

# **Stanowisko w sprawie prawnych uwarunkowań dopuszczalności stosowania art. 165 Kodeksu karnego wobec protestujących biorących udział w zgromadzeniach o charakterze politycznym w czasie stanu epidemii wirusa SARS-CoV-2**

Łódź, 30 października 2020 r.

*Sporządzili<sup>1</sup>:*

- 1. Dr hab. Agnieszka Liszewska, prof. UŁ, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji UŁ*
- 2. Dr hab. Anna Rakowska-Trela, prof. UŁ, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji UŁ, adwokatka*
- 3. Dr Izabela Skomerska-Muchowska, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji UŁ, adwokatka*
- 4. Dr hab. Marcin Górski, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji UŁ, radca prawny*

## **Wprowadzenie**

W dn. 29 października 2020 r. (data przyjęta według informacji podanych w środkach przekazu) Prokurator Krajowy p. Bogdan Świączkowski skierował do Prokuratorów Regionalnych pismo stanowiące polecenie wydane w oparciu o art. 13 § 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. o Prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740 ze zm.), w którym podkreślił, że „każde zachowanie osoby organizującej nielegalną demonstrację albo podżegającej lub nawołującej do udziału w niej winno być przede wszystkim oceniane w kontekście wyczerpania znamion czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.<sup>2</sup> w zakresie sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób poprzez spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego”. Do polecenia załączono „ocenę prawną” (PK 1 BP 029.36.2020) sporządzoną przez Biuro Prezydialne Prokuratury Krajowej.

---

<sup>1</sup> Autorki i autor niniejszego stanowiska prezentują w nim poglądy własne co do wykładni prawa, mające uzródlenie w treści przepisów, a także w dostępnych wypowiedziach dogmatycznych i orzeczniczych.

<sup>2</sup> Zgodnie z tym przepisem, „Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Stanowisko przedstawione w powyższym piśmie Prokuratora Krajowego, a także argumentacja zaprezentowana w załączonej doń „ocenie prawnej”, wymaga reakcji dogmatycznej. Niniejsze stanowisko nie ma za zadanie zastępować ocenę organów procesowych dokonywaną *in concreto*. Jego celem jest natomiast przedstawienie w sposób bezstronny aktualnego stanu obowiązującego prawa i obowiązujących standardów jego wykładni, aby umożliwić jak najprecyzyjniejsze ustalenie treści mających zastosowanie norm prawnych. Należy bowiem podkreślić, że obowiązkiem organów stosujących prawo, nałożonym pod rygorem odpowiedzialności zachodzącej na różnych płaszczyznach, jest zastosowanie obowiązującego prawa zgodnie z jego treścią.

Jest to tym istotniejsze, że ostatnie wydarzenia w naszej Ojczyźnie, które nastąpiły po ogłoszeniu w dn. 22 października 2020 r. wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 1/20, były nacechowane ogromnymi emocjami, które stały się udziałem wielu naszych obywateli. Emocje nie powinny zaś determinować procesu stosowania prawa, podobnie jak nie powinien nań mieć wpływu imperatyw polityczny, niezależnie od jego zabarwienia. Zaznaczamy, że niniejsze stanowisko nie odnosi się w żaden sposób do wspomnianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ani też uwarunkowań, w których został on wydany.

Niniejsze stanowisko podzielono na trzy części. Pierwsza z nich przedstawia uwarunkowania wynikające z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Część druga odnosi się do standardu wynikającego z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, którą związana jest Rzeczpospolita Polska. Trzecia część prezentuje wykładnię art. 165 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego, do którego odniesiono się we wzmiankowanym piśmie Prokuratora Krajowego.

Niniejsze stanowisko, z uwagi na krótki czas, w którym musiało ono być sporządzone, nie realizuje ambicji wyczerpującego spojrzenia na problematykę w nim analizowaną. Może natomiast stanowić użyteczny, bo pozbawiony emocji i politycznych konsyderacji, punkt odniesienia dla osób odpowiedzialnych za wykładnię prawa i jego zastosowanie wobec uczestników ostatnich masowych demonstracji na terytorium naszej Ojczyzny.

## **I. Wolność zgromadzeń w Konstytucji RP**

### **1. Istota wolności zgromadzeń i pojęcie zgromadzenia**

Artykuł 57 Konstytucji RP ustanawia wolność zgromadzeń, która ma być w Rzeczypospolitej zapewniona każdemu i na którą składają się:

- wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i
- wolność uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach.

Jak wskazuje w komentarzu do Konstytucji RP Jarosław Sułkowski, „*wolność zgromadzeń, mimo wymiaru indywidualnego, jest przede wszystkim wolnością zbiorową, gdyż należy do kategorii praw, których podmiotem jest każdy człowiek, ale które wykonywane są w zasadzie kolektywnie. Ze względu na swój podwójny charakter odegrała znaczącą rolę w przemianach społecznych na całym świecie*”<sup>3</sup>. Jest naturalną ustrojową konsekwencją zasady suwerenności narodu (art. 4 Konstytucji RP). Wolność do zgromadzania się jest postrzegana jako instrument wykonywania presji politycznej i wpływania na decyzje władzy. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, zgromadzenia „*spełniają istotną rolę mechanizmu wczesnego ostrzegania, ukazując organom przedstawicielskim i opinii publicznej potencjalne i już istniejące źródła napięć (...) i umożliwiają odpowiednio wczesną korektę polityki*”<sup>4</sup>.

Dla dekodowania treści i zakresu wolności wyrażonej w art. 57 Konstytucji należy przedstawić: podmiotowy jej zakres, rodzaje zgromadzeń objętych wolnością, treść wolności zgromadzeń i dopuszczalne jej ograniczenia.

## **2. Podmiotowy zakres wolności zgromadzeń**

Artykuł 57 Konstytucji RP deklaruje wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich każdemu, a więc wszystkim osobom fizycznym (w tym nie tylko obywatelom polskim), ale też osobom prawnym i innym jednostkom organizacyjnym. Adresatami omawianej wolności, w szczególności wolności organizowania zgromadzeń, z uwagi na jej cel często publicznoprawny, są więc też partie polityczne, stowarzyszenia, fundacje, związki zawodowe itp., a nadto osoby prawne prawa publicznego, jak np. uniwersytety czy jednostek kultury.

