m. in. wolność sumienia, wolność słowa i prasy, czy prawo swobodnego gromadzenia się obywateli¹.

Szczególne znaczenie spośród postanowień amerykańskiego *Bill of Rights* ma zagwarantowana w Pierwszej Poprawce wolność słowa. Warto podkreślić, że zabrania ona wprost stanowienia prawa, które ograniczałoby wspomnianą swobodę. W praktyce orzeczniczej sądów, a w szczególności Sądu Najwyższego USA, prawo do nieskrępowanej wypowiedzi funkcjonuje w dosyć specyficzny sposób, który z perspektywy obywatela Polski może dziwić. Amerykański *Supreme Court* nie raz już wykazał, że zakres ochrony przysługujący jednostce wynikający z Pierwszej Poprawki, jest często bardzo szeroki². W niektórych wyrokach, a w szczególności tych dotyczących wolności słowa, zupełnie inaczej niż ma to miejsce w RP, interpretuje się i ocenia pewne zachowania. Na tym etapie rozważań należy zauważyć, że amerykańskie podejście do kwestii granic swobody wypowiedzi jest zdecydowanie bardziej liberalne³ niż rozwiązania polskie. Przykładem doskonale ilustrującym to, jak w USA pojmowana jest wol-

¹ M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2008, wyd. 9, s. 300-301.

² Zob. omawiane niżej sprawy.

³ Autor sformułował tę opinię na podstawie analizy orzecznictwa dotyczącego wolności słowa oraz lektury literatury przedmiotu. Podobne poglądy prezentuje polska doktryna prawnicza – zob. np.: Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011.

ność słowa są sprawy dotyczące znieważenia „tego, co cieszy się powszechnym szacunkiem w społeczeństwie”⁴.

Specyfikę funkcjonowania Pierwszej Poprawki w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego USA ukazuje sprawa *Cohen v. California*⁵, 403 U.S. 15 (1971)⁶. Dotyczyła ona skazania człowieka za naruszenie porządku publicznego, które miało zostać spowodowane poprzez niecenzuralny napis na kurtce oskarżonego („F... the Draft” – wulgarne hasło wyrażające dezaprobatę wobec poboru do wojska⁷). Ważną okolicznością był fakt, że Paul Cohen przyszedł tak ubrany do sądu. Został on uznany za winnego i skazany na karę 30 dni pozbawienia wolności. Sąd wyższej instancji uznał, że zachowanie Cohena było ukierunkowane na sprowokowanie innych do aktów przemocy lub na spowodowanie naruszenia porządku publicznego⁸. Dopiero Sąd Najwyższy stwierdził, iż czyn Cohena podlegał jednak ochronie Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA. Znamienny jest pogląd sędziego Felixa Frankfurtera: „jednym z przywilejów obywatela Stanów Zjednoczonych jest prawo do krytyki ludzi władzy i działań rządzących, oznacza to nie tylko racjonalną i odpowiedzialną polemikę, ale też wolność do mówienia nierozsądnie i bez umiaru”⁹.

Kolejną sprawą, która ujawnia amerykańską specyfikę pojmowania wolności słowa, jest przypadek *Snyder v. Phelps*¹⁰. Zarys stanu faktycznego przedstawia się następująco: żołnierz Matthew Snyder zginął w czasie wojny w Iraku, podczas pogrzebu Westboro Baptist Church (dalej: WBC) zorganizował pikietę przeciwko wzrostowi tolerancji wobec homoseksualistów w USA. Na jednym z transparentów zamieszczono napis: „Dziękujemy Bogu za zabitych żołnierzy”¹¹. Protestujący swe poglądy szerzyli również na założonej specjalnie w tym celu stronie internetowej. Wszystko to spowodowało, że Albert Snyder, ojciec zabitego żołnierza, pozwał pastora Freda Phelpsa¹² i WBC m.in.

⁴ Poprzez pojęcie to rozumiem w szczególności: znieważenie (i inne formy obrazy) symboli narodowych, instytucji państwowych, symboli religijnych i przedmiotów kultu (traktowanych jako byty abstrakcyjne). Do tej kategorii nie zaliczam osób, a raczej twory ludzkiej działalności.

⁵ Zob. szerzej: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/403/15>, (dostęp: 3.04.2015).

⁶ Orzeczenia amerykańskiego Sądu Najwyższego zamieszczane są w *United States Reports*. Zgodnie z powszechnie przyjętym w nauce polskiej oraz amerykańskiej sposobem zapisu, najpierw podaję nazwę sprawy, następnie numer tomu publikatora (w tym przypadku 403), stronę (odpowiednio 15) i rok, w którym zapadł wyrok. Odniesienia do *U.S. Reports* umieszczane będą konsekwentnie przy pierwszej wzmiance o danym wyroku w tekście właściwym.

⁷ <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=403&invol=15> (dostęp: 8.04.2015). Wszelkie teksty, które wymagały tłumaczenia na język polski (w tym orzeczenia sądów i przepisy) z języka angielskiego, francuskiego i niemieckiego, jeżeli przy konkretnym tłumaczeniu nie podano inaczej, zostały dokonane przez autora.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Zob. szerzej: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/09-751.ZO.html> (dostęp: 25.05.2015).

¹¹ <https://epic.org/amicus/snyder/> (dostęp: 7.04.2015).

¹² Fred Phelps był założycielem i przywódcą WBC, kościoła, który prezentuje kontrowersyjne poglądy na temat homoseksualistów. Pastor doprowadził do antygejowskich protestów o zasięgu ogólnokrajowym, utrzymując, że Bóg kara Stany Zjednoczone za wzrost tolerancji wobec osób o innych preferencjach

o zniesławienie, wtargnięcie w sferę prywatności¹³ oraz celowe spowodowanie krzywdy emocjonalnej. Sąd Najwyższy USA stanął po stronie Freda Phelps'a i uznał, że: „ekspresja, zważywszy na to, w jaki sposób i gdzie została przedstawiona, podlega specjalnej ochronie Pierwszej Poprawki, ochrona ta nie może zostać podważona tylko dlatego, że ława przysięgłych uznała pikietę za skandaliczną”¹⁴.

Z perspektywy swobody jednostki do dystansowania się od idei cieszących się w społeczeństwie powszechnym szacunkiem, ważna jest sprawa *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977). Przyczyną sporu było prawo obywatela do zasłonięcia motta stanu New Hampshire, które znajdowało się na tablicy rejestracyjnej pojazdu (hasło to brzmiało *Live free or die*¹⁵ – żyj wolno lub umrzyj). Sąd Najwyższy USA sformułował przy tej okazji niezwykle istotną tezę, którą można odnieść także do przypadków zniewagi symboli narodowych: „Pierwsza Poprawka gwarantuje obywatelom prawo do prezentowania poglądów różnych od tych, które preferuje większość”¹⁶.

Konkludując, dla amerykańskiego Sądu Najwyższego wolność słowa jest szczególnie istotną wartością. Zakres ochrony Pierwszej Poprawki obejmuje także zachowania i wypowiedzi jawnie wulgarne, które przez część społeczeństwa mogłyby zostać uznane za obraźliwe, czy niestosowne. Tak szeroka ochrona jest niewątpliwie elementem immanentnie wpisany w (dość) charakterystyczne dla USA rozumienie problematyki granic swobody wypowiedzi.

Celem, jakim kierował się autor, analizując pokrótce powyższe sprawy, była zarówno chęć udowodnienia, że zakres ochrony normy konstytucyjnej jest szeroki, jak i uwypuklenia specyfiki (dość) daleko idącej swobody wypowiedzi w Stanach Zjednoczonych. Dalsze partie tej części pracy poświęcone są (głównie) analizie sprawy *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989), która dotyczy konkretnego typu ekspresji, znajdującej ochronę Pierwszej Poprawki, jakim są wypowiedzi symboliczne. Na tym etapie badania problemu, warto pokusić się o próbę odpowiedzi na pytanie: czym jest wspomniana kategoria i jakie działania są do niej zaliczane? Przy odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań warto odwołać się do tez Ł. Machaja, któ-

seksualnych. Demonstracja, której finałem był omawiany wyrok Sądu Najwyższego to nie jedyne kontrowersyjne działania WBC (dobrym przykładem jest strona internetowa nawołująca do nienawiści wobec homoseksualistów). Zob. szerzej: R. Chapman [w:] R. Chapman, J. Ciment, *Culture Wars: An Encyclopedia of Issues, Voices, and Viewpoints*, New York 2010, s. 429.

¹³ Termin angielski to *intrusion upon seclusion*. Jak podaje W. Prosser (dziekan College of Law, University of California, Berkeley), działanie to polega na wtrącaniu się w cudze sprawy. Odpowiedzialność ponosi ten, kto w taki sposób wtargnął w prywatność, który byłby dla rozsądnej osoby wysoce obraźliwy. Zob. szerzej: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/I/IntrusionUponSeclusion.aspx> (dostęp: 17.05.2015).

¹⁴ <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=09-751> (dostęp: 9.04.2015).

¹⁵ Zob. szerzej: <http://www.ala.org/advocacy/intfreedom/censorshipfirstamendmentissues/courtcases> (dostęp: 25.05.2015).

¹⁶ *Ibidem*.

ry uważa, że: „W najogólniejszym sensie pod pojęciem «wypowiedzi symbolicznej» należy rozumieć zachowanie niewerbalne, które wyraża określone poglądy, idee bądź też emocje działającego podmiotu”¹⁷.

Odpowiedź na drugi z postawionych problemów wymaga dłuższej analizy. Inicjalnie należy bowiem pokazać jakie zachowania (werbalne i nie) w ogóle są przedmiotem ochrony Pierwszej Poprawki. Wspomniana norma konstytucyjna dotyczy niewątpliwie tzw. czystego słowa¹⁸ (pojęcie to odnosi się głównie do komunikacji przez mowę lub pismo¹⁹). Kategoria ta obejmuje „Także takie formy wypowiedzi jak filmy, produkcje teatralne, koncerty muzyczne, obrazy, rzeźby, instalacje artystyczne [...]”²⁰. Ochrona Pierwszej Poprawki obejmuje też wypowiedzi symboliczne²¹, „czyli niektóre ekspresyjne zachowania o charakterze wykraczającym poza «pure speech»”²². Jak pokazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego: „obszar swobody wypowiedzi symbolicznych wyznaczany przez pierwszą poprawkę bez wątpienia pozostaje bezprecedensowo rozległy”²³. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej do wspomnianej kategorii zaliczono m. in.: spalenie flagi Stanów Zjednoczonych, wywieszenie czerwonej flagi²⁴, czy odmowę oddania honorów fladze USA²⁵.

2. Sprawa *Texas v. Johnson*

2.1. Publiczne zbezczeszczenie flagi Stanów Zjednoczonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed rozpatrzeniem sprawy *Texas v. Johnson*

Sąd Najwyższy już w 1969 r. orzekł w sprawie dotyczącej spalenia flagi narodowej. Mam tu na myśli przypadek *Street v. New York*²⁶, 394 U.S. 576 (1969). W 1966 r., Sidney Street przebywał w swoim mieszkaniu na Brooklynie, usłyszawszy, że James Meredith²⁷ został postrzelony, opuścił apartament. Street, znajdując się w już miejscu publicznym, pod-

¹⁷ Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne...*, s. 7.

¹⁸ Termin anglojęzyczny to *pure speech*, *ibidem*, s. 49.

¹⁹ *Merriam-Webster's dictionary of law*, Springfield 1996, s. 398, cyt. za: Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne...*, s. 49.

²⁰ Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne...*, s. 50.

²¹ Przedstawiciele nauki prawa wskazują jeszcze na trzecią kategorię – *speech plus* – będącą formą pośrednią między wypowiedzią symboliczną a *pure speech*. Zob. szerzej: *ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, s. 435.

²⁴ Zob. sprawa *Stromberg v. California*: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/283/359> (dostęp: 20.06.2015).

²⁵ Zob. sprawa *West Virginia State Board of Education v. Barnette*: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/319/624> (dostęp: 20.06.2015).

²⁶ Zob. szerzej: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/576> (dostęp: 10.04.2015).

²⁷ James Meredith jest amerykańskim działaczem na rzecz równouprawnienia Afroamerykanów. Zob. szerzej: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/375972/James-Meredith> (dostęp: 15.05.2015).

palii trzymaną w ręce flagę. Wkrótce na miejsce przybyła policja, skazany już wtedy, przed funkcjonariuszami, przyznał się do swojego zachowania. *New York City Criminal Court* uznał, iż Street, dokonując spalania flagi, działał świadomie i w złej wierze, oraz że zbezcześcił symbol narodowy. Sąd nie podzielił argumentacji skazanego, który próbował wykazać, że jego działanie było chronione przez Pierwszą Poprawkę i skazał go na karę w zawieszeniu. Sąd wyższej instancji – *New York Court of Appeals*, utrzymał powyższy wyrok²⁸.

Sprawa *Street v. New York* podzieliła skład orzekający Sądu Najwyższego. Ostateczny werdykt uniewinniający skazanego poparło 5 jego członków. Opinię większości sporządził sędzia J. Harlan. Stwierdzono w niej: „Street (zupełnie) słusznie podniósł kwestię konstytucyjności stawianych mu zarzutów związanych jego ekspresją”²⁹. Sąd Najwyższy zastosował regułę przyjętą w sprawie *Stromberg v. California*, 283 U.S. 389 (1931): „Należy odstąpić od skazania, jeżeli działanie jednostki mieści się w ramach konstytucyjnie chronionej wolności słowa”³⁰.

Widać wyraźnie, że na długo przed zapadnięciem kontrowersyjnego wyroku w sprawie *Texas v. Johnson*, spalanie flagi było przedmiotem rozstrzygnięć amerykańskiej judykatury. Sprawa *Street v. New York* była niewątpliwie ważnym precedensem, ponieważ Sąd Najwyższy uznał, iż spalanie flagi może mieścić się w granicach konstytucyjnie określonej wolności ekspresji.