Z punktu widzenia wydarzeń ostatnich dni oraz prasowych doniesień dotyczących możliwości stawiania organizatorom i uczestnikom zgromadzeń zarzutów popełnienia przestępstw stypizowanych w art. 255 lub art. 165 Kodeksu Karnego, należy podkreślić, że obywatelom (i innym osobom fizycznym) niewątpliwie przysługuje wyrażona w Konstytucji RP wolność organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach, o jakich mowa w art. 57 ustawy zasadniczej. Wolność ta nie może być ograniczana inaczej, jak tylko w formie i w sposób opisany w Konstytucji.

## **3. Rodzaje zgromadzeń**

Z punktu widzenia konstytucyjnego ujęcia wolności zgromadzeń, najistotniejsze są dwie ich klasyfikacje:

---

<sup>3</sup> J. Sułkowski, *Komentarz do art. 57 [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, uwaga nr I.1.

<sup>4</sup> Wyrok TK z 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK nr 1A/2006, poz. 4, s. 61.

- podział na zgromadzenia pokojowe i niemające pokojowego charakteru;
- notyfikowane i spontaniczne.

W odniesieniu do pierwszej klasyfikacji trzeba zastrzec, że konstytucyjna wolność zgromadzeń dotyczy jedynie zgromadzeń pokojowych, zgodnie zresztą ze standardami międzynarodowymi, w tym europejskimi. Pokojowe zgromadzenia to zgromadzenia o spokojnym, pozbawionym przemocy przebiegu. W czasie zgromadzeń pokojowych nie może dochodzić do naruszania integralności cielesnej osób fizycznych (w tym uczestników zgromadzenia, ewentualnych kontrademonstrantów, osób trzecich, funkcjonariuszy lub pracowników służb zabezpieczających przebieg zgromadzenia). W czasie zgromadzenia pokojowego nie może też dochodzić do naruszenia mienia ani prywatnego, ani publicznego.

Jednocześnie jednak, z uwagi na istotę zgromadzenia, które polega na jednoczesnej obecności wielu osób w jednym miejscu, może ono wywoływać zakłócenia w normalnym funkcjonowaniu lokalnej społeczności, zaś takie uciążliwości muszą być uznane za naturalną konsekwencję zgromadzenia.

Zgromadzenia niemające charakteru pokojowego, a więc takie, w czasie których używana jest przemoc, dochodzi do naruszenia nietykalności cielesnej lub zniszczenia mienia, nie korzystają z ochrony konstytucyjnej.

Drugi istotny podział to podział na zgromadzenia spontaniczne i notyfikowane.

Zgromadzenia notyfikowane to takie, w przypadku których organizatorzy powiadamiają właściwe organy władzy publicznej m.in. o miejscu, czasie odbycia i charakterze zgromadzenia, osobach odpowiedzialnych za jego organizację i przebieg. Niedopuszczalne jest natomiast uzależnianie organizacji zgromadzenia od konieczności uzyskania zgody jakiegokolwiek organu władzy publicznej; taki wymóg naruszałby istotę wolności zgromadzeń.

Obok zgromadzeń notyfikowanych wyróżnia się zgromadzenia spontaniczne, tj. *„zgromadzenia organizowane bez uprzedniego zawiadomienia, w celu zaprezentowania „na gorąco” i zajęcia stanowiska w związku z danym wydarzeniem ze sfery społecznej lub politycznej (np. reakcja na oświadczenie polityka, niespodziewaną wizytę zagranicznego gościa, uchwalenie ustawy). Istotą jest tu możliwość zabrania głosu w debacie publicznej w związku z nagłym i nieprzewidzianym wydarzeniem”*<sup>5</sup>.

Jak wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie do Komendanta Stołecznego Policji z 23 października 2020 r. *„zgromadzenia [mające na celu wyrażenie sprzeciwu wobec orzeczenia TK – przyp. aut.] muszą odbyć się w formie zgromadzenia spontanicznego, gdyż nawet procedura zgromadzenia uproszczonego wymaga notyfikacji 3 dni przed planowaną manifestacją, co w danej chwili nie jest możliwe. Obecna sytuacja społeczna oraz zaangażowanie społeczeństwa, dla którego wyrok Trybunału Konstytucyjnego we wskazanej*

---

<sup>5</sup> M. Ziółkowski, A. Bodnar, *Zgromadzenia spontaniczne*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 5, s. 38.

*sprawie jest niezwykle istotny, powoduje iż reakcja na jego wydanie musi być natychmiastowa. Wyrażenie sprzeciwu bądź poparcia w tej sprawie poprzez korzystanie z konstytucyjnie chronionej wolności zgromadzeń ma kluczowe znaczenie dla demokracji. Jest to również forma korzystania z wolności ekspresji. Należy wyraźnie podkreślić, że zgromadzenia spontaniczne są dozwoloną i prawnie chronią formą zgromadzeń” [...] „Istotą spontanicznych zgromadzeń jest możliwość natychmiastowej reakcji na najważniejsze wydarzenia i zmiany zachodzące w przestrzeni publicznej. Bezpośredniość i szybkość reakcji jest często warunkiem jej skuteczności; zapobiega ewentualnej eskalacji napięć, konfliktów, czy poszerzenia zakresu naruszenia prawa. Niekiedy ów „nagły charakter” przedsięwzięcia spowodowany jest działaniem władz publicznych, które informują o pewnych faktach [...] wręcz zaskakują społeczeństwo określonymi decyzjami, nie przeprowadzając uprzednio żadnej formy debaty publicznej”. W konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza słusznie, że „spontaniczność pewnych zgromadzeń jest gwarantem skutecznej krytyki, protestu, czy aktywnego zwrócenia uwagi opinii publicznej na dany problem. Możliwość przeprowadzenia spontanicznego zgromadzenia stwarza dodatkowy mechanizm skutecznej kontroli społecznej, jest ważnym elementem demokracji bezpośredniej”<sup>6</sup>.*

#### **4. Treść wolności zgromadzeń**

Wolność zgromadzeń z art. 57 Konstytucji RP obejmuje, jak już wskazano, wolność organizowania i wolność uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach, zarówno notyfikowanych, jak i spontanicznych.