2.2. Zarys stanu faktycznego sprawy *Texas v. Johnson*

Podczas kongresu republikanów w 1984 r., G.L. Johnson uczestniczył w demonstracji przeciwko polityce Ronalda Reagana i jego administracji oraz korporacjom z Dallas. Po przejściu ulicami miasta, doszło do kluczowego dla całej sprawy wydarzenia – Johnson spalił flagę Stanów Zjednoczonych Ameryki. Na skutek jego działań nikomu nie stała się krzywda, jak również niczyje bezpieczeństwo nie zostało zagrożone, aczkolwiek skazany obraził uczucia świadków swego działania.

W związku ze wspomnianym zdarzeniem, Johnson został skazany za zbezczeszczenie przedmiotu godnego szczególnej czci, jakim jest flaga narodowa. Czyn ten stanowił przestępstwo w myśl prawa stanu Teksas. Spalanie flagi penalizował § 42.09 *Texas Penal Code*³¹. Przepis stanowił, że przestępstwo popełnia ten, kto świadomie zbezczeszcza³² pomnik, miejsce kultu lub pochówku lub flagę stanową albo narodową³³.

²⁸ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/576> (dostęp: 10.04.2015).

²⁹ http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1968/1968_5 (dostęp: 11.04.2015).

³⁰ http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1968/1968_5 (dostęp: 12.04.2015).

³¹ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 14.05.2015).

³² Omawiany artykuł zawiera (dość) precyzyjną definicję terminu „zbezczeszczenie”. Jest nim: oszpeccenie, zniszczenie, lub inne fizyczne działanie poprzez które sprawca świadomie obraża uczucia ewentualnych świadków czynu.

³³ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 14.05.2015).

Texas Court of Criminal Appeals unieważnił wyrok sądu niższej instancji, stwierdzając, że zważywszy na Pierwszą Poprawkę, władze stanowe nie mogą karać Johnsona za spalenie flagi, które nastąpiło w opisanych okolicznościach. Ostatecznie sprawę *Texas v. Johnson* rozstrzygnął Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Wyrok zapadł większością głosów 5 : 4³⁴. Uznano, że zachowanie Johnsona było działaniem symbolicznym, które podlega ochronie Pierwszej Poprawki. Ponadto stwierdzono, że prawo stanowe nie może penalizować znieważenia flagi, jako symbolu jedności narodowej. Sąd stwierdził też, iż przepisy te nie realizują celu, jakim było przeciwdziałanie zakłóceniom porządku publicznego, ponieważ nie były one wystarczająco szczegółowe, aby objąć swoim zakresem zastosowania tylko te akty bezczeszczenia flagi, których skutkiem byłyby jego poważne pogwałcenia. W analizowanym przypadku spalenie flagi nie spowodowało takowego zagrożenia. Sąd uznał także, że prawo Teksasu penalizuje pogwałcenia spokoju publicznego, tak więc mogło być ono użyte do zapobieżenia ewentualnym zamieszkom bez konieczności karania za zbezczeszczenie flagi.

Dla zrozumienia motywów podjęcia przez Sąd Najwyższy akurat takiej decyzji, warto przeanalizować, w porządku problemowym, wybrane fragmenty wyroku.

2.3. Kwalifikacja czynu Johnsona

Sąd apelacyjny rozpoczął rozpatrzenie sprawy Johnsona od ustalenia tego, czy jego działanie faktycznie było zachowaniem symbolicznym, chronionym przez Pierwszą Poprawkę³⁵.

Również Sąd Najwyższy, orzekając w omawianej sprawie, zaczął od próby kwalifikacji kontrowersyjnego zachowania. Wyniki tego procesu są szczególnie istotne w kontekście subsumpcji stanu faktycznego do przywołanej normy konstytucyjnej (Pierwszej Poprawki). Johnson został skazany za zbezczeszczenie flagi, której spalenie było dla sądu pierwszej instancji wystarczającą przesłanką do wymierzenia kary. Bezprawne, w ocenie tego sądu, zachowanie skazanego ograniczyło się do wspomnianego aktu, nie złożyły się na nie inne elementy, jak np. użycie niecenzuralnych wyrazów. Inicjalnie SN musiał więc ustalić, czy działanie skazanego nosiło cechy czynu symbolicznego. Gdyby bowiem dowiedziono, że tak było, można by powołać się na konstytucyjne gwarancje Pierwszej Poprawki.

Zdaniem Sądu Najwyższego, we wskazanych okolicznościach spalenie flagi przez Johnsona było aktem symbolicznym, co pozwoliło mu powołać się na Pierwszą Popraw-

³⁴ Po stronie Johnsona opowiedzieli się sędziowie: Brennan (który sporządził opinię większości), Marshall, Blackmun, Scalia i Kennedy. W tej sprawie dwóch sędziów przedstawiło zdania odrębne, byli to: ówczesny Chief Justice (prezes Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych) W. Rehnquist oraz J. Stevens. Zob. szerzej: *ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

kę. Co więcej, nawet władze stanowe przyznały, że zachowanie Johnsona było bardzo wyraziste³⁶. Skład orzekający uznał, iż z racji tego, że spalenie flagi nastąpiło pod koniec demonstracji, która zbiegła się w czasie z konwencją republikanów, ekspresywna i jawnie polityczna natura tego czynu była zamierzona i przemożnie widoczna³⁷. Zważywszy na kontekst protestu (w którym wziął udział skazany), wygłaszane w czasie jego trwania hasła czy slogany, osoba postronna (widząca zachowanie Johnsona), zrozumiałaby, że intencją Johnsona było wyrażenie pewnych poglądów. Akt spalenia flagi był więc bez wątplenia ekspresją znajdującą ochronę ze strony Pierwszej Poprawki³⁸.

Powyższe ustalenia są niezmiernie istotne dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, uznano bowiem, że Johnson działał, aby wyrazić swe przekonania. Chęć zbezczeszczenia flagi nie była celem samym w sobie.

Sąd Najwyższy rozważył też, czy zakres ochrony Pierwszej Poprawki obejmuje także zachowania niezwiązane z mową. Władze publiczne w Stanach Zjednoczonych bardziej rygorystycznie podchodzą do ekspresyjnych zachowań, niż do kwestii swobody wypowiedzi słownej lub pisemnej. Rząd nie może jednak zabraniać konkretnego zachowania jedynie z powodu jego symbolicznego charakteru³⁹. Stosując wykładnię językową, Pierwsza Poprawka zabrania ograniczania wolności wypowiedzi słownej. W doktrynie ugruntował się pogląd, że ochrona konstytucyjna nie kończy się na działaniu poprzez mowę lub pismo⁴⁰. Odrzucono jednak opinię, według której każde zachowanie mające na celu przekazanie jakiejś idei może być zakwalifikowane do kategorii „mowy”. Przy okazji sprawy *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968), przyznano, że ekspresja musi być „silnie nacechowana elementami o charakterze komunikacyjnym”⁴¹, aby mogła zostać zakwalifikowana jako podlegająca ochronie Pierwszej Poprawki. Przy wspomnianej kwalifikacji zwraca się uwagę na dwie kwestie: czy podmiot podejmujący jakieś zachowanie kierował się chęcią przekazania konkretnej wiadomości oraz, czy szanse na to, że jej treść zostanie zrozumiana przez odbiorców były duże⁴². Jak wspomniano wcześniej, Johnson spalił flagę Stanów Zjednoczonych w czasie demonstracji. Dowiedziano już, że ekspresyjna i jawnie polityczna natura tego działania była zamierzona i oczywista. Na tym etapie rozważań warto zacytować opinię Sądu Najwyższego jakoby: „bardziej symboliczny komunikat nie mógłby być w tym momencie przekazany”⁴³.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=391&invol=367> (dostęp: 20.05.2015).

⁴² *Ibidem*.

⁴³ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 14.05.2015).

Mając na względzie powyższe, skład orzekający uznał, iż zachowanie Johnsona było „silnie nacechowane elementami o charakterze komunikacyjnym”, zatem podlega ono ochronie Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA.

2.4. Kwestia uzasadnienia ograniczenia ekspresji chęcią przeciwdziałania zakłóceniom porządku publicznego

Władze stanowe uzasadniały konieczność skazania Johnsona chęcią ochrony flagi (jako symbolu narodu) oraz przeciwdziałaniem pogwałceniom porządku publicznego. Jednak już zdaniem sądu apelacyjnego⁴⁴ żaden z wymienionych argumentów nie uzasadnia skazania. Sąd ten uznał też, że zachowanie Johnsona nie było zagrożeniem dla specjalnego statusu flagi⁴⁵. Dowiedziono, że prawo stanu Teksas, służące przeciwdziałaniu pogwałceniom porządku publicznego nie było odpowiednio dookreślone. Zakres zastosowania tych norm nie odnosił się wyłącznie do tych przypadków spalania flagi, które z pewnością doprowadziłyby do poważnych naruszeń porządku publicznego. Ustalono, iż w tym konkretnym przypadku spalanie flagi nie spowodowałoby aż tak drastycznych reakcji. Na takie twierdzenie pozwalał zgromadzony materiał dowodowy⁴⁶. Z pewnością jednak zachowanie oskarżonego przyczyniło się do silnego urażenia jego świadków. W orzeczeniu sądu postawiono tezę, że nie można zrównywać ze sobą nawet poważnego obrażenia innych z możliwością sprowokowania naruszeń porządku publicznego.

Texas Penal Code Ann. § 42.01 penalizuje pogwałcenie porządku publicznego. Tak więc władze stanu Teksas mogły skutecznie zapobiegać takim zdarzeniom bez konieczności karania za zbezczeszczenie flagi. Sąd apelacyjny uchylił wyrok sądu niższej instancji, uznawszy, że § 42.09⁴⁷ w przypadku sprawy Johnsona był niezgodny z konstytucją⁴⁸. Sąd nie podzielił jednak zarzutu podniesionego przez oskarżonego, że prawo stanowe było niekonstytucyjne z racji swojej niejasności (*vague*).

Władze stanowe próbowały dowieść, że chęć zapobiegania pogwałceniom porządku publicznego jest wystarczającą przesłanką uzasadniającą skazanie Johnsona. Aczkolwiek do takich zdarzeń nie doszło, co więcej, działanie Johnsona nie stworzyło nawet zagrożenia dla pokoju. Stan podkreśla naruszające spokój zachowanie protestujących podczas marszu w kierunku ratusza, jednakże przyznał też, że nie doszło do zakłócenia porządku publicznego, ani nawet do realnego jego zagrożenia. Zdaniem Sądu Najwyższego na ocenę zachowania protestujących wpływ miał też fakt, iż zaistniały stan faktyczny nie stano-

⁴⁴ Przywołuję tu tezy *Texas Court of Criminal Appeals*.

⁴⁵ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 14.05.2015).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Przepis ten stanowi: ten, kto świadomie zbezczeszcza: pomnik, miejsce kultu lub pochówku albo flagę stanową lub narodową, popełnia przestępstwo. Zob. szerzej: *ibidem*.

⁴⁸ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 14.05.2015).

wił podstawy do postawienia jakichkolwiek zarzutów (wyjątkiem był G. L. Johnson). Co więcej władze Teksasu nie były w stanie wykazać związku pomiędzy spaleniem flagi a prawdopodobnym zakłóceniem porządku publicznego⁴⁹. Jedyne zgromadzone przez nie materiały dowodowe to zeznania świadków, którzy potwierdzają, że pewne osoby poczuły się głęboko urażone zachowaniem Johnsona. Tak więc na tym etapie badania sprawy Sąd Najwyższy przychylił się do ustaleń poczynionych przez sąd apelacyjny.

W opinii Sądu Najwyższego przedstawiona argumentacja władz pozwala twierdzić, że jeśli odbiorcy pewnego zachowania poczują się przez nie urażeni, to w konsekwencji zapewne dojdzie do naruszenia porządku. W związku z tym ekspresja może zostać ograniczona. Znane sądowni precedensy (jak np. sprawa *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*⁵⁰, 485 U.S. 46 [1988]) nie potwierdzają takich twierdzeń. Uznano bowiem, że podstawową funkcją wolności słowa jest prowokowanie do debaty. Służy ona temu celowi najlepiej, kiedy stwarza niepokój lub pobudza ludzi do gniewu⁵¹.

Sąd uznał jednak, iż wolność słowa nie może zostać zabroniona na podstawie tego, że istnieje prawdopodobieństwo, iż odbiorcy danej wypowiedzi poczują się silnie urażeni, a w konsekwencji dojdzie do naruszenia porządku publicznego. Jest tak, ponieważ rząd nie jest w stanie *in abstracto* założyć, że każde przedstawienie treści kontrowersyjnych z pewnością sprowokuje świadków do czynów niepożądanych. W takich przypadkach należy ocenić zaistniały stan faktyczny, uwzględniając okoliczności, w jakich miała miejsce konkretna wypowiedź.

Sąd Najwyższy uznał, iż działania Johnsona, które polegały na wyrażeniu dezaprobaty wobec polityki władz federalnych nie mogą zostać zakwalifikowane do kategorii *fighting words*. Pod tym pojęciem kryją się bowiem działania polegające na bezpośrednim znieważeniu drugiego człowieka (*direct personal insult*) lub zmierzające do sprowokowania przemocy (*invitation to exchange fisticuffs*)⁵². Do tej klasy ekspresji zalicza się słowa, które prawdopodobnie sprowokują przeciętnego odbiorcę do odwetu, co w konsekwencji może zakłócić porządek publiczny⁵³. Zdaniem sądu żaden racjonalny obserwator działań skazanego nie oceniłby ekspresji Johnsona, wyrażającej ogólne zniechęcenie do polityki rządu federalnego, jako bezpośrednią, jako wymierzoną w konkretną osobę obrazę lub prowokację do rękoczynów⁵⁴.

Orzeczenie Sądu Najwyższego nie odbiera władzom stanu instrumentów mających na celu przeciwdziałanie czynom bezprawnym, które sprowadzają bezpośrednie zagrożenie.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Zob. szerzej: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/485/46> (dostęp: 15.05.2015).

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 14.05.2015).

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

Jak już przecież powiedziano prawo stanowe penalizuje pogwałcenia porządku publicznego niezależnie od kwestii ochrony flagi narodowej. Ponadto należy zauważyć, że kiedy w jednym zachowaniu połączone są elementy mowy i z te, mową niezwiązane, odpowiednio ważny interes władzy w uregulowaniu elementu z mową niezwiązanego, może uzasadnić wyjątkowe ograniczenia wolności wynikających z Pierwszej Poprawki. Aby zdecydować, czy test *O'Brien* ma zastosowanie w omawianej sprawie należy ocenić, czy władza publiczna, będąc za skazaniem Johnsona, wyrażała wolę ochrony jakichś wartości, które nie są związane z ograniczeniem ekspresji. Przedstawiono dwie przesłanki, które miałyby uzasadniać skazanie: przeciwdziałanie pogwałceniom porządku publicznego i chęć ochrony flagi. Pierwsza z nich w opinii Sądu Najwyższego nie była związana z tą sprawą, natomiast druga dotyczy ograniczenia swobody ekspresji⁵⁵. W przypadku tej sprawy stan był zainteresowany zarówno ochroną flagi, jak i symbolu Narodu Amerykańskiego. Zainteresowanie to było związane z wolnością wypowiedzi, tak więc nie zostały spełnione wymogi *O'Brien test*. Wspomniana instytucja pozwala ograniczyć wolności wynikające z Pierwszej Poprawki, wtedy gdy dane zachowanie łączy elementy mowy i z mową niezwiązane, a ograniczenie takie jest niezbędne do zabezpieczenia żywotnych interesów władzy publicznej⁵⁶. Do takich interesów jak dotąd nie zaliczono chęci przeciwdziałania pogwałceniom porządku publicznego⁵⁷. Należy ocenić zaistniałe okoliczności i rozważyć, kiedy celem ekspresji jest sprowokowanie działań bezprawnych i istnieje prawdopodobieństwo, że taki stan faktyczny zaistnieje⁵⁸.

Wymienione wyżej argumenty pozwoliły Sądowi Najwyższemu stwierdzić, że władze stanu Teksas kierowały się chęcią przeciwdziałania zakłóceniom spokoju. Nie jest oczywiście tak, iż powyższe tezy ograniczą możliwość przeciwdziałania pogwałceniom porządku publicznego przez stan. Pierwsza Poprawka nie zabrania przecież stanom przeciwdziałać bezprawiu. Jak już wspomniano w Teksasie istniało prawo penalizujące naruszenia porządku publicznego. Fakt ten potwierdza, (zupełnie) słuszną zdaniem Sądu Najwyższego tezę, że nie należy karać za zbezczeszczenie flagi, aby utrzymać porządek publiczny, tak więc należy odrzucić takie uzasadnienie skazania Johnsona.

2.5. Ochrona godności flagi a ograniczenie swobody wypowiedzi

Kolejną kwestią, którą brał pod uwagę Sąd Najwyższy była wola ochrony godności flagi, jako przesłanka dopuszczająca ograniczenia ekspresji.

Sędziowie musieli rozstrzygnąć, czy chęć ochrony flagi jako symbolu jedności narodowej uzasadnia skazanie Johnsona. Władze stanu Teksas twierdziły, iż działały, kierując się chęcią ochrony flagi jako symbolu państwa i jedności narodu. Niewątpliwie obawiano

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

się skutków czynu Johnsona – społeczeństwo mogłoby odrzucić ideę, że flaga reprezentuje państwowość i jedność narodu, ponadto istniało prawdopodobieństwo, iż takie działania mogą osłabić powszechny szacunek, jakim cieszą się symbole narodowe.

Jak uznał Sąd Najwyższy, prawo stanu Teksas nie miało na celu ochrony fizycznej integralności flagi w każdej sytuacji⁵⁹. Rozwiązania te zostały stworzone, aby chronić symbole narodowe przed celowym i świadomym nadużyciem, które mogą w znacznym stopniu obrazić innych⁶⁰. Sąd zauważył, że rząd nie może zabronić słownych lub niezwiązanych z mową przypadków wyrażania jakichś przekonań, tylko dlatego, że ogół społeczeństwa uważa te przekonania za obraźliwe lub niemiłe (użyto tu słowa *disagreeable*), nawet jeżeli dotyczy to flagi narodowej. Władze stanowe nie mogły forsować własnych przekonań dotyczących flagi poprzez zabranianie działań o charakterze symbolicznym⁶¹. Władza publiczna nie może pozwolić, aby wskazane symbole były używane do przekazywania ograniczonej liczby treści. Co więcej, Sąd Najwyższy nie zdecydował się stworzyć wyjątku od zasady wolności słowa chronionej przez Pierwszą Poprawkę, w imię ochrony flagi narodowej⁶².

W ocenie składu orzekającego niewątpliwie w tej sprawie doszło do skazania za ekspresję pewnej idei poprzez działanie. Zdaniem sądu Johnson nie został skazany za wyrażanie jakiegoś stanowiska, a za prezentowanie swego niezadowolenia z polityki władz państwowych⁶³. Ten rodzaj ekspresji jest niezwykle silnie związany z wartościami, jakie chroni Pierwsza Poprawka. Ponadto, Johnson został skazany, ponieważ wiedział, że jego manifestacja o charakterze politycznym może urazić innych ludzi. *Ratio legis* prawa stanowego była chęć przeciwdziałania takim przypadkom zniszczenia flagi, które mogłyby obrazić ewentualnych świadków⁶⁴. Sąd Najwyższy uznał, że ograniczenie ekspresji w przypadku Johnsona ma związek z treścią takowej. Tak więc należy przeanalizować wolę stanu, aby chronić flagę narodową, z najwyższą starannością.

Teksas celowość ochrony flagi narodowej wykazywał, podnosząc argumenty mówiące o historycznym oraz symbolicznym znaczeniu flagi w społeczeństwie. Zdaniem stanu symbol ten ma szczególną pozycję. Należy zauważyć, że w opinii stanu flaga podlega ochronie jako symbol konkretnych wartości: państwowości i jedności. Zatem ten, kto narusza fizyczną integralność flagi w sposób mogący rodzić przekonanie, iż w istocie flaga nie reprezentuje wspomnianych idei, działa ze szkodą dla szeroko rozumianego ogółu⁶⁵. Ekspresję taką, zdaniem stanu, należy uznać za szkodliwą i stąd może ona zostać zabroniona.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.*

Zdaniem Sądu Najwyższego jedną z absolutnie podstawowych zasad konstytuujących istotę Pierwszej Poprawki jest przekonanie, że organy władzy publicznej nie mogą zabronić ekspresji idei, tylko dlatego iż społeczeństwo uznaje tę ideę za obraźliwą lub niemłą. Zasadę tę silnie eksponuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, przykładem są sprawy: *Hustler Magazine v. Falwell*⁶⁶, czy *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*⁶⁷, 466 U.S. 789 (1984). Od wspomnianej zasady istnieją jednak wyjątki, nawet w sprawach, które dotyczyły właśnie flagi.

Rozpatrując przypadek *Street v. New York*, Sąd Najwyższy uznał, iż „stan nie może pociągać do odpowiedzialności karnej jednostki za wypowiedzenie słów krytyki pod adresem flagi”⁶⁸. Sąd nie podzielił tezy, że „szacunek dla symboliki narodowej może być egzekwowany od każdego obywatela”⁶⁹. Konstytucja gwarantuje prawo do prezentowania różnych przekonań, zapewnia też prawo do różnienia się w kwestiach dotyczących jądra aktualnego porządku⁷⁰. Prawa te zawierają wolność do publicznej ekspresji przekonań jednostki dotyczących flagi, nawet jeżeli dana opinia jest prowokująca, czy wyraża ona pogardę. Znamienna jest w tym kontekście opinia sędziego Jacksona, sformułowana przy okazji rozpatrywania sprawy *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624: „Jeżeli jest jakaś stała gwiazda w naszej konstytucyjnej konstelacji, to jest nią fakt, iż żaden urzędnik, wysokiej lub niskiej rangi, nie może określać, co powinno być uświęcone w polityce, religii i w innych sferach. Ponadto nie można zmuszać obywateli do uznawania, poprzez słowa lub działanie, tej wartości”⁷¹.

W ocenie motywów, jakimi kierowały się władze stanowe, istotne znaczenie ma przytoczona przez Sąd Najwyższy opinia: „Skazanie za zbezczeszczenie flagi może nie mieć na celu ochrony integralności flagi, może za to być rodzajem kary za wyrażenie idei nie do przyjęcia dla większości kontrolującej legislaturę”⁷². W opinii sędziów nie można forsować pewnych przekonań, poprzez zakaz ekspresji wiązanych z flagą. Władze stanu Teksas uznały, że nawet jeżeli wola ochrony godności flagi nie pozwala zabronić słownej zniewagi symbolu narodowego, to można zakazać niszczenia flagi. Taka argumentacja jest sprzeczna z przekonaniem sądu, iż władza publiczna nie może zabronić ekspresji, tylko dlatego, że nie zgadza się z zaprezentowaną treścią lub ze sposobem jej przekazania. Władza publiczna była niewątpliwie zainteresowana poszanowaniem flagi, nie może jednak karać za jej spalanie, jeżeli czyn taki miał charakter protestu⁷³.

⁶⁶ Zob. szerzej: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/485/46>, (dostęp: 23.05.2015).

⁶⁷ Zob. szerzej: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/789>, (dostęp: 23.05.2015).

⁶⁸ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/576> (dostęp: 23.05.2015).

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 14.05.2015).

⁷¹ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/319/624> (dostęp: 25.05.2015).

⁷² <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 26.05.2015).

⁷³ *Ibidem*.

Sąd Najwyższy uznał, że opowiedzenie się za Johnsonem nie zagraża specjalnej roli, jaką odgrywa flaga⁷⁴. Fakt, iż zdaniem stanu spalenie flagi może doprowadzić do poważnych zakłóceń porządku publicznego, niejako potwierdza przecież, iż społeczeństwo docenia wartość symboli narodowych. Sąd uznał, że sposobem ochrony szacunku dla flagi nie może być karanie sprawcy zbezczeszczenia, ponieważ przez używanie w tym celu sankcji karnej osłabia się wolność, wartość którą reprezentuje wspomniany symbol narodowy⁷⁵.

2.6. Wnioski Sądu Najwyższego

Rozpatrując sprawę *Texas v. Johnson*, sędziowie musieli ustosunkować się do trzech najważniejszych kwestii. Po pierwsze Sąd stwierdził, że Johnson został skazany za zachowanie o charakterze ekspresyjnym. Ustalenie to jest podstawą, jak już bowiem wspomniano, pozwala przywołać konstytucyjną ochronę Pierwszej Poprawki.

Sąd Najwyższy odniósł się też do dwóch argumentów stanu. Uznano, iż interes władz Teksasu, polegający na przeciwdziałaniu zakłóceniom porządku publicznego nie uzasadnia skazania, ponieważ w tej sytuacji zagrożenie to nie było realne. Ponadto chęć ochrony flagi, jako symbolu państwowości i jedności narodu, także nie może przesądzać o zasadzeniu. Zdaniem Johnsona władze, chcąc chronić symbolikę narodową, uznały, że istnieje tylko jeden właściwy pogląd dotyczący flagi. Z tą tezą polemizowali reprezentanci Teksasu, zapewniali oni, że nie popierają, chronią, ani zabraniają żadnego światopoglądu. Sąd Najwyższy uznał jednak, że władze publiczne stanu ewidentnie preferowały pewien punkt widzenia, ponieważ reprezentował określony stosunek do flagi. Zatem potwierdzono słuszność wyroku *Texas Court of Criminal Appeals*.

Sąd Najwyższy uznał też, że § 42.09 *Texas Penal Code*, w zakresie dotyczącym ekspresji o charakterze politycznym, narusza Pierwszą Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

2.7. *Votum separatum* Williama H. Rehnquista⁷⁶

Sędzia William Rehnquist sprzeciwił się uznaniu prawa stanowego dotyczącego zbezczeszczenia flagi za niekonstytucyjne. Jego głównym argumentem były konieczność ochrony symbolu narodowego, odgrywającego w państwie szczególną rolę. W związku z tym, dowodził w sporządzonym zdaniu odrębnym, czyny takie jak Johnsona, powinny być karane.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ William Rehnquist należał do konserwatywnej mniejszości w Sądzie Najwyższym. Prezydent Ronald Reagan powołał go na stanowisko Chief Justice. Na tę decyzję z pewnością miała wpływ zbieżność poglądów sędziego i prezydenta na temat m. in. prawa do aborcji czy roli religii w życiu publicznym. Zob. szerzej: Brian P. Smentkowski, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/496325/William-Rehnquist> (dostęp: 5.05.2015).

W celu uzasadnienia przytaczanych tez, Rehnquist podkreślał historyczną rolę flagi Stanów Zjednoczonych Ameryki. Omówił on przekrojowo ważniejsze wydarzenia z historii USA, takie jak: powstanie państwa, wojnę secesyjną, I i II wojnę światową, wojny w Korei i Wietnamie. Ponadto akcentował znaczenie flagi w czasie pokoju, jako symbolu państwa, obecnego między innymi w gmachach rządowych, sądach czy na cmentarzach.

Analizując problem od strony prawnej, sędzia wskazywał na normy Kodeksu Stanów Zjednoczonych, a konkretnie na § 700 Tytułu 18⁷⁷: „Ten, kto świadomie gardzi flagą Stanów Zjednoczonych, przez publiczne jej uszkodzenie, oszpecenie, sprofanowanie czy podeptanie, podlega karze pozbawienia wolności do roku lub karze do tysiąca dolarów grzywny albo obu tym karom”⁷⁸.