Konstytucyjna wolność organizowania pokojowych zgromadzeń jest realizowana na trzech etapach: poprzedzającym zgromadzenie, w czasie jego trwania oraz po odbyciu zgromadzenia. W okresie poprzedzającym zgromadzenie wolność jego organizowania polega na określeniu jego celów, charakteru, miejsca, czasu trwania, przebiegu oraz podjęcia czynności przygotowawczych. Podczas zgromadzenia wolność organizowania polega na kierowaniu i czuwaniu nad nim, w tym nad pokojowym przebiegiem zgromadzenia. Po zakończeniu zgromadzenia „wolność organizowania zgromadzenia obejmować będzie ewentualne działania podejmowane przez władze publiczne względem organizatorów zgromadzenia. Stosowanie nieproporcjonalnych sankcji karnych lub administracyjnych za uchybienie obowiązkowi organizacyjnemu” przez organy tych władz trzeba jednoznacznie ocenić jako niezgodne z art. 57 Konstytucji RP<sup>7</sup>.

Wolność uczestniczenia w zgromadzeniu dotyczy raczej osób fizycznych. Ten element wolności zgromadzeń polega na możliwości podjęcia swobodnej decyzji o uczestnictwie w zgromadzeniu albo o niewzięciu w nim udziału, a także do opuszczenia zgromadzenia w dowolnym momencie. Nikt nie może być ani zmuszany do udziału w zgromadzeniu, ani narażony na jakiegokolwiek negatywne następstwa w związku z uczestnictwem w zgromadzeniu bądź rezygnacją z tego uczestnictwa w dowolnym momencie. Gwarancją

<sup>6</sup>

VII.613.112.2020.MAW,  
<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20KSP%20ws.%20zgromadze%C5%84%20spontanicznych%2C%2023.10.2020.pdf>, dostęp 30.10.2020 r.

<sup>7</sup> Zob. J. Sułkowski, op. cit., uwaga nr VI.2.

niestosowania takich sankcji jest anonimowość uczestników zgromadzenia, a więc władza publiczna nie powinna dążyć do ustalenia tożsamości osób uczestniczących w pokojowym zgromadzeniu.

## **5. Dopuszczalne ograniczenia wolności zgromadzeń**

Wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich nie jest wolnością bezwzględną, podlega bowiem ograniczeniom na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. *A contrario*, niedopuszczalne są ograniczenia ustanowione w akcie prawnym stojącym niżej w hierarchii aktów prawnych niż ustawa, naruszające istotę wolności lub niespełniające wymogu konieczności w demokratycznym państwie, czy ustanowione z przyczyn innych niż wymienione w treści cytowanego przepisu (dla bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej).

Tym samym dla wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń konieczne jest wystąpienie pięciu warunków przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. jednego formalnego i czterech warunków materialnych.

Warunek formalny sprowadza się do konstytucyjnego zastrzeżenia, że wymagana jest ustawowa forma wprowadzenia takich ograniczeń wolności.

Od 24 października 2020 r. wprowadzono nowe ograniczenia wolności organizowania zgromadzeń. Do odwołania zakazano organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. - Prawo o zgromadzeniach, z wyłączeniem zgromadzeń organizowanych na podstawie zawiadomienia, o którym mowa w art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 albo decyzji, o której mowa w art. 26b ust. 1 tej ustawy, przy czym maksymalna liczba uczestników nie może być większa niż 5, odległość pomiędzy zgromadzeniami nie może być mniejsza niż 100 m. Uczestnicy zgromadzenia są obowiązani do zachowania odległości co najmniej 1,5 m między sobą oraz do zakrywania ust i nosa.

Ponieważ orzeczenie TK, które stało się podstawą protestów, wydano 22 października, warto też przypomnieć, że w dniach od 19 października do 23 października 2020 r. zakazano organizowania zgromadzeń, z wyłączeniem zgromadzeń organizowanych na podstawie zawiadomienia, albo decyzji, przy czym maksymalna liczba uczestników nie mogła być większa niż 10 osób - w obszarze czerwonym i 25 osób - w obszarze żółtym. Odległość pomiędzy zgromadzeniami nie mogła być mniejsza niż 100 m. Uczestnicy zgromadzenia byli obowiązani do zachowania odległości co najmniej 1,5 m między sobą oraz do zakrywania ust i nosa.

Cytowane regulacje oznaczają więc wprowadzenie zakazu zgromadzeń spontanicznych z jednoczesnym drastycznym ograniczeniem wolności do organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach rejestrowanych – co do liczby osób mogących uczestniczyć w zgromadzeniu, sposobu jego organizacji i przebiegu oraz zachowania uczestników (odległości, obowiązek zakrywania ust i nosa).

Przechodząc do oceny konstytucyjności wprowadzanych ograniczeń w pierwszej kolejności należy rozważyć spełnienie przesłanki formalnej, tj. konstytucyjnego wymogu ustanawiania ograniczeń wolności i praw w drodze ustawy. W niniejszym przypadku obostrzenia zostały wprowadzone mocą rozporządzenia Rady Ministrów:

- obowiązujące od 19 do 23 października – mocą rozporządzenia Rady Ministrów z 16 października 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. poz. 1829);
- obowiązujące od 24 października – mocą rozporządzenia Rady Ministrów z 23 października 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. poz. 1871).

**Nie została więc spełniona przesłanka formalna ustanawiania ograniczeń wolności i praw, tj. wymóg ich ustawowej formy.** Co więcej, niedopuszczalne jest nadanie regulacji ustawowej dotyczącej przekazania do rozporządzenia materii wolności zgromadzeń charakteru blankietowego i odesłanie w całości tej materii do uregulowania w rozporządzeniu, a taki właśnie charakter ma art. 46 ust. 4 pkt 4 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, stanowiący podstawę prawną rozporządzenia w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii i wymienionych jego nowelizacji.

Po drugie należy ocenić, że **omówione ograniczenia naruszają istotę wolności zgromadzeń.** Wynikający z obecnie obowiązującego rozporządzenia zakaz organizowania zgromadzeń większych aniżeli liczące 5 osób-uczestników przekreśla istotę wolności do zgromadzania się, rozumianą jako wywieranie presji politycznej i wpływanie na decyzje władzy. Tak nieliczne zgromadzenia nie spełniają jakiegokolwiek roli mechanizmu wczesnego ostrzegania, nie przyciągają bowiem uwagi organów władzy publicznej ani opinii publicznej, tym samym nie realizują funkcji wskazywania na potencjalne i już istniejące źródła napięć.