Co więcej, sędzia nie zgodził się z tym, że przepisy 48 stanów, które penalizowały publiczne spalanie flagi, zostały uznane za niezgodne z Konstytucją Stanów Zjednoczonych.

Rehnquist, uzasadniając swe wątpliwości dotyczące właściwej interpretacji normy konstytucyjnej, powołał się też na opinię Sądu Najwyższego USA, wygłoszoną podczas rozpatrywania sprawy *Chaplinsky v. New Hampshire*⁷⁹, 315 U.S. 568: „Istnieją zdefiniowane i ściśle określone rodzaje mowy, którym przeciwdziałanie i których karanie, nigdy nie było uważane za problem konstytucyjny. Do tej kategorii zalicza się sprośność, obsceniczność, profanacje, oszczerstwa i tzw. *fighting words*⁸⁰. Dowiedziono, że takie wypowiedzi nie są ważną częścią ekspresji pewnych idei. Społeczna wartość wspomnianych sposobów komunikacji jest nikła, działania mające na celu ograniczenia takich ekspresji chronią cenniejsze wartości, takie jak: porządek i moralność publiczną”⁸¹. Zdaniem sędziego, publiczne spalanie flagi, podobnie jak zachowanie Chaplinsky’ego nie było istotne dla wyrażenia opinii. Rehnquist argumentował też, że Johnson mógł bez ograniczeń lżyć flagę, jak również prawnie indyferentne byłoby jej spalanie w miejscu niepublicznym. Wreszcie mógł spalić jakikolwiek inny symbol związany z władzą publiczną, a nawet kukłę czy podobiznę polityka. Sędzia przypo-

⁷⁷ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (dostęp: 8.05.2015).

⁷⁸ Obecnie przepis ten ma brzmienie: „Ten, kto świadomie uszkodza, oszpeca, profanuje, pali, pozostawia na ziemi lub podłodze, depcze jakąkolwiek flagę Stanów Zjednoczonych, ten podlega karze pozbawienia wolności do 1 roku lub karze grzywny, albo obu tym karom”. Zob. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/700> (dostęp: 12.05.2015).

⁷⁹ Sprawa ta również dotyczy szeroko pojętej wolności ekspresji, tu konkretnie słownej. W omawianym przypadku skazany zwrócił się do szeryfa słowami „Ty przeklęty oszuście”, „Cholerny faszysta, wszystkie osoby sprawujące władzę w Rochester to faszyci lub faszystowscy agenci”. Zacytowane wyżej słowa nie znalazły ochrony Pierwszej Poprawki. Sąd Najwyższy utrzymał wyrok skazujący Chaplinsky’ego, nie uznano, że prawo stanowe, na podstawie którego został on skazany, jest niezgodne z Konstytucją Stanów Zjednoczonych. Zob. szerzej: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/315/568>, (dostęp: 23.05.2015).

⁸⁰ Czyli takie słowa, które poprzez samo ich wypowiedzenie mogą spowodować natychmiastowe zakłócenie porządku publicznego.

⁸¹ http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0491_0397_ZS.html (dostęp: 13.05.2015).

mniał, iż Johnson w trakcie manifestacji wygłaszał hasła krytykujące w szczególności administrację republikańską prezydenta Reagana, jak i obrażał barwy obecne na fladze („plujemy na kolor czerwony, biały i niebieski”⁸²). Nie został za to jednak skazany, zarzuty dotyczyły wyłącznie zbezczeszczenia flagi. Rehnquist uważał więc, że to, co Johnson chciał przekazać, mogło zostać wypowiedziane na wiele różnych sposobów. Ponadto sędzia argumentował swe poparcie dla prawnej ochrony flagi chęcią przeciwdziałania zakłóceniom porządku publicznego, tę przesłankę za ważną uznały sądy wielu stanów⁸³.

W omawianym zdaniu odrębnym powołano się też na wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*. Uznano wtedy, że: „Pierwsza Poprawka nie gwarantuje prawa do użycia każdego możliwego do wyobrażenia sposobu komunikacji, w każdym miejscu i czasie”⁸⁴. Prawo stanu Teksas odebrało Johnsonowi tylko jedną metodę ekspresji, miał on do dyspozycji wiele innych środków, którymi mógł wyrazić niezadowolenie z polityki państwowej.

2.8. Aktualność wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Texas v. Johnson*

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych rozpatrywał sprawę *Texas v. Johnson* w 1989 r. Dla analizy problematyki zbezczeszczenia flagi w prawie amerykańskim konieczna jest weryfikacja aktualności tego rozstrzygnięcia.

Jeszcze w 1989 r. Kongres Stanów Zjednoczonych wprowadził *Flag Protection Act*. Prawo to penalizowało działanie każdego, „kto świadomie uszkadza, oszpeca, fizycznie profanuje, pali, wyrzuca na ziemię lub depcze”⁸⁵ flagę Stanów Zjednoczonych. Jedynym dopuszczonym wyjątkiem było zachowanie, którego celem jest pozbycie się zużytej flagi. Jednocześnie istniał, ustanowiony w tym samym roku precedens – rozstrzygnięcie sprawy *Texas v. Johnson*.

Wprowadzenie *Flag Protection Act* spowodowało, że kilku osobom postawiono oskarżenia. Doszło bowiem do aktów manifestujących sprzeciw obywateli wobec wejścia w życie powyższej ustawy. W Seattle w geście protestu Mark Haggerty dopuścił się spalania flagi. Podobne zdarzenie miało też miejsce na Kapitolu, gdzie podczas demonstracji przeciwko polityce państwa dopuścił się go jeden z jej uczestników – Eichman⁸⁶. W oby-

⁸² Dosłowne przetłumaczenie jest dość problematyczne. Wypowiedź opiera się bowiem na niemożliwych do przełożenia na język polski rymach. Podaję więc również wersję angielskojęzyczną: „Red, white and blue, we spit on you”.

⁸³ Sądy te utrzymały w mocy prawo stanowe dotyczące zbezczeszczenia flagi. Zob. szerzej sprawę: *State v. Royal* (1973), *State v. Waterman* (1971).

⁸⁴ http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0491_0397_ZS.html (dostęp: 14.05.2015).

⁸⁵ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/496/31> (dostęp: 15.05.2014).

⁸⁶ http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1989/1989_89_1433 (dostęp: 16.05.2015).

dwu sprawach *district courts* odmówiły zastosowania *Flag Protection Act*, wskazując na niekonstytucyjność przepisów ustawy⁸⁷.

Już w 1990 r. Sąd Najwyższy ponownie zajął się przypadkiem spalenia flagi narodowej. Przyjęty większością 5 : 4, wyrok w sprawie *Eichman v. United States*, 496 U.S. 310 (1990) potwierdził sprzeczność z Konstytucją Stanów Zjednoczonych *Flag Protection Act*. Sąd podtrzymał ustalenie poczynione w sprawie *Texas v. Johnson*: „spaleniu flagi, jako formie ekspresji, przysługuje pełna ochrona Pierwszej Poprawki”⁸⁸. Odwołano się też do przywołanego w przy ocenie zachowania Johnsona poglądu, że władze nie mogą zabronić wyrażania jakichś idei, tylko dlatego że społeczeństwo uznaje je za obraźliwe⁸⁹. Tak więc finalnie uznano za słuszne zastrzeżenia co do konstytucyjności *Flag Protection Act*, podniesione przez *district courts*.

Wyroki Sądu Najwyższego z 1989 i 1990 r. nie zakończyły jednak sporów wokół problematyki karalności zbezczeszczenia flagi. Zarówno Izba Reprezentantów, jak i Senat przedstawiły rezolucje wyrażające zmartwienie i rozczarowanie decyzją Sądu Najwyższego⁹⁰. Szybko pojawiła się idea wprowadzenia *Flag Desecration Amendment*, czyli poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych umożliwiającej wprowadzenie aktów prawnych, które zabraniałyby zbezczeszczenia flagi. Prezydent George Bush sen., przemawiając spod Iwo Jima Memorial⁹¹, „Wyraził poparcie dla republikańskiego projektu poprawki do Konstytucji [...]. Nowe prawo miało stanowić, iż Kongres i władze stanowe mają prawo zakazać fizycznego zbezczeszczenia flagi narodowej Stanów Zjednoczonych”⁹².

Pierwsze głosowanie w sprawie wspomnianej poprawki w Izbie Reprezentantów odbyło się już w 1995 r.⁹³, projekt odrzucił jednak Senat⁹⁴ (zabrakło tylko 4 głosów popierających wejście w życie poprawki). Do 2006 r. w Izbie Reprezentantów i Senacie odbyło się łącznie 9 głosowań w sprawie *Flag Desecration Amendment*. W ostatnim z nich zabrakło zaledwie głosu, aby wspomniane prawo weszło w życie⁹⁵. Warto też odnotować, iż za każdym razem za wprowadzeniem poprawki opowiadała się większość reprezentantów w obu izbach, jedynie dzięki dosyć rygorystycznym wymogom niezbędnym do modyfikacji konstytucji, ustawa zasadnicza nie została zmieniona.

⁸⁷ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/496/310> (dostęp: 16.05.2015).

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Zob. szerzej: J. Vile, *Constitutional Amendments, Proposed Amendments, and amending Issues, 1789–2002*, Santa Barbara 2003, s. 197–199.

⁹¹ Miejsce wystąpienia jest nieprzypadkowe. Na wyspie Iwo Jima w czasie II wojny światowej miała miejsce bitwa żołnierzy amerykańskich z siłami Cesarstwa Japonii.

⁹² J. Vile, *Constitutional Amendments...*, s. 198-199.

⁹³ <http://clerk.house.gov/evs/1995/roll431.xml> (dostęp: 16.05.2015).

⁹⁴ http://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=104&session=1&vote=00600 (dostęp: 16.05.2015).

⁹⁵ http://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=109&session=2&vote=00189 (dostęp: 16.05.2015).

Na tym etapie rozważań można pokusić się o ocenę amerykańskich rozwiązań prawnych związanych ze zbezczeszczeniem symboli. Należy zaznaczyć, że woła prawnej ochrony flagi narodowej ma wielu zwolenników, którzy dysponują poważnymi argumentami. Odrzucenie *Flag Desecration Amendment* surowo ocenił cytowany przez dziennik „New York Times” senator Orrin Hatch⁹⁶: „[poprawka - dop. B.F.] przywróciłaby Konstytucji brzmienie, jakie miała przed tym, jak zmienili je pozbawieni demokratycznej legitymizacji prawnicy”⁹⁷. Jak ukazują wyniki głosowań, poglądy podobne do wyżej przytoczonych, nie są obce w obu izbach, co więcej, podziela je zdecydowana większość deputowanych. Argumentacja taka nie jest jednak całkiem słuszna, ignoruje ona istotę wolności wypowiedzi. Faktyczna swoboda ekspresji wymaga od jednostki (umiejętności) tolerowania głoszonych przez innych idei, choćby stały one w niedającej się pogodzić sprzeczności z jej własnymi przekonaniami. Ostatecznie rację miał George Orwell, pisząc: „Jeżeli wolność słowa w ogóle coś znaczy, to polega ona na prawie do mówienia ludziom tego, czego nie chcą usłyszeć”⁹⁸. Warto zauważyć, że zachowanie Johnsona (i inne podobne) nie miało na celu obrażenia konkretnej osoby. Sytuacja, gdy liberalne państwo demokratyczne zaczyna za pomocą środków prawnych chronić pewne idee, jest niesłychanie niebezpieczna. Może to doprowadzić do znamienego przewartościowania, kiedy symbole stoją niejako ponad jednostką. System prawny nie powinien w imię ochrony takich wartości dopuszczać ograniczenia podstawowych swobód obywatelskich. W szczególności należy odrzucić stosowanie kar bezwzględного więzienia dla tych, którzy popełnili przestępstwo polegające na działaniach o charakterze ekspresyjnym.

3. Problematyka wolności wypowiedzi w prawie polskim

3.1. Wstęp

Problematykę zbezczeszczenia flagi w prawie polskim warto analizować dwutorowo. Po pierwsze, zważywszy, iż Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, rozstrzygając w sprawie *Texas v. Johnson* oparł się na normie konstytucyjnej (Pierwsza Poprawka), stanowiącej o wolności słowa, należy niewątpliwie ustalić, czy podobne gwarancje polskiego prawa mogłyby chronić jednostkę przed sankcją karną za czyn wymierzony przeciwko symbolom narodowym. Co więcej, konieczne jest rozważenie, jakie są przesłanki dopuszczające

⁹⁶ Senator O. Hatch w swej wypowiedzi zwrócił uwagę na brak demokratycznej legitymizacji do stanowienia prawa sędziów Sądów Najwyższego, którzy jak wiemy nie pochodzą z wyborów powszechnych. Pozycja tego sądu w amerykańskim systemie politycznym, jak i oskarżenia o nadmierny aktywizm sędziowski są przedmiotem sporów i polemik wielu autorów i wykraczają poza ramy niniejszych rozważań. Zob. szerzej: Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne...*, s. 15-30.

⁹⁷ J. Holusha, C. Hulse, http://www.nytimes.com/2006/06/27/washington/27cnd-flag.html?_r=0 (dostęp: 16.05.2015).

⁹⁸ http://orwell.ru/library/novels/Animal_Farm/english/efp_go (dostęp 20.06.2015).

ograniczania konstytucyjnej wolności wypowiedzi. Po drugie, istotnymi elementami analizy porównawczej obydwu porządków prawnych pod kątem wskazanej problematyki, są perspektywa dogmatyczno-prawna oraz przegląd orzecznictwa polskich sądów. W ramach poniższych rozważań odniesiono się także do regulacji nawiązującej do znieważenia symboli narodowych w wybranych państwach Unii Europejskiej.