**Te dwa naruszenia jednoznacznie i niewątpliwie dyskwalifikują legalność omawianych obostrzeń.**

Tym niemniej należy ocenić wypełnienie także pozostałych przesłanek dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, wymienionych w art. 31 ust. 3. Można bowiem przyjąć, że w obecnej sytuacji epidemicznej obostrzenia w odniesieniu do wolności zgromadzeń mogą być konieczne w demokratycznym państwie ze względu na konieczność

ochrony zdrowia. Tym niemniej wątpliwości budzić musi proporcjonalność ograniczeń wprowadzonych rozporządzeniem Rady Ministrów. Na ustanowioną w art. 31 ust. 3 przesłankę proporcjonalności składają się bowiem trzy elementy: przydatność, konieczność i proporcjonalność w wąskim znaczeniu. O ile można założyć, że ograniczenia wolności zgromadzeń w stanie pandemii wirusa SARS-CoV-2 mogą być przydatne i konieczne do ograniczenia jego rozprzestrzeniania, to jednak zasadnicze wątpliwości budzi proporcjonalność ustanowionych w rozporządzeniu ograniczeń w wąskim znaczeniu. Prawodawca bowiem, limitując dopuszczalną liczbę uczestników potencjalnego zgromadzenia rejestrowanego do 5 osób i całkowicie zakazując zgromadzeń spontanicznych, przy jednoczesnym dopuszczaniu gromadzenia się ludzi w zdecydowanie większych skupiskach w innych sytuacjach życia codziennego, także w pomieszczeniach zamkniętych, **narusza proporcjonalność rozumianą wąsko**. Wolność zgromadzeń jest podstawową konstytucyjną wolnością polityczną. Należy więc rozważyć i przyjąć ograniczenia utrudniające rozprzestrzenianie się wirusa przy maksymalnym zachowaniu przejawów wolności zgromadzeń, tj. koncentrujące się na konieczności zachowania przestrzeni i odległości między uczestnikami, zgodnie z wytycznymi medycznymi, ewentualnie przy wprowadzeniu obowiązku zakrywania ust i nosa, z jednoczesnym zachowaniem możliwości uczestniczenia w zgromadzeniach jak największej liczby uczestników, tak by nie dochodziło do przekreślenia istoty omawianej wolności.

W rozporządzeniu w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii Rada Ministrów nie sprostała temu zadaniu.

Co oczywiste, ograniczenia te muszą być wprowadzone w drodze ustawowej.

## II. Europejska Konwencja Praw Człowieka

Zgodnie z art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dn. 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm., ost. zm. w Dz. U. z 2010 r. Nr 90 poz. 587), zwanej dalej „**EKPC**” albo „**Konwencją**”:

1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów.
2. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy



przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

## 1. Prawo do wolności zgromadzeń (art. 11 ust. 1 EKPC)

Prawo do wolności pokojowego gromadzenia się jest prawem podstawowym w społeczeństwie demokratycznym, które wraz z prawem do wolności wypowiedzi gwarantowanym art. 10 EKPC<sup>8</sup>, jest jednym z jego fundamentów i jako takie nie powinno być interpretowane zawężająco<sup>9</sup>. Ochrona opinii, w tym opinii politycznych i wolność ich wyrażania jest jednym z celów wolności zgromadzeń i zrzeszania się zapisane w art. 11 EKPC<sup>10</sup>. Niezależnie zatem od swojego autonomicznego charakteru i szczególnej sfery stosowania, art. 11 EKPC winien być rozważany w świetle art. 10 w tych sytuacjach, w których celem korzystania z wolności zgromadzeń jest wyrażanie osobistych opinii<sup>11</sup>, a także potrzeba zapewnienia forum debaty publicznej i otwartego wyrażania protestu<sup>12</sup>. Powiązanie między art. 10 i art. 11 jest szczególnie istotne w przypadku, gdy władze ingerują w prawo do wolności pokojowych zgromadzeń w odpowiedzi na poglądy lub oświadczenia uczestników demonstracji<sup>13</sup>. Ponieważ zatem ochrona swobody wyrażania opinii jest celem wolności zgromadzeń, możliwości ograniczania wypowiedzi politycznych lub debaty o kwestiach wzbudzających publiczne zainteresowanie są ograniczone<sup>14</sup>. Z utrwalonego orzecznictwa ETPC wynika zatem, że ze względu na fundamentalne znaczenie omawianego prawa dla

---

<sup>8</sup> Artykuł 10 (wolność wyrażania opinii) 1. 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. 2. 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.

<sup>9</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Djavit An v. Turcja* z 20 lutego 2003 r., skarga nr 20652/92, § 56; również ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Kudrevičius i inni v. Litwa* z 15 października 2015 r., skarga nr 37553/05, § 91.

<sup>10</sup> Wyrok ETPC *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turcja* z 8 grudnia 1999 r., skarga nr 23885/94, § 37.

<sup>11</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Ezelin v. Francja* z 26 kwietnia 1991 r., skarga nr 11800/95, § 37.

<sup>12</sup> W ten sposób ETPC w wyroku *Éva Molnár v. Węgry* z 7 października 2008 r., skarga nr 10346/05, § 42.

<sup>13</sup> W ten sposób ETPC w wyroku *Primov i inni przeciwko Rosji* z 12 czerwca 2014, skarga nr 17391/06, § 92 oraz w wyroku *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* z 2 października 2001 r. skarga nr 29221/95, § 8.

<sup>14</sup> Zob. wyrok ETPC *Öllinger v. Austria* z 29 czerwca 2006 r., skarga nr 76900/01, § 38.

pluralizmu demokratycznego, którego zapewnienie należy do *ratio* Konwencji, art. 11 EKPC nie może być interpretowany restryktywnie jest statuującego omawiane tu prawo<sup>15</sup>.

To, czy dany stan faktyczny objęty jest ochroną wynikającą z art. 10 EKPC albo art. 11 EKPC, czy też z obu tych przepisów, podlega ustaleniu w oparciu okoliczności sprawy i istotę naruszenia<sup>16</sup>. Należy w szczególności zwrócić uwagę, że w świetle orzecznictwa ETPC w sytuacjach, w których art. 11 EKPC nie ma zastosowania, ponieważ nie miało miejsca „zgromadzenie”<sup>17</sup> lub ponieważ nie było ono „pokojuowe”, ma zastosowanie art. 10 EKPC interpretowany w świetle art. 11 EKPC<sup>18</sup>.