3.2. Gwarancje wolności słowa w prawie polskim

3.2.1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

W Polsce, podobnie jak w prawie amerykańskim, swoboda wypowiedzi została zagwarantowana w ustawie zasadniczej. Konstytucja Rzeczypospolitej⁹⁹ w artykule 54 ust. 1 stanowi: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”¹⁰⁰. Na poziomie analizy językowej powyższego przepisu można wyróżnić dwie materie, które zostały w nim uregulowane – ustrojodawca zagwarantował wolność wyrażania poglądów, a także odniósł się do kwestii swobody wyboru źródła informacji¹⁰¹. W kontekście dotychczasowych rozważań szczególnie istotny jest pierwszy ze wspomnianych aspektów.

Problemem natury zasadniczej pozostaje próba odpowiedzi na pytanie czym na płaszczyźnie konstytucyjnej regulacji praw i wolności jednostki jest „pogląd”, albowiem zakres ewentualnej ochrony, a w zasadzie jego szerokość, zależą przede wszystkim od rozumienia tego pojęcia. Brak definicji legalnej powoduje konieczność odwołania się do poglądów wypracowanych przez naukę prawa konstytucyjnego i judykaturę. Bogusław Banaszak uważa, że termin ten „obejmuje wszystkie rodzaje wypowiedzi – zarówno dokonane w sposób werbalny, jak i w inny [...] wyrażające informacje, opinie, idee niezależnie od ich treści, oceny, co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, jak również przypuszczenia i prognozy”¹⁰².

Pojęciem również niezdefiniowanym w ustawie, a mającym kardynalne znaczenie dla konstytucyjnej regulacji wolności wypowiedzi jest „wyrażanie”. Jak podaje Paweł Sarnecki „Określenie to obejmuje także wszelkie inne [poza wypowiedziami słownymi – dop. B.F.] sposoby zachowania się jednostki, które możemy określić jako jej «poglądy» [...]”¹⁰³.

⁹⁹ Zakres podmiotowy wolności wypowiedzi jest w polskim prawie konstytucyjnym szeroki. Po pierwsze, użycie w ustawie terminu „każdemu” oznacza, iż przysługuje ona wszystkim osobom fizycznym, przebywającym na terytorium Polski. Po drugie, ze swobody tej korzystają także osoby prawne i inne podmioty nieposiadające osobowości prawnej. Zob. szerzej: B. Banaszak, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, art. 54, Warszawa 2012, s. 333; P. Sarnecki, uwagi do art. 54 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2.

¹⁰⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁰¹ Szerzej na ten temat: B. Banaszak, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, art. 54..., s. 329.

¹⁰² *Ibidem*, s. 330.

¹⁰³ P. Sarnecki, uwagi do art. 54 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, s. 3.

Finalnie należy wspomnieć, iż art. 54 Konstytucji RP nie zawiera żadnych specyficznych przesłanek, na podstawie których możliwe byłoby ograniczenie swobody wypowiedzi. Oznacza to więc, że w regulacji tej materii znajdują zastosowanie zasady ogólne wyrażone w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

3.2.2. Akty prawa międzynarodowego. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Wolność słowa została też zagwarantowana na płaszczyźnie prawa międzynarodowego publicznego. Przykładem są wypracowane w formule Organizacji Narodów Zjednoczonych Powszechna Deklaracja Praw Człowieka¹⁰⁴ z 10 grudnia 1948 r. (której art. 19 zapewnia prawo wolności opinii i jej wyrażania¹⁰⁵) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych z 1966 r.¹⁰⁶

Swobodę wypowiedzi chroni też Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, której art. 10 ust. 1 brzmi: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”¹⁰⁷. W kontekście objęcia Rzeczypospolitej kognicją ETPCz to właśnie system ochrony praw człowieka funkcjonujący w ramach Rady Europy, jawi się jako mający kardynalne znaczenie dla statusu jednostki w państwie.

Analiza orzecznictwa ETPCz pozwala zilustrować, jak w praktyce funkcjonuje konwencyjna wolność słowa. Dorobek jurydyczny Trybunału jest w tej dziedzinie szczególnie okazały, jego zgłębienie pozwala sformułować pewne zasady ogólne, powtarzające się przy okazji spraw związanych z materią swobody wypowiedzi.

ETPCz przychylił się do stanowiska Sądu Najwyższego USA, uznając jakoby wolność słowa pozwala na prezentowanie poglądów, które obrażają czy oburzają część społeczeństwa¹⁰⁸. Jak wskazują przedstawiciele nauki prawa, zakres swobody wypowiedzi

¹⁰⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, dostępna: http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf, (dostęp: 20.07.2015).

¹⁰⁵ Zob. szerzej: M. Jabłński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, s. 251 - 252, Wrocław 2014, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/51986>, (dostęp: 25.07.2015).

¹⁰⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych w art. 19 stanowi, iż korzystanie z prawa do swobodnego wyrażania opinii może podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być wprowadzone w ustawie i których celem winna być ochrona takich wartości jak: prawa i dobre imię innych, ochrona bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia czy moralności publicznej. Zob. szerzej: *ibidem*, s. 252.

¹⁰⁷ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

¹⁰⁸ Zob. szerzej: A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013, s. 122.

dotyczącej krytyki osób sprawujących władzę, jest na gruncie EKPCz zbliżony do amerykańskiego. Artur Biłgorajski podaje, iż w tym aspekcie ma miejsce recepcja koncepcji *free marketplace of ideas*¹⁰⁹. Jest ona jednak częściowa, albowiem wolność słowa może doznawać ograniczeń w kontekście wypowiedzi dotyczących religii i moralności. W tej materii państwa członkowskie wprowadziły zróżnicowane regulacje prawne¹¹⁰.

ETPCz uznaje dystynkcję na wypowiedzi słowne i wypowiedzi symboliczne. Niewątpliwie w kontekście art. 10 Konwencji forma przekazu też znajduje ochronę, jak ukazuje judykatura, dotyczy to w zachowań o dostatecznym charakterze informacyjnym¹¹¹. „Orzecznictwo ETPCz nie formułuje jednak w tak jednoznaczny sposób jak Sąd Najwyższy USA kryteriów pozwalających na zakwalifikowanie danego zachowania jako wypowiedzi symbolicznej”¹¹². Jak słusznie zauważa Jacek Szydło, taki stan rzeczy nie pozwala wyciągnąć żadnych daleko idących wniosków.

4. Przepięstwa przeciwko fladze w prawie polskim

4.1. Analiza historyczno-prawna

Punktem wyjścia dla analizy penalizacji znieważenia flagi w prawie polskim są regulacje pochodzące z okresu dwudziestolecia międzywojennego. Omawianą kwestię unormował Kodeks Makarewicz¹¹³ z 1932 r. Wspomniana ustawa karna dość szeroko regulowała problematykę przestępstw przeciwko państwu. Jak podaje M. Pietrzak, katalog tych czynów przyjęty w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, został uzupełniony przez komisję ministerialną¹¹⁴. Niewątpliwie świadczy to o dużym znaczeniu, jakie ówczesni kodyfikatorzy nadawali zwalczaniu działań antypaństwowych.

Znieważenie flagi ujęte zostało w Rozdziale XXV ustawy karnej zatytułowanym „Przepięstwa przeciwko porządkowi publicznemu”. Czyn ten typizuje art. 153: „Kto znieważa godło, chorągiew, banderę, flagę, sztandar lub inny polski znak państwowy, albo znak taki wystawiony publicznie uszkadza lub usuwa, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2”¹¹⁵.

¹⁰⁹ ETPCz wyróżnił nawet kategorie osób sprawujących władzę, wobec których zakres wolności wypowiedzi jest szerszy niż w stosunku do jednostek prywatnych. Orzecznictwo Trybunału przemożnie manifestuje, iż prawo do krytyki „rządu” jest w demokratycznym państwie prawnym jak najszerwsze. Zob. *ibidem*, s. 121-130.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Zob. szerzej: J. Szydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń 2013, s. 405-411.

¹¹² *Ibidem*, s. 406-407.

¹¹³ Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

¹¹⁴ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1998, s. 553.

¹¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

Ratio legis tego i innych przepisów traktujących o przestępstwach przeciwko państwu jest po części zdeterminowana kontekstem historycznym. Po 123 latach braku suwerenności, wprowadzono rygorystyczne sankcje, jakie prawo karne przewidywało dla sprawców czynów antypaństwowych. Tendencję tę potwierdza sama systematyka Kodeksu Makarewicza. Część szczególną tej ustawy rozpoczyna Rozdział XVII „Zbrodnie Stanu”, następnie uregulowano „Przestępstwa przeciwko interesom zewnętrznym Państwa i stosunkom międzynarodowym” i inne przestępstwa wymierzone przeciwko państwu. Przestępstwo polegające na znieważeniu symbolu narodowego unormowano także w art. 284 powojennego Kodeksu karnego z 1969 r.¹¹⁶ Jedyną sankcją przewidzianą w tym przepisie była kara pozbawienia wolności do lat 3.

4.2. Znieważenie flagi narodowej we współczesnym ustawodawstwie polskim

Omawiając współcześnie obowiązujące regulacje w kontekście problematyki ochrony symboli narodowych, należy odnieść się do trzech aktów prawnych normujących to zagadnienie: Konstytucji Rzeczypospolitej, ustawy o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych¹¹⁷ (dalej: ustawa o godle) oraz Kodeksu karnego¹¹⁸.

Wspomniany problem najogólniej normuje ustawa zasadnicza. Konstytucja RP w art. 28 ust. 4 stanowi: „Godło, barwy i hymn Rzeczypospolitej Polskiej podlegają ochronie prawnej”. W ustawie o godle również podkreślono, iż symbole narodowe są chronione przez prawo¹¹⁹, a także nałożono na obywateli oraz organy państwowe, instytucje i organizacje obowiązek otaczania czcią i szacunkiem Orła Białego, biało-czerwonych barw i „Mazurka Dąbrowskiego”¹²⁰. Warto zauważyć, iż naruszenie normy z art. 1 ust. 2 ustawy o godle¹²¹ może być wystarczającą przesłanką do zastosowania sankcji (np. przez nadawcę programu telewizyjnego), niezależnie od tego, czy doszło też do naruszenia art. 137 Kodeksu karnego (stanowiącego o znieważeniu). Ponadto, art. 14 ustawy o godle nakłada na obywateli obowiązek zachowania powagi w czasie odtwarzania hymnu państwowego. Szczególnie istotny dla omawianej problematyki jest art. 15 ustawy stanowiący, iż „godło i barwy Rzeczypospolitej Polskiej są umieszczane, a hymn Rzeczypospolitej Pol-

¹¹⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.

¹¹⁷ Dz. U. z 1980 r. Nr 7, poz. 18 ze zm.

¹¹⁸ Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.

¹¹⁹ Kwestię tę normuje art. 1 ust. 3 ustawy o godle: „Symbole Rzeczypospolitej Polskiej pozostają pod szczególną ochroną prawa, przewidzianą w odrębnych przepisach”.

¹²⁰ Zob. art. 1 ust. 2 ustawy o godle: „Otaczanie tych symboli czcią i szacunkiem jest prawem i obowiązkiem każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej oraz wszystkich organów państwowych, instytucji i organizacji”.

¹²¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2013 r., III SK 42/12.

skiej wykonywany lub odtwarzany w sposób zapewniający im należną cześć i szacunek”. Ponadto art. 16 zakazuje umieszczania symboli narodowych na przedmiotach przeznaczonych do obrotu handlowego. Z przytoczonych norm wynika, iż symbolika narodowa jest wartością cenioną przez polskiego ustawodawcę, który oprócz omówionych poniżej sankcji karnych, wprowadził konkretne regulacje mające wpłynąć na stosunek jednostek wobec godła, flagi i hymnu narodowego.

Preferowana przez ustawodawcę aksjologia, którą ujawniają powyższe przepisy, została konsekwentnie uwzględniona w części szczególnej Kodeksu karnego. Przystępstwo znieważenia symbolu narodowego jest unormowane w Rozdziale XVII „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej”. Art. 137 stanowi: „Kto publicznie znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

Co do *ratio legis* powyższego przepisu przedstawiciele nauki prawa są zgodni. Motywem ustawodawcy była „wola ochrony godności państwa, poprzez kryminalizację zachowań, które skierowane są przeciwko jego znakom, w szczególności symbolom państwa ustalonym w jego prawie”¹²². Doktryna sygnalizuje też chęć przeciwdziałania czynom godzącym w uczucia jednostek „żywiących szacunek dla znaków o symbolice państwowej”¹²³. Przedmiotem ochrony art. 137 k.k. są symbole państwowe w nim wyliczone, jednak jak zauważył Piotr Kardas: „Znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 137 § 1 realizować będzie też takie zachowanie, które skierowane jest przeciwko przedmiotowi nie odpowiadającemu dokładnie kryteriom definicyjnym zawartym w odpowiednich przepisach, lecz który symbolizuje dostatecznie Państwo Polskie i ma charakter znaku państwowego”¹²⁴.

Jak wynika z treści samego art. 137 § 1 k.k., przestępstwo polega na czterech rodzajach działania: znieważaniu, niszczeniu, uszkadzaniu i usuwaniu znaku państwowego. Pierwsza z wymienionych czynności mogłaby polegać na „umieszczeniu obelżywych napisów lub też słownym lżeniu, urąganiu, wyszydzeniu polskich znaków państwowych”¹²⁵. Sąd Apelacyjny w Katowicach uznał, iż „znieważenie oznacza [...] takie zachowanie, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen społecznych stanowi wyraz pogardy, ośmieszenia czy uwłaczania wskazanej w art. 137 § 1 k.k. symbolice państwowej, dyskredytujące w zamierzeniu sprawy

¹²² J. Kulesza, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, t. I, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 120.

¹²³ J. Wojciechowska, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, t. I, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 99.

¹²⁴ P. Kardas, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna. II*, pod red. A. Zolla, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 193.