Prawo do wolności zgromadzeń przysługuje zarówno uczestnikom, jak i organizatorom zgromadzenia<sup>19</sup>, a także osobom zachęcającym czy nakłaniającym do udziału w nim (w takim przypadku, zależnie od okoliczności, może mieć również albo alternatywnie zastosowanie art. 10 EKPC)<sup>20</sup>. Istotne znaczenie ma tu fakt, że korzystając z prawa gwarantowanego art. 11 uczestnicy zgromadzenia są nie tylko starają się wyrazić swoją opinię, ale robią to wspólnie z innymi<sup>21</sup>. Jednocześnie organizatorzy nie ponoszą odpowiedzialności za zachowania uczestników<sup>22</sup>.

## **2. Dopuszczalne na gruncie EKPC ograniczenia prawa do wolności zgromadzeń (art. 11 ust. 2 EKPC)**

Zgodnie z art. 11 ust. 2 EKPC, ograniczenie prawa do wolności zgromadzeń może wynikać jedynie z ustawy. Pojęcie „ograniczenia”, użyte w art. 11 ust. 2 EKPC, obejmuje zarówno środki uprzednie, jak i następcze, w tym te o charakterze punitivnym<sup>23</sup>.

---

<sup>15</sup> Zob. wyrok ETPC *Djavit An v. Turcja op. cit.*, § 56 i przywołane tam orzecznictwo, a także wyrok ETPC *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turcja* z 8 grudnia 1999 r., skarga nr 23885/94, § 37.

<sup>16</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Women On Waves and Others v. Portugalia* z 3 lutego 2009 r., skarga nr 31276/05, § 28.

<sup>17</sup> Przy czym zauważyć należy, że w celu ograniczenia ryzyka zawężającej wykładni pojęcia „zgromadzenie”, Trybunał odstąpił od sformułowania jego definicji lub wyczerpującego wyszczególnienia kryteriów, które by je definiowały. W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba), *Navalnyy v. Rosja* z 15 listopada 2018 r., skarga nr 29580/12 i in., § 98.

<sup>18</sup> W wyroku *Steel i in. v. Zjednoczone Królestwo* z 23 października 1998 §§ 92 i 113, gdzie Trybunał pozostawił oba pytania otwarte. Zob. też wyrok ETPC *Taranenko v. Rosja*, z 5 maja 2014 skarga nr 19554/05, § 69

<sup>19</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Kudrevičius i inni v. Litwa* z 15 października 2015 r., skarga nr 37553/05, § 91 i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>20</sup> Zob. decyzję ETPC o niedopuszczalności, *Rufi Osmani i inni v. Była Jugosłowska Republika Macedonii* z 11 października 2001 r., skarga nr 50841/99.

<sup>21</sup> Wyrok ETPC *Primov i inni przeciwko Rosja* z 12 czerwca 2014 r., skarga nr 17391/06, § 91.

<sup>22</sup> Wyrok ETPC *Mesut Yildiz i inni v. Turcja* z 18 lipca 2017 r., skarga nr 8157/10, § 34; Wyrok ETPC *Kemal Çetin v. Turcja* z 26 maja 2020 r., skarga nr 3704/13, §§ 50-51.

<sup>23</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Ezelin v. Francja op. cit.*, § 39 i przywołane tam orzecznictwo.

## 2.1. Ograniczenia określone „ustawą”

Pojęcie „ustawy”, użyte w klauzuli limitacyjnej ujętej w art. 11 ust. 2 EKPC, nie jest tożsame z pojęciem „ustawy” jako źródła prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP – należy je więc rozumieć szeroko (odmiennie, niż to jest w przypadku polskich przepisów konstytucyjnych – zob. rozdz. I). Jednak równocześnie w tym pojęciu mieści się wymaganie, aby środek ograniczający nie tylko miał normatywne zakotwiczenie w treści obowiązującego prawa, ale też, aby spełniał dodatkowo „jakościowe” wymagania odnoszące się do jego precyzji, dostępności i przewidywalności, pozwalające jednostce tak pokierować swoim postępowaniem, żeby nie narazić się na represję związaną z naruszeniem środka ograniczającego<sup>24</sup>. O ile pewien margines dyskrecjonalności jest w tym przypadku nieunikniony, o tyle nie może on prowadzić do dowolności, co skutkuje obowiązkiem dookreślenia prawnych ram marginesu dyskrekcji i mechanizmu determinującego jej wykonywanie<sup>25</sup>. Należy podkreślić, że zgodnie ze standardem konwencyjnym środki wykonawcze, ingerujące w prawo do wolności zgromadzeń, muszą być zaopatrzone w gwarancje przeciwko arbitralności lub dyskryminacyjnemu ich stosowaniu, a brak takich gwarancji samoistnie przesądza o niespełnieniu wymogu jakościowego, stawianego „ustawie” w rozumieniu art. 11 ust. 2 EKPC<sup>26</sup>. Za bezprawne i arbitralne uznaje się także takie środki, których zastosowanie nie osiąga celu, dla którego zostały zastosowane<sup>27</sup>.

## 2.2. Legitymowane cele

Ograniczenia prawa do wolności zgromadzeń są dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli służą legitymowanym celom, wymienionym w art. 11 ust. 2 EKPC (interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób). Lista celów legitymowanych, zawarta w tym przepisie, ma charakter wyczerpujący<sup>28</sup>, jednak przypadki, w których cel deklarowany przez państwo będące stroną EKPC Trybunał uzna za w istocie nierealizowany spornym ograniczeniem należą do rzadkości<sup>29</sup>. O ile Trybunał zachowuje pewną zauważalną powściągliwość w weryfikowaniu tego, czy dany cel istotnie jest

---

<sup>24</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Kudrevičius i inni v. Litwa*, *op. cit.*, w §§ 108-110 i przywołane tam orzecznictwo, a także wyrok ETPC *Djavit An v. Turcja*, *op. cit.*, § 65.

<sup>25</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba), *Navalnyy v. Rosja* z 15 listopada 2018 r., skarga nr 29580/12 i in., § 115 i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>26</sup> W ten sposób wyrok ETPC, *Lashmankin i inni v. Rosja* z 7 lutego 2017 r., skarga nr 57818/09 i in., § 430.