¹²⁵ J. Wojciechowska, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, t. I, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 99.

określone wartości związane z trwałością Państwa, jako pewnej organizacji. Przykładowo do takich zachowań zaliczyć należy sztych, podeptanie, oplucie flagi państwowej¹²⁶. Szczególne znaczenie dla analizy polskiego porządku prawnego w kontekście sprawy *Texas v. Johnson* ma drugi z wymienionych w art. 137 k.k. typów działań ewentualnego sprawcy – niszczenie. Czyn taki mógłby polegać na fizycznej dezintegracji symbolu państwowego, np. poprzez podpalenie¹²⁷. Należy podkreślić, że o ile w przypadku znieważenia „wystarczające dla stwierdzenia odpowiedzialności karnej jest stwierdzenie, że zachowanie sprawcy według dominujących w społeczeństwie ocen i norm obyczajowych miało charakter znieważający”¹²⁸, tak w razie zniszczenia, uszkodzenia czy usunięcia symbolu państwowego, konieczne jest nastąpienie zmiany w świecie zewnętrznym¹²⁹. Przedstawiciele nauki prawa wskazują, że „niszczenie polega na ingerencji w strukturę powodującej jej całkowite zniekształcenie, rozpad, fragmentaryzację czy po prostu unicestwienie”¹³⁰. W przeciwieństwie do uszkodzenia, skutek niszczenia musi być nieodwracalny. Ostatnie z wyliczonych działań – „usuwanie” – polega na „zabraniu symbolu państwowego z miejsca, w którym został on wystawiony”¹³¹.

Ważną kwestią związaną z omawianą normą kodeksową jest wymóg publicznego działania sprawcy. Termin odnosi się, jak podaje Piotr Kardas, do zachowań „w miejscu, które jest dostępne dla nieokreślonego bliżej liczebnie i rodzajowo kręgu osób”¹³². Dla spełnienia przesłanki „publiczności” działania wystarczy, aby czyn sprawcy był możliwy do zauważenia, to, czy faktycznie został on dostrzeżony, nie jest istotne¹³³. Wnioskując *a contrario*, „dopuszczenie się jednej z form zachowania, wyliczonych w tym przepisie, niepublicznie, nie stanowi realizacji znamion przestępstwa z art. 137 § 1”¹³⁴. Warto zauważyć, że Kodeks karny penalizuje też przypadki publicznego znieważenia czy niszczenia symboli państwowych, które nie zostały wystawione¹³⁵, np. flaga będąca własnością jednego z demonstrantów.

¹²⁶ Postanowienie SA w Katowicach z 29.10.2008, II AKz 777/08 KZS 2009, Nr 7-8, poz. 72.

¹²⁷ J. Wojciechowska, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, t. I, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 99.

¹²⁸ J. Kulesza, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, t. I, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 125.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 123.

¹³¹ P. Kardas, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, II, pod red. A. Zolla, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 192.

¹³² P. Kardas, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, II, pod red. A. Zolla, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 162.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ P. Kardas, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, II, pod red. A. Zolla, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 193.

¹³⁵ *Ibidem*, s. 193.

Na tym etapie rozważań należy przypomnieć, że w ocenie Sądu Najwyższego USA spalenie flagi uznano za zachowanie symboliczne, w związku z tym sprawcę chroniła Pierwsza Poprawka. Natomiast w polskim prawie nie ma możliwości wyłączenia bezprawności czynu z art. 137 § 1 k.k. ze względu na wolność wypowiedzi¹³⁶. Bezskuteczne jest powoływanie się na swobodę wypowiedzi w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej za przestępstwo znieważenia czy zniszczenia symbolu narodowego.

Polski ustawodawca ustanowił nawet karę bezwzględnego pozbawienia wolności za czyn, który może być popełniony przez ekspresję, niezagrażającą przecież życiu, zdrowiu czy mieniu innych osób. Co ciekawe, Kodeks karny przewiduje podobne sankcje za przestępstwa przeciwko zdrowiu czy mieniu, np. art. 157 § 2 „Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2” lub art. 284 § 1 k.k. „Kto przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą lub prawo majątkowe podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Zacytowane powyżej normy służą ilustracji nieproporcjonalności, która wyraża się w surowości sankcji za określone przestępstwa. Zacytowane powyżej artykuły Kodeksu karnego, normujące przestępstwa przeciwko zdrowiu i mieniu, zagrożone są karą do 3 lat pozbawienia wolności. Zważywszy na fakt, że celem kary jest m. in. izolacja sprawcy od reszty społeczeństwa, aby nie mógł on popełniać kolejnych przestępstw, są to sankcje zrozumiałe, adekwatne do wagi czynu bezprawnego. Nieproporcjonalne z kolei kary ustawa przewiduje za zbezczeszczenie symbolu narodowego (do roku pozbawienia wolności). Brak proporcji wynika z faktu, że w przypadku tej drugiej kategorii czynów, sprawca nie użył przemocy, nie stworzył zagrożenia dla życia lub zdrowia innej osoby. W zasadzie działanie opisane w artykule 137 § 1 mogłoby ograniczyć się tylko do słów. Niewątpliwą wadą omawianych regulacji kodeksowych jest brak odróżnienia sprawcy, którego zachowanie miało charakter ekspresji — często przecież czyny kontrowersyjne mają jedynie zwrócić uwagę adresata lub sprowokować do przemyśleń. Działanie pozornie godzące w powagę danego przedmiotu nie jest wtedy celem samym w sobie.

4.3. Dopuszczalność ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności a legalność penalizacji przestępstw przeciwko fladze narodowej

Konstytucyjna ranga wolności słowa nie może jednakże implikować jej absolutnego charakteru. Wynika to z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wylicza przesłanki mogące prowadzić do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane wyłącznie w usta-

¹³⁶ J. Kulesza, art. 137 [w:] *Komentarz KK. Część szczególna*, t. I, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 127.

wie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku prawnego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty praw i wolności”. Niemal tożsame przesłanki zawarte zostały w artykule 10 ust. 2 EKPCz¹³⁷. Jak słusznie zauważył Bogusław Banaszak, katalog przesłanek materialnoprawnych wyliczonych w artykule 31 Konstytucji ma charakter zamknięty¹³⁸.

Zarówno w Konstytucji RP, jak i w EKPCz zastrzeżono możliwość ograniczania wolności i praw jednostki z uwagi na konieczność ochrony „moralności publicznej”. Przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego uznają, że jest to „zespół zasad, norm, wzorów postępowania i ocen pozwalających uznać jakieś postępowanie za akceptowane w społeczeństwie”¹³⁹. Ta klauzula generalna, zważywszy na fakt, iż we współczesnym społeczeństwie jednostki kierują się zróżnicowanymi systemami wartości, okazuje się niejednoznaczna. Niemniej stanowi ona *ratio legis* dla aktów normatywnych, które ograniczają swobodę wypowiedzi, czy ekspresji poprzez np. sankcje karne dla osób dopuszczających się czynów przeciwko symbolom narodowym.

Poza „moralnością publiczną”, ustrojodawca wyliczył enumeratywnie pięć kolejnych wartości, których ochrona może stanowić podstawę do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Są to między innymi bezpieczeństwo i porządek publiczny, których konieczność ochrony też stanowi przesłankę ograniczenia wolności wypowiedzi.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP *in fine*¹⁴⁰ wprowadza pojęcie istoty praw i wolności, której prawodawca nie może naruszać. Termin ten jest przedmiotem analizy doktryny i nauki prawa. Zdaniem Bogusława Banaszaka „należy przyjąć, że istota prawa lub wolności naruszona zostanie, gdy regulacje prawne, nie znosząc danego prawa lub wolności, w praktyce uniemożliwią korzystanie z niego”¹⁴¹. Uznając, że zbezczeszczenie flagi ma na celu zakomunikowanie jakiejś idei, wyrażenie dezaprobaty przeciwko władzy, należy wskazać, iż jednostce pozostają inne środki przekazania takich treści, tak więc istota konstytucyjnej swobody wypowiedzi nie została naruszona poprzez karanie za przestępstwa przeciwko symbolice narodowej.

¹³⁷ „Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

¹³⁸ B. Banaszak, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, art. 31, Warszawa 2012, s. 220.

¹³⁹ *Ibidem*, s. 221.

¹⁴⁰ Omawiany fragment artykułu brzmi: „Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty praw i wolności”.

¹⁴¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 372.

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności nie może godzić w zasadę proporcjonalności¹⁴². Jak wyjaśnia Bogusław Banaszak „chodzi w niej o to, aby ingerencja ustawodawcy w zakres prawa i wolności nie była nadmierna”¹⁴³. Opisany przez TK „test proporcjonalności”¹⁴⁴ polega na odpowiedzi na trzy pytania „1) czy jest ona [norma prawna – przyp. B.F.] w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków [...]; 2) czy jest niezbędna [...] dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana [...]; 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń [...]”¹⁴⁵. Odnosząc omawianą zasadę do art. 54 ust. 1, można stwierdzić, że prawo ograniczające swobodę ekspresji związanej z symbolem narodowym byłoby w istocie niekonstytucyjne, jeżeli w nadmierny sposób ograniczałoby swobodę wypowiedzi, a ponadto nie było niezbędne do ochrony godności tych symboli. Przepięstwo z art. 137 § 1 k.k. zapewne może być popełnione w celu przekazania jakichś idei, jak np. dezaprobaty wobec polityki państwa, brak zgody obywateli na łamanie praw człowieka przez władze publiczne, czy też niechęć wobec konkretnych osób, piastujących najwyższe funkcje publiczne. Odnosząc normę z art. 137 k.k. do przedstawionego powyżej „testu proporcjonalności”, należy zauważyć, iż pierwsza przesłanka jest w istocie spełniona. Jeżeli celem prawodawcy jest ochrona godności symboliki narodowej, to sankcja karna z pewnością zniechęci ewentualnych sprawców. Jednocześnie jednak w ustroju demokratycznym władze publiczne nie powinny używać kar celem wymuszenia od obywateli szacunku do symboliki państwa.

Można zaryzykować stwierdzenie, iż art. 137 § 1 zostałby uznany przez TK za zgodny z Konstytucją. Wzmocnieniem tej tezy jest analiza dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego konstytucyjności innych norm Kodeksu karnego ograniczających swobodę wypowiedzi¹⁴⁶. Piszący te słowa nie zgadza się jednak z tym, iż w orzecznictwie TK (jak i Sądu Najwyższego¹⁴⁷) uznano karę bezwzględnego pozbawienia wolności za adekwatną dla tego, kto swym działaniem godzi w prestiż organu władzy publicznej czy też symbolu narodowego. Zdaniem autora taka sankcja nie spełnia wymogu „niezbędności”, można bowiem zastosować znacznie mniej uciążliwe kary finansowe. Omawiane rozwiązanie nie czynią w pełni zadość wymogom zasady proporcjonalności. Ponadto często w sprawach dotyczących wolności słowa można odnieść wrażenie, że dokonywana jest wykładnia Konstytucji za pomocą ustaw¹⁴⁸. Przy innej interpretacji norm ustawy zasadniczej, sankcje

¹⁴² Zob. szerzej: wyrok TK w sprawie K 23/98.

¹⁴³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 373.

¹⁴⁴ Zob. wyrok TK w sprawie P 12/09.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Trybunał Konstytucyjny nigdy nie orzekał w sprawie konstytucyjności art. 137 § 1 k.k.

¹⁴⁷ Patrz omówiona niżej sprawa o sygn. akt III SK 42/12.

¹⁴⁸ Przez to pojęcie rozumie się nadawanie takiego sensu normom konstytucyjnym, aby przepisy ustawy (zatem aktów o niższej mocy prawnej) były z nimi zgodne. Zob. szerzej: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 72-74.

z art. 137 § 1 k.k., a w szczególności kara bezwzględnego pozbawienia wolności za takie znieważenie flagi, które polega na ekspresji, mogłyby zostać uznane za niezgodne z art. 54 Konstytucji RP, a także z zasadą proporcjonalności. Wątpliwości związane właściwością kary więzienia za wyrażane przez jednostkę opinie wyrażane są przez część doktryny. Przykładem mogą być poglądy Lecha Gardockiego, który stwierdził, iż „Z natury rzeczy, bowiem w społeczeństwach demokratycznych przywiązuje się mniejszą wagę do ochrony wartości o charakterze prestiżowym, a większą do potrzeby krytyki i społecznej kontroli. Natomiast w ustrojach autorytarnych czy totalitarnych władza, niepewna swej legitymizacji, chętnie ucieka się do pewnej tabuizacji samej siebie, swych organów, instytucji i symboli”¹⁴⁹.

Jak wykazała powyższa analiza, prawne ograniczenie ekspresji związanej ze znieważeniem flagi, inaczej niż ma to miejsce w Stanach Zjednoczonych, jest dopuszczalne na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego. Niemniej jednak wymiar kary przewidziany w art. 137 § 1 k.k. może budzić pewne wątpliwości w kontekście zasady proporcjonalności, w szczególności, gdy znieważenie symbolu narodowego miało na celu ekspresję idei, a nie było aktem wandalizmu. Aczkolwiek w świetle orzecznictwa i praktyki stosowania prawa, są to raczej postulaty i rozważania doktryny prawniczej.

5. Przypadki znieważenia flagi w Polsce – analiza orzecznictwa

5.1. Wstęp

Problem znieważenia flagi narodowej (uregulowany w art. 137 k.k.) był wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć polskich sądów. Znane są zarówno sprawy, w których działanie sprawcy miało charakter przemożnie symboliczny, jak i takie, gdzie zachowanie skazanego nosiło wyłączenie znamiona czynu chuligańskiego.