<sup>27</sup> W ten sposób wyrok ETPC, *Hakobyan i inni v. Armenia* z 10 kwietnia 2012 r., skarga nr 34320/04, § 107.

<sup>28</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba), *Merabishvili v. Gruzja* z 28 listopada 2017 r., skarga nr 72508/13, § 294.

<sup>29</sup> W ten sposób EPTC np. w wyroku *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* z 25 stycznia 2007 r., skarga nr 68354/01, § 31.

realizowany przez sporne ograniczenie<sup>30</sup>, o tyle nie można wykluczyć takiej weryfikacji (co oznacza, że pierwszoplanowy obowiązek spoczywa w tym względzie na organach krajowych), a też i trzeba podkreślić, że same cele podlegają, rzecz jasna, interpretacji ścisłej<sup>31</sup>. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 18 EKPC „ograniczenia praw i wolności, na które zezwala niniejsza Konwencja, nie będą stosowane w innych celach niż te, dla których je wprowadzono”, co oznacza, że zarówno ETPC, jak i przede wszystkim organy krajowe (tu należy baczyć na zasadę subsydiarności wynikającą z art. 1 EKPC), są zobowiązane rozważyć, czy rzeczywistą funkcją wprowadzanego ograniczenia nie jest realizacja ukrytego celu, niemożliwego do pogodzenia z Konwencją, takiego jak np. prześladowania polityczne<sup>32</sup>.

Względy ochrony zdrowia należą do katalogu celów legitymowanych na gruncie art. 11 ust. 2 EKPC, pod warunkiem wszakże, że stosujący zobowiązany do bezpośredniego stosowania Konwencji organ krajowy, taki jak prokurator lub sąd, wykluczy ewentualność, iż zachodzi przypadek określony w art. 18 Konwencji. Pomocne w tym względzie może być wyprowadzenie wniosków z oceny całokształtu polityki państwa dotyczącej stosowania ograniczeń danego rodzaju. Jeśli więc np. zdarzyłoby się, że ograniczenie *ex post* o charakterze punitywnym jest stosowane (*in principio* albo nawet *in concreto* z określoną intensywnością) odmiennie w odniesieniu do naruszeń ograniczających przepisów materialnych (norm sankcjonowanych) przez grupy uprzywilejowane lub choćby tylko nie-defaworyzowane w społeczeństwie (np. polityków określonej opcji, wyznawców określonej religii czy uczestników wydarzeń o określonym zabarwieniu politycznym), wówczas istnieje doniosłe prawnie ryzyko, którego rozważenia należy wymagać od organów krajowych (np. sądów czy prokuratorów), że ukrytym celem realizowanym w drodze zastosowania (czy egzekwowania) środka ograniczającego jest cel niemożliwy do pogodzenia z Konwencją, taki jak np. prześladowania polityczne.

### 2.3. Proporcjonalność ograniczeń

Następnym elementem mechanizmu limitacyjnego, uformowanego przez art. 11 ust. 2 Konwencji, jest wymóg, aby wprowadzane ograniczenie było „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Oznacza on, że wprowadzane ograniczenie musi odpowiadać „naglącej potrzebie społecznej”, być doniosłe, wystarczające i niezbędne (proporcjonalne), jeżeli zestawia się je z potrzebą ochrony prawa do wolności zgromadzeń<sup>33</sup>. Oznacza to, że w przypadku, gdy istnieje uzasadniony cel wprowadzenia ograniczeń, margines uznania pozostawiony państwu jest ograniczony<sup>34</sup> i nie może godzić w istotę prawa wolności zgromadzeń i musi być wykorzystywany z należyтым uznaniem uprzywilejowanej ochrony

<sup>30</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba), *Merabishvili v. Gruzja*, *op. cit.*, § 297.

<sup>31</sup> Zob. wyrok ETPC *Bayev i inni v. Rosja* z 20 czerwca 2017 r., skarga nr 67667/09 i in., § 70 (na tle art. 10 EKPC, ale aktualny również w realiach art. 11 EKPC).

<sup>32</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba), *Navalnyy v. Rosja*, *op. cit.*, §§ 163-176.

<sup>33</sup> W ten sposób np. ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Kudrevičius i inni v. Litwa*, § 144 i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>34</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Barraco v. Francja* z 5 marca 2009 r., skarga nr 31684/05, § 42

wynikającej z Konwencji w odniesieniu do wypowiedzi politycznych, debat w kwestiach interesu publicznego i pokojowych manifestacji w takich sprawach. Jednocześnie ocena proporcjonalności działań państwa musi być dokonywana na tle okoliczności konkretnej sprawy<sup>35</sup> i oparta na obiektywnej ocenie faktów<sup>36</sup>.

Wydarzenia publiczne związane z życiem politycznym w całym państwie lub na szczeblu lokalnym podlegają szczególnej ochronie na gruncie art. 11 EKPC. Podlegają jej również tzw. spontaniczne demonstracje uzasadnione szczególnymi okolicznościami, w postaci reakcji na wydarzenie polityczne. Środki podejmowane wobec takich zgromadzeń wymagają wcześniejszego powiadomienia, a podjęte w sytuacji braku działań nielegalnych ze strony demonstrantów, mogą stanowić nieproporcjonalne ograniczenie wolności pokojowych zgromadzeń<sup>37</sup>.

Szczególne ochrona wynikająca z art. 11 EKPC i znaczenie wolności zgromadzeń dla społeczeństwa demokratycznego powodują, że sytuacje, w których rzeczywistą podstawą ograniczenia może być treść przekazu uczestników zgromadzeń są niezwykle rzadkie, a rządy co do zasady nie mają prawa zakazania demonstracji na tej podstawie, że demonstranci przekazują błędną „wiadomość”. Ma to miejsce w szczególności w sytuacji, gdy głównym celem czy adresatem krytyki jest władza, która w innym przypadku ma prawo ograniczyć wolność zgromadzeń za pomocą zakazów. Ograniczenie oparte na treści podlega szczególnej kontroli<sup>38</sup>. W demokratycznym społeczeństwie opartym na rządach prawa, idee, które podważają istniejący porządek i których urzeczywistnienie jest popierane pokojowymi środkami, musi mieć odpowiednią sposobność wyrażanie się poprzez wykonywanie prawa do zgromadzeń, a także za pomocą innych zgodnych z prawem środków<sup>39</sup>.