5.2. Znieważenie flagi przez jej fizyczną dezintegrację

Sąd Apelacyjny w Szczecinie rozpoznał apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim, w sprawie dotyczącej znieważenia flagi narodowej. Stan faktyczny przedstawia się następująco: „K.B. został oskarżony o to, że [...] działając w czynie chuligańskim, tj. publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku publicznego, znieważył flagę narodową Rzeczypospolitej Polskiej, uderzając nią o bariereki, powodując złamanie drzewca, a następnie zamachnął się i rzucił flagą w przednią szybę jadącego samochodu osobowego [...], powodując wybitcie szyby w pojeździe i wyrządzając szkodę w kwocie 2094,08 zł, oraz narażając kierowcę i właści-

¹⁴⁹ L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 3, s. 26. Opinię tę zacytował sędzia P. Tuleja w zdaniu odrębnym do wyroku TK o sygn. akt P 12/09.

ciela pojazdu R.K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k. i art. 137 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”¹⁵⁰ Sąd Okręgowy uznał K.B. za winnego zarzucanych mu czynów i wymierzył karę 5 miesięcy pozbawienia wolności¹⁵¹, a także zobowiązał skazanego do częściowego naprawienia wyrządzonej szkody.

Pełnomocnik oskarżonego podniósł fakt, iż „stroną podmiotową «znieważenia» Sąd w ogóle się nie zajął i *a priori* przyjął, że każdy kto uderza flagę o barierki i rzuca w przednią szybę samochodu popełnia czyn zabroniony z art. 137 k.k.”¹⁵² Zdaniem obrońcy czynności podjęte przez skazanego (tj. uderzanie flagi o barierki i rzucenie nią w pojazd) nie powinny być interpretowane w kategorii znieważenia, „Które ma być wyrazem pogardy, ośmieszenia czy uwłaczania [...] symbolicznie narodowej”¹⁵³.

Powyższych zarzutów nie podzielił Sąd Apelacyjny, utrzymując w mocy wyrok niższej instancji, „uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną”¹⁵⁴. Sąd odniósł się do zarzutu dotyczącego tego, czy działanie K.B. było istotnie znieważeniem flagi narodowej. Uznano, iż Sąd Okręgowy właściwie zinterpretował pojęcie „zniewagi”: „Samo słowo «znieważa» zawiera w sobie szereg czynności, które mogą być przedsięwzięte, aby wypełnić analizowaną przesłankę. Z całą pewnością [...] takim zachowaniem jest [...] naplucie na flagę, czy jej zdeptanie, ale są nim również czynności o mniejszym natężeniu negatywnej emocji i mniejszej ekspresji. [...] Rzucenie flagą w jadący samochód, a już z całą pewnością szarganie flagą o barierki jest działaniem intencjonalnym, wyrażającym lekceważenie dla symboliki państwowej”¹⁵⁵. Sąd argumentował podjętą decyzję systemem reguł moralnych polskiego społeczeństwa, w którym jego zdaniem szczególną rolę odgrywają barwy narodowe.

Uznawszy K.B. za winnego obu przestępstw, Sąd Apelacyjny utrzymał sankcję zasądzoną w niższej instancji. Na ten wymiar kary złożyły się następujące czynniki: dotychczasowa karalność, lekceważenie norm społecznych i chuligański charakter występk¹⁵⁶. Zdaniem sądu takie rozwiązanie jest adekwatne do stopnia szkodliwości społecznej popełnionego przez K.B. przestępstwa.

Podejmując próbę oceny analizowanego wyroku, należy odnieść się do dwóch kwestii: faktu, iż skazany popełnił więcej niż jedno przestępstwo oraz kary maksymalnej, jaką mógłby orzec sąd za te czyny. Zasądzenie kary 5 miesięcy bezwzględnego więzienia za oba te czyny ma swoje uzasadnienie, K.B. rzucając flagą w poruszający

¹⁵⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 4 lipca 2013 r., II AKa 114/13.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

się samochód, wystąpił przeciwko życiu i zdrowiu innego człowieka, jak również naruszył normę z art. 137 § 1 ustawy karnej i zniszczył cudzą rzecz. Kara łączna mogłaby być znacznie wyższa, bo za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia art. 160 § 1 k.k. przewiduje karę maksymalną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności. Można zatem zaryzykować tezę, iż za sam występki z art. 137 k.k. sąd prawdopodobnie orzekłby karę pozbawienia wolności w zawieszeniu.

5.3. Usiłowanie podpalenia flagi – działanie o charakterze ekspresji

W kwietniu 2010 r. we Wrocławiu doszło do incydentu, w czasie którego znieważono flagę narodową. Stan faktyczny tego zdarzenia koresponduje z tym ze sprawy *Texas v. Johnson*: Monika P. w nocy z 14 na 15 kwietnia 2010 r. usiłowała podpalić flagę narodową wywieszoną w miejscu publicznym. Gdy to się jednak nie udało, skazana napisała na fladze wulgarnie hasło, godzące w cześć niedawno zmarłego prezydenta Lecha Kaczyńskiego¹⁵⁷. Ważną okolicznością jest niewątpliwie fakt, iż sprawczyni sama zgłosiła się na policję i przyznała do zarzucanych jej czynów¹⁵⁸. Swoje zachowanie tłumaczyła chęcią wyrażenia sprzeciwu wobec trwającej żałoby narodowej. Monika P. poprzez ekspresję pragnęła także zwrócić uwagę na nieautentyczne, jej zdaniem, postawy przyjmowane przez Polaków po katastrofie: „Irytowało mnie, że nagle wszyscy stali się wielkimi katolikami i patriotami, a wcześniej się tak nie zachowywali”¹⁵⁹. Skazana wyjaśniła, iż intencją jej działań nie było znieważenie flagi narodowej. Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał Monikę P. winną popełnienia przestępstwa z art. 137 § 1 k.k., zasądził karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata i dozór kuratora oraz uniewinnił skazaną od zarzutu znieważenia prezydenta¹⁶⁰.

5.4. Usiłowanie podpalenia flagi – czyn chuligański

We Wrocławiu dwaj mężczyźni, spożywszy wcześniej alkohol, po bezskutecznych próbach podpalenia wrzucili flagę w błoto, a następnie umieścili ją w koszu na śmieci. Sprawcy zostali skazani na podstawie art. 137 k.k. – wymierzono im grzywnę w wysokości 1000 złotych¹⁶¹.

¹⁵⁷ http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,8317661,Zniewazyla_flage_ale_nie_prezydenta_Bo_ten_nie_zyje.html#TRrelSST (dostęp: 29.08.2015).

¹⁵⁸ http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,8309117,Po_zalobie_sady_zajmuja_sie_bezczeszczeniem_flagi.html#TRrelSST (dostęp: 29.08.2015).

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ D. Bychawska-Siniarska, *Czy można obrazić symbol narodowy?* [w:] Biuletyn Informacyjny Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce, Nr 21, wrzesień 2010 r., <http://www.hfhr.org.pl/obserwatorium/images/biuletyn%20nr%2021%20www.pdf> (dostęp: 29.08.2015).

¹⁶¹ http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,8309117,Po_zalobie_sady_zajmuja_sie_bezczeszczeniem_flagi.html#TRrelSST (dostęp: 29.08.2015).

Powyżej przedstawiony przypadek warto zestawić ze sprawą Moniki P., ze względu na fakt, iż w obu przypadkach podstawą skazania był jedynie art. 137 k.k. Fakt, iż oba zdarzenia miały miejsce w tym samym mieście, w odstępie kilku dni też nie jest pozbawiony znaczenia – wyklucza to ewentualną zmianę interpretacji przepisów przez sądy. Z polskiego orzecznictwa nie wyłania się tendencja do łagodniejszego traktowania sprawców, którzy poprzez sprzeczne z prawem działania chcieli wyrazić pewne idee. Ponadto, w przeanalizowanych przypadkach, osoba działająca bez wyraźnego powodu, w stanie upojenia alkoholowego, została skazana na mniej uciążliwą karę.

5.5. Działanie przeciwko fladze poprzez czyn o charakterze satyrycznym

5.5.1. Stan faktyczny

Znieważenie barw narodowych może nastąpić też przez praktyki satyryczne. Zachowanie takie miało miejsce z jednym z programów rozrywkowych, którego goście umieszczali miniaturową flagę Polski w imitacji psich odchodów¹⁶². Treść tej audycji spowodowała, że Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, działając na podstawie art. 53 ust. 1 i 2 w związku z art. 18 ust. 1¹⁶³ ustawy o radiofonii i telewizji (dalej: ustawa o radiofonii), zdecydował nałożyć na wydawcę karę w wysokości 417 000 złotych¹⁶⁴. Decyzję uzasadniono tym, że w trakcie audycji doszło do znieważenia symbolu narodowego, zachowanie takie uznano za sprzeczne z ustawą o godle, w szczególności z art. 1. Mając na względzie powyższe, Przewodniczący KRRiT stwierdził, że złamano art. 18 ustawy o radiofonii¹⁶⁵ i nałożył karę finansową na nadawcę.

Powód (T. SA w W.) zaskarżył decyzję Przewodniczącego KRRiT i wniósł o jej uchylenie w całości, wskazując m. in. naruszenie art. 54 i 73 Konstytucji RP i art. 10 EKPCz¹⁶⁶. Sprawę rozpatrzył Sąd Okręgowy w Warszawie, uchylając decyzję Przewodniczącego KRRiT. W uzasadnieniu zwrócono uwagę na ogólny charakter art. 1 ust. 2 ustawy o godle, który to przepis nie przewiduje sankcji i odsyła do art. 137 Kodeksu karnego, traktującego o znieważeniu symboli narodowych. Sąd uznał, iż w trakcie audycji K.W. nie doszło do znieważenia flagi, albowiem „Działanie zaproszonych do programu gości [...]

¹⁶² Zob. szerzej: wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2013 r., III SK 42/12.

¹⁶³ Art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi, że: „Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość”. Art. 53 ust. 1 i 2 tej ustawy upoważnia Przewodniczącego KRRiT do nakładania kar finansowych na nadawców, którzy łamią normę z art. 18.

¹⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2013 r. III SK 42/12.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

nie było działaniem ukierunkowanym na zdeprecjonowanie flagi”¹⁶⁷. W ocenie sądu nadawca jedynie nawiązał do pewnych zachowań, a audycja nie miała na celu ich propagowania w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii.

5.5.2. Analiza wyroku Sądu Apelacyjnego

Od decyzji Sądu Okręgowego odwołał się Przewodniczący KRRiT, Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił wyrok sądu niższej instancji, uznawszy, iż „do naruszenia normy zawartej w art. 1 ustawy o godle może dojść, kiedy sprawca wyraża brak należytego szacunku i czci do flagi. Nie muszą przy tym być spełnione przesłanki art. 137 § 1 k.k.”¹⁶⁸ Samo zachowanie przedstawione w programie zaś, uznano za obraźliwe, nawet zakładając, iż jego celem nie było znieważenie symbolu państwowego. Sąd Apelacyjny w Warszawie nie podzielił też oceny Sądu Okręgowego, jakoby nadawca nie zachęcał publiczności do działań uderzających w godność flagi narodowej.

5.5.3. Analiza wyroku Sądu Najwyższego

Ostatecznie sprawę rozpatrzył Sąd Najwyższy. W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie prawa materialnego przez skład orzekający niższej instancji: m. in. art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii, art. 1 ust. 2 ustawy o godle w związku z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii oraz normy konstytucyjne (art. 54 i 73) i konwencyjne (art. 10 EKPCz w związku z art. 18 ust. 1 i art. 53 ust. 1 ustawy o radiofonii). Z uwagi na mnogość zarzutów wyartykułowanych przez powoda, w tym takich, które dotyczą materii prawa procesowego, w poniższej analizie omówione zostaną wyłącznie kwestie z obszaru prawa materialnego, bezpośrednio związane z problematyką poruszaną przez niniejsze opracowanie, a dotyczące swobody wypowiedzi i zasadności kary nałożonej przez Przewodniczącego KRRiT.

Skład orzekający Sądu Najwyższego, odnosząc się do zgodności karania nadawcy z art. 10 EKPCz, powołał się na test na orzecznictwo dotyczące swobody wypowiedzi. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął tezę, iż swoboda wypowiedzi obejmuje też poglądy, które obrażają, oburzają i wprowadzają niepokój¹⁶⁹. Uznano też¹⁷⁰, że art. 10 EKPCz chroni również wypowiedzi szokujące, obraźliwe i godzące we wrażliwość odbiorców przekazu¹⁷¹. Jednak wolność słowa nie ma charakteru absolutnego, jak wskazuje SN „swoboda ta może doznawać różnego rodzaju ograniczeń, aczkolwiek [...] wyjątki od art. 10 EKPCz muszą być jednak konstruowane restrykcyjnie”¹⁷².

¹⁶⁷ *Ibidem.*

¹⁶⁸ *Ibidem.*

¹⁶⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁰ Zob. szerzej: wyrok ETPCz w sprawie 44179/98 *Murphy*.

¹⁷¹ Wyrok SN z 2 lipca 2013 r., III SK 42/12.

¹⁷² *Ibidem.*

Sędziowie przywołali też wypracowany na bazie orzecznictwa ETPCz test, pozwalający ocenić zgodność ograniczenia wolności wypowiedzi z Konwencją, składa się on z trzech elementów. Ograniczenie wspomnianej swobody musi być przewidziane przez prawo (kryterium legalności)¹⁷³. Ponadto, ETPCz orzekł, że przepisy te muszą być dostępne dla osoby zainteresowanej, a skutki ich naruszenie winny być możliwe do przewidzenia. Ograniczenie musi też czynić zadość przesłankom wyliczonym w art. 10 ust. 2 EKPCz (kryterium celowości) oraz „musi być konieczne w demokratycznym społeczeństwie”¹⁷⁴ (kryterium niezbędności).