#### **2.4. Odpowiedzialność indywidualna za ekscesy w realizacji prawa do wolności zgromadzeń**

Podkreślenia wymaga również wymóg dotyczący indywidualnej odpowiedzialności uczestników za ewentualne naruszenia prawa. Orzecznictwo ETPC jednoznacznie wskazuje, że pokojowi uczestnicy nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za naganne czyny popełnione przez innych. Znaczenie wolności zgromadzeń dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego powoduje, że nikt nie może podlegać sankcjom (niezależnie od ich surowości) za udział w demonstracji, która nie została zakazana (przy czym w ramach oceny należy uwzględnić również polityczny charakter zgromadzenia oraz jego spontaniczny charakter), o ile dana osoba indywidualnie nie popełniła czynu

<sup>35</sup> Wyrok ETPC *Galstyan v. Armenia* z 15 listopada 2007 r., skarga nr 26986/03, § 114.

<sup>36</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Kudrevičius i inni v. Litwa* z 15 października 2015 r., skarga nr 37553/05, § 142-144.

<sup>37</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Bukta i inni v. Węgry* z 17 lipca 2007 r., skarga nr 25691/04, § 36.

<sup>38</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba), *Navalnyy v. Rosja*, *op cit.*, § 134; także wyrok ETPC *Primov i Inni v. Rosja* z 12 czerwca 2014 r., skarga nr 17391/06, §§ 134-135

<sup>39</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, § 97; także wyrok ETPC *Kuznetsov i inni v. Rosja* z 11 stycznia 2007 r., skarga nr 184/02, § 45.

zabronionego<sup>40</sup>. Ma to również miejsce nawet wówczas, gdy demonstracja prowadzi do zniszczenia lub innego rodzaju zakłóceń<sup>41</sup>. Powtórzmy, że organizatorzy wydarzenia nie powinni być pociągnięci do odpowiedzialności za zachowanie uczestników.

## 2.5. Efekt mrozący

Dla oceny proporcjonalności istotne znaczenie ma również zakres oddziaływania zastosowanych ograniczeń, w szczególności efekt mrozący polegający na zniechęceniu do udziału w zgromadzeniach. Wynika on nie tylko z samego zakazu zgromadzeń, ale również środków podejmowanych wobec ich uczestników i organizatorów, takich jak użycie siły w celu rozproszenia zgromadzenia, aresztowania i zatrzymania jego uczestników czy organizatorów oraz postępowania karne i administracyjne wobec nich, jak również wydawane w ich konsekwencji wyroki skazujące<sup>42</sup>. Tego typu działania prowadzą do zniechęcenia do udziału w zgromadzeniach i wyrażania opinii. Trzeba podkreślić, że wskazane ograniczenia mogą zostać uznane za nieproporcjonalne niezależnie od bytu i treści ostatecznych rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach. Ich skutek bowiem może trwać również po uniewinnieniu lub wycofaniu zarzutów przeciwko protestującym, czy też uchyleniu wyroków skazujących toku postępowania. W takich bowiem sytuacjach ograniczenie wolności zgromadzeń wynika z samego faktu ścigania ich uczestników i organizatorów i prowadzenia wobec nich postępowań, które ma zniechęcić innych do wyrażania opinii i manifestowana poglądów<sup>43</sup>. Ma to szczególne znaczenie w przypadku zgromadzeń o charakterze politycznym, w których uczestniczą politycy opozycji, bowiem tego typu środki mają potężny potencjał odstraszący w stosunku do wyrażanych w społeczeństwie sprzeciwów, zwolenników politycznych organizatorów i w konsekwencji stanowią ograniczenie udziału w otwartej debacie politycznej leżącej u podstaw społeczeństwa demokratycznego. Wskazany efekt mrozący ulega dodatkowemu wzmocnieniu wówczas, gdy środki są stosowane w stosunku do znanych osób publicznych i przyciągają szerokie zainteresowanie mediów<sup>44</sup>.

## 2.6. Zagadnienie charakteru i stopnia dolegliwości kar

Kolejnym elementem oceny ograniczeń wolności zgromadzeń jest charakter i surowość kar, którą musi być brana pod uwagę przy ocenie relacji między ingerencją państwa a wyznaczonym uzasadnionym celem<sup>45</sup>. W tym kontekście stosowanie wobec organizatorów i demonstrantów środków karnych wymaga szczególnego uzasadnienia<sup>46</sup>. Zasadą jest, że udział w demonstracjach przebiegające bez użycia przemocy nie powinny podlegać zagrożeniu w

---

<sup>40</sup> W ten sposób ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Ezelin v. Francja*, *op. cit.*, § 53; także wyrok ETPC *Galstyan v. Armenia*, *op. cit.*, § 115.

<sup>41</sup> W ten sposób ETPC *Taranenko v. Rosja* z 15 maja 2014 r., skarga nr 19554/05, § 88.

<sup>42</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Balçık i inni v. Turcja* 29 listopada 2007 r., skarga nr 25/02, § 41.

<sup>43</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Nurettin Aldemir i inni v. Turcja* z 18 grudnia 2007 r., skarga nr 32124/02 i in., § 34 oraz *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, *op. cit.*, § 135.

<sup>44</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Nemtsov v. Rosja* z 31 lipca 2014 r., skarga nr 1774/11, §§ 77-78.

<sup>45</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba) w wyroku *Kudrevičius i inni v. Litwa*, *op. cit.*, § 146.

<sup>46</sup> W ten sposób decyzja ETPC *Rai i Evans v. Wielka Brytania* z 17 listopada 2009 r., skarga nr 25258/07 i 26255/07.

postaci sankcji karnej<sup>47</sup>, w szczególności sankcji polegającej na pozbawieniu wolności<sup>48</sup>. Przypadki zastosowania tego typu sankcji w przypadku demonstracji przebiegających bez użycia przemocy są badane na gruncie EKPC ze szczególną ostrożnością.