Uznano, iż wprawdzie „nałożenie kary pieniężnej na nadawcę za emisję programu zawierającego treści kwalifikowane jako niepożądane w danym systemie prawnym niewątpliwie stanowi ingerencję w swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 10 ust. 1 EKPCz”¹⁷⁵, aczkolwiek taka ingerencja nie zawsze narusza standard konwencyjny. Sąd Najwyższy uznał też, że „mimo szerokiej konstytucyjnej ochrony wolności wypowiedzi, wzmocnionej dodatkowo przez art. 14 Konstytucji, ustawa zasadnicza pozwala na wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z tej wolności przez nadawców telewizyjnych”¹⁷⁶. Odnosząc się do faktu, czy audycja „propagowała” niezgodne z prawem zachowanie, Sąd Najwyższy uznał ustalenia poczynione przez Sąd Apelacyjny w Warszawie za słuszne. Uzasadnienie takiej decyzji wymagało przeprowadzenie interpretacji art. 18 ustawy o radiofonii w celu ustalenia znaczenia terminu „propagowanie”. W ocenie Sądu Najwyższego „do stwierdzenia «propagowania» określonych zachowań, nie jest [...] konieczne, przy językowej wykładni art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii, aby emisji określonej audycji towarzyszył zamiar przekonania odbiorców do zawartych w niej treści, bądź by twórcom audycji należało wykazać działanie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym”¹⁷⁷. Ponadto uznano, iż audycja propagująca pewne postawy to taka, której treść i forma wyrazu mogą zachęcać widzów do naśladowania ukazanych w niej zachowań, lub mogą zaprezentować jakies idee jako „właściwe i słuszne”¹⁷⁸. Sąd Najwyższy konkludował, iż zważywszy na takie elementy audycji jak przedstawienie zachowań uderzających w godność flagi jako zabawy, reakcje publiczności, czy popularność prowadzącego, można stwierdzić, że w istocie propagowała ona postawy z prawem sprzeczne. W wyroku odniesiono się też do rzekomego naruszenia art. 1 ust. 2 ustawy o godle w związku z art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii. Sąd Najwyższy przyznał rację ustaleniu Sądu Apelacyjnego, stwierdzając, iż „do

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁶ *Ibidem.*

¹⁷⁷ *Ibidem.*

¹⁷⁸ *Ibidem.*

naruszenia art. 1 ust. 2 ustawy o godle nie jest konieczne udowodnienie przestępstwa z art. 137 k.k. Wystarczające jest [...] okazywanie symbolowi braku czci i szacunku¹⁷⁹.

Mając na względzie przytoczoną argumentację, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną powoda, podtrzymując wyrok sądu II instancji.

6. Polskie i amerykańskie rozwiązania problemu znieważenia symbolu narodowego na tle prawodawstwa wybranych państw europejskich

Studium nad prawem i orzecznictwem polskim dotyczącym problematyki znieważenia symboliki narodowej warto rozszerzyć o analizę ustawodawstwa wybranych państw europejskich. Zarówno polskie, jak i amerykańskie rozwiązania w zakresie omawianej problematyki można osadzić w kontekście rozwiązań europejskich, celem wyeksponowania elementów różnicujących te porządki prawne. Z uwagi na brak odpowiedniego orzecznictwa ETPCz i przytoczoną wcześniej tezę o trudności wyciągania daleko idących wniosków dotyczących rozstrzygnięć Trybunału w sprawach wypowiedzi symbolicznej, autor zmuszony był ograniczyć się do analizy porządków normatywnych innych państw europejskich.

Znacznie surowsze sankcje, niż te w polskim Kodeksie karnym, przewiduje niemiecka ustawa karna – „Ten, kto publicznie, na zgromadzeniu lub poprzez rozprowadzanie materiałów pisanych [...], znieważy barwy, flagę, godło lub hymn Republiki Federalnej Niemiec albo jednego z landów wchodzących w jej skład, podlega karze do lat 3 lub grzywnie¹⁸⁰. Ponadto taką samą odpowiedzialność ponosi ten, kto usuwa, niszczy lub uszkodza umieszczone publicznie symbole narodowe. Co więcej, art. 90a *in fine* niemieckiego kodeksu karnego, przewiduje wyższy wymiar kary (do 5 lat pozbawienia wolności) dla tego, kto dopuszczając się wspomnianych czynów, działa przeciwko istnieniu RFN¹⁸¹.

Znacznie mniej uciążliwe sankcje unormowano we francuskim kodeksie karnym, którego normy ograniczają też liczbę symboli będących przedmiotem ochrony, oraz sytuacji, w jakich ewentualny sprawca może zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Akt ten stanowi: „Ten, kto publicznie znieważy hymn lub flagę narodową w czasie demonstracji zorganizowanej przez władze lub zaaprobowanej przez władze, podlega karze grzywny o wysokości 7500 euro¹⁸². W razie, gdyby taki czyn został popełniony przez grupę ludzi, podlegają oni dodatkowo karze 6 miesięcy pozbawienia wolności. Francu-

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Niemiecki kodeks karny, <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> (dostęp: 4.08.2015).

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Francuski kodeks karny, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (dostęp: 6.08.2015).

ski Trybunał Konstytucyjny zbadał zgodność powyższego artykułu z ustawą zasadniczą, uznano, iż przepis jest konstytucyjny, ponieważ „Dotyczy wyłącznie zorganizowanych zgromadzeń publicznych”¹⁸³.

Powyższe przykłady wskazują, iż na tle ustawodawstwa europejskiego rozwiązanie amerykańskie (którego najważniejszą cechą jest przecież bezkarność sprawcy ekspresji wymierzonej w powagę flagi narodowej) jawi się jako rozwiązanie odmienne.

7. Podsumowanie

7.1. *Wnioski de lege lata*

Porównanie orzecznictwa amerykańskiego Sądu Najwyższego (sprawy *Texas v. Johnson*, *Eichman v. United States*) z ustawodawstwem i orzecznictwem sądów polskich, pozwala zauważyć kardynalną różnicę – działania przeciwko godności symboliki narodowej, uznane za mowę symboliczną, znajdują ochronę Pierwszej Poprawki. W polskim systemie prawnym gwarancje dotyczące wolności słowa nie są tak szerokie, a w konsekwencji znieważenie symbolu narodowego, bez względu na intencje sprawcy, nie zostało jak dotąd uznane za dopuszczalną prawnie formę ekspresji. Polskie sądy w takich sprawach stosowały normę art. 137 § 1 k.k., zatem sprawca ponosił odpowiedzialność karną. Co więcej, nawet jeżeli uznano, iż nie doszło do znieważenia symboliki narodowej, tak więc sankcja karna nie mogła być zastosowana, dopuszczalne było zastosowanie innych dolegliwości, jak np. kara finansowa dla nadawcy. Wszystko to pozwala wysnuć wniosek, że symbolika narodowa chroniona jest przez prawo karne przed znieważeniem ze strony jednostki, a także, tu znacznie szerzej, przed uderzającymi w jej godność zachowaniami prezentowanymi w środkach masowego przekazu¹⁸⁴.

Kolejnym elementem różnicującym oba porządki prawne jest konstytucyjność norm ograniczających swobodę ekspresji związanej z symboliką narodową. W Stanach Zjednoczonych, po wyroku w sprawie *Texas v. Johnson*, takie regulacje uznano za sprzeczne z ustawą zasadniczą. Polski Trybunał Konstytucyjny nie orzekł w podobnej sprawie, zatem wszelkie tezy należy stawiać, opierając się na orzeczeniach TK w sprawach podobnych, orzeczeniach innych sądów (w szczególności Sądu Najwyższego) oraz poglądach doktryny. Linia orzecznicza, którą nakreśliły wyroki TK w sprawach dotyczących problematyki granic wolności słowa ukazują, iż doznaje ona jednak (dość) licznych ograniczeń. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że Trybunał Konstytucyjny nie orzekłby o niezgodności art. 137 § 1 k.k. z art. 54 Konstytucji RP. Ponadto Sąd Najwyższy uznał, iż kara za zachowanie wprawdzie godzące w symbolikę narodową, ale nie będące znieważeniem,

¹⁸³ D. Bychawska-Siniarska, *Czy można obrazić symbol narodowy?...*

¹⁸⁴ Zob. sprawa o sygn. akt III SK 42/12.

jest dopuszczalna i nie stoi w sprzeczności z normami konstytucyjnymi i konwencyjnymi. Zgodność sankcji karnej za czyn o charakterze ekspresyjnym z art. 54 Konstytucji, zdaniem autora, nie jest tak oczywista, jak wynika to z dotychczasowego orzecznictwa. Wątpliwa jest choćby zgodność z zasadą proporcjonalności, art. 137 § 1 k.k. przewiduje bowiem najbardziej uciążliwą z perspektywy obywatela karę, a mianowicie karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

Ekspresja, która znieważa symbol narodowy w Stanach Zjednoczonych jest problemem głównie z zakresu prawa konstytucyjnego – jeżeli sprawca chciał przekazać pewne idee, niewątpliwie przysługuje mu ochrona Pierwszej Poprawki. W Polsce natomiast, jest to materia prawa karnego. W powyższych rozważaniach ukazano bowiem, iż jednostce nie przysługuje w takiej sprawie ochrona konstytucyjna.

Porównanie obu porządków prawnych prowadzi do wniosku, że system prawa precedensowego stwarza silniejsze gwarancje przewidywalności w stosowaniu prawa czy podobnego wyroku w podobnej sprawie¹⁸⁵. W prawie polskim bowiem sprawca przestępstwa z art. 137 § 1 k.k. może zostać zasądzony na grzywnę (która, jak w analizowanych przypadkach, bywa stosunkowo niska — 1000 złotych) lub nawet rok pozbawienia wolności. Surowość obu tych kar jest zdecydowanie zróżnicowana, a ponadto sąd na mocy art. 59 k.k., stwierdziwszy znikomą szkodliwość społeczną, może odstąpić od wymierzenia kary, także za przestępstwo znieważenia symbolu narodowego. Wszystko to skutkuje mniejszą niż w Stanach Zjednoczonych pewnością co do ewentualnego rozstrzygnięcia, a jak wiadomo jednym z elementów konstytuujących zasadę zaufania obywateli do państwa jest stałość interpretacji i stosowania prawa przez uprawnione organy.

7.2. Postulaty *de lege ferenda*

Różnice między polskimi i amerykańskimi rozwiązaniami problemu ekspresji związanej z symboliką narodową niewątpliwie mogą prowokować do refleksji, prób polemiki czy oceny regulacji prawnych obowiązujących w Rzeczypospolitej. Jak mawiał Tadeusz Kotarbiński, należy wszystko podważać, wtedy bowiem wykryć można to, co niepodważalne.

Niewątpliwie sprawcy zachowania o charakterze ekspresyjnym przyświecają inne cele, niż temu, kto dopuścił się czynu chuligańskiego, a zatem wymierzonego w porządek publiczny i pozbawionego konkretnej motywacji. Warto byłoby zatem rozważyć wprowadzenie w ustawie karnej odpowiedniej dystynkcji celem uczynienia zadość prawom jednostki pragnącej wyrazić swoje poglądy i uchronienia jej przed najsurowszą sankcją karną.

¹⁸⁵ Do podobnych wniosków doszedł Jacek Szydło, doceniając spójność i przewidywalność standardów amerykańskich. Zob. szerzej: J. Szydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń 2013, s. 603-607.

Przedmiotem rewizji winna być także kara przewidziana za znieważenie symboliki narodowej. Bezwzględne pozbawienie wolności, będąc przecież ograniczeniem dobra po życiu najistotniejszego¹⁸⁶, powinno być przewidziane dla sprawców cięższych przestępstw. Przede wszystkim takich, które godzą w bezpieczeństwo, zdrowie lub życie. Jest to, zdaniem autora, minimum koniecznych zmian.

Wśród dalej idących postulatów wymienić należy wprowadzenie rozwiązań amerykańskich. Działanie tego, kto poprzez zachowanie symboliczne znieważa symbol narodowy zdecydowanie powinno znajdować ochronę konstytucyjnej wolności słowa. Czymże jest bowiem wolność słowa, jeżeli nie tolerancją (nie musi ona oczywiście polegać na aprobacie czy pochwalę takich czynów) światopoglądów i postaw skrajnie różnych, od tych, które ceni większość społeczeństwa, często świadomie prowokacyjnych, wulgarnych lub trudnych do zaakceptowania? Wolność głosu też cieszących się aprobatą władzy oraz znacznej części współobywateli, nie jest przecież wartością zbyt wzniosłą. W demokratycznym państwie prawnym swoboda wypowiedzi powinna być znacznie szersza. Warto zatem zrezygnować z jakiegokolwiek sankcji za obrazę przedmiotów, symboli czy idei, cieszących się powszechnym szacunkiem, jeżeli sprawca chciał w ten sposób wyrazić własne przekonania.

Obowiązujące aktualnie normy prawne uważam za zbyt rygorystyczne. Kara bezwzględnego pozbawienia wolności nie powinna być stosowana wobec osób, które przestępstwo popełniły przez słowa, a jednocześnie nie nawoływały do przemocy lub nienawiści. W społeczeństwie obywatelskim, wystarczającą sankcją za tego czynu powinien być ostracyzm społeczny lub publiczna polemika z ich sprawcą. Marginalizowanie znaczenia publicznej oceny danej postawy i sięganie po sankcje prawa karnego nie świadczy najlepiej o kondycji relacji państwo – jednostka.

Freedom of speech as opposed to desecration of national symbols with regard to the case *Texas vs Johnson*

Abstract: The first part of this chapter consists of an analysis of the *Texas v. Johnson* case, preceded by a general deliberation on symbolic speech and freedom of speech in the American law. The second part concentrates on Polish law as it regards to the issue of desecration of the national symbols, and freedom of speech. The author presented both the statutory law and most precedential judgements. Subsequently, in the very end, conclusion and a few postulates de lege ferenda are stated.

Keywords: freedom of speech, symbolic speech, flag desecration, Supreme Court of the United States, suppression of dissent, polish criminal code, freedom of speech in Poland

¹⁸⁶ Zob. M. Melezini (red.), *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, „System Prawa Karnego” 2010, t. 6, s.157.