## 2.7. Pozbawienie wolności w związku z realizacją prawa do wolności zgromadzeń

Ponadto, niezależnie od ochrony wynikającej z art. 11 EKPC, ewentualne stosowanie środków polegających na pozbawieniu wolności (także w ramach tymczasowego aresztowania) podlegają również ocenie z punktu widzenia ich zgodności z art. 5 EKPC<sup>49</sup>. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, każde pozbawienie wolności powinno być zgodne z wymogiem ochrony jednostki przed arbitralnością<sup>50</sup>. Należy przy tym podkreślić, że pojęcie „arbitralności” na gruncie art. 5 ust. 1 wykracza poza brak zgodności z przepisami prawa krajowego. Możliwa jest więc i taka sytuacja, że pozbawienie wolności będzie zgodne z prawem krajowym, ale nadal arbitralne i w konsekwencji zatem sprzeczne z Konwencją<sup>51</sup>. Arbitralność pojawia się w sytuacjach, gdy występuje element złej wiary lub oszustwa ze strony władz; gdy nakaz zatrzymania i jego wykonanie nie było rzeczywiście zgodne z celem ograniczeń dozwolonych przez prawo; gdzie nie było związku między podstawą

---

<sup>47</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Akgöl i Göl v. Turcja* z 17 maja 2011 r., skarga nr 28495/06 i 28516/06, § 43.

<sup>48</sup> W ten sposób wyrok ETPC *Gün i inni v. Turcja* z 18 czerwca 2013 r., skarga nr 8029/07, § 83.

<sup>49</sup> Artykuł 5 EKPC (Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) 1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd; b) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku; c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu; d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem; e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi; f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję. 2. Każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych mu zarzutach. 3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę. 4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. 5. Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania.

<sup>50</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba) *S., V. i A. przeciwko Dania* z 22 października 2018 r., skarga nr 35553/12 i in., § 74; także wyrok ETPC *Witold Litwa v. Polska* z 4 kwietnia 2000 r., skarga nr 26629/95, § 78.

<sup>51</sup> W ten sposób wyrok ETPC (Wielka Izba) *Creangă v. Rumunia* z 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 84; także wyrok ETPC (Wielka Izba) *A. i inni v. Zjednoczone Królestwo* z 19 lutego 2009 r., skarga nr 2455/05, § 164.

dozwolonego stosowania pozbawienia wolności oraz miejscem i warunkami zatrzymania oraz gdzie nie było ono proporcjonalne przy uwzględnieniu relacji między wskazaną podstawą zatrzymania, a okolicznościami zatrzymania<sup>52</sup>.

### **III. Wykładnia art. 165 § 1 pkt 1 ustawy – Kodeks karny**

Przepis wskazany w piśmie Prokuratora Krajowego, o którym mowa na wstępie, ma następującą treść:

*Art. 165. [Srowadzenie stanów powszechnie niebezpiecznych dla życia lub zdrowia]*

*§ 1. Kto spowoduje niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach:*

*1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej,*

*2) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości,*

*3) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylecia,*

*4) zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych,*

*5) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych,*

*podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.*

*§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie,*

*podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

*§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca*

*podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.*

*§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca*

*podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.*

---

<sup>52</sup> Zob. szczegółową analizę dopuszczalności w wyroku ETPC (Wielka Izba) *James, Wells i Lee v. Zjednoczone Królestwo* z 18 września 2012 r., skarga nr 25119/09 i in., §§ 191-95; także wyrok ETPC (Wielka Izba) *Saadi v. Zjednoczone Królestwo* z 29 stycznia 2008 r., skarga nr 13229/03, §§ 68-74.



Ponadto, należy również wspomnieć o art. 255 Kodeksu karnego, który obejmuje swoim zakresem czyn polegający na publicznym nawoływaniu do popełnienia m.in. występku (np. takiego, jak stypizowany w art. 165 § 1 pkt 1 k.k.). Ma on następujące brzmienie:

*Art. 255. [Publiczne nawoływanie do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego]*

*§ 1. Kto publicznie nawołuje do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego,*

*podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

*§ 2. Kto publicznie nawołuje do popełnienia zbrodni,*

*podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

*§ 3. Kto publicznie pochwala popełnienie przestępstwa,*

*podlega grzywnie do 180 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku*

Ocena zachowania polegającego na organizowaniu spontanicznych zgromadzeń mających na celu wyrażenie opinii w istotnych sprawach społecznych z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.

Zakres znaczeniowy znamienia spowodowania niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób został w art. 165 § 1 pkt 1 k.k. dookreślony przez wskazanie skutku w postaci spowodowania zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia choroby zakaźnej. Jest on wprawdzie szeroki, ponieważ obejmuje zachowania powiązane przyczynowo i normatywnie ze wskazanym w ustawie skutkiem, ale pozostaje wątpliwe, czy mieści także czynność polegającą na organizowaniu zgromadzenia, w którym udział ma charakter dobrowolny i którego celem jest wyrażanie poglądów w ramach toczącej się debaty publicznej poświęconej istotnym kwestiom społecznym. **Wykładnia znamion czynności sprawczej nie może prowadzić do nadmiernego rozszerzania zakresu desygnatów użytych w ustawie pojęć, ponieważ prowadzi to do nieuprawnionego poszerzania pola karalności i naruszenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego.**

Wykluczone jest także przyjęcie, że prawnokarnej ocenie podlega każde zachowanie pozostające w związku przyczynowym z powstaniem albo zwiększeniem zagrożenia epidemiologicznego lub szerzeniem się choroby zakaźnej, w oderwaniu od oceny tego zachowania z punktu widzenia jego legalności. Przepisanie odpowiedzialności karnej wymaga w pierwszej kolejności dokonania oceny bezprawności czynu, czyli stwierdzenia naruszenia normy zawierającej nakaz lub zakaz określonego postępowania. **W odniesieniu do zachowania polegającego na organizowaniu zgromadzeń źródłem norm wyznaczających granice jego legalności nie jest art. 165 k.k., lecz przepisy regulujące wolność zgromadzeń i jej ograniczenia.** Jak już wyjaśniono w rozdz. I.5. niniejszego stanowiska, naruszenia prawa, które dotknęły przepisy mające w zamierzeniu ograniczyć wolność

zgromadzeń, przesądzają o ich niezgodności z prawem i o niedopuszczalności ich stosowania. Skoro więc ograniczenia te nie mogą być stosowane wobec jednostek, to pozostaje uznać, iż zgromadzenia, takie jak zgromadzenia, które odbyły się w ostatnich dniach w wielu miastach i miejscowościach Rzeczypospolitej, odbywały się legalnie<sup>53</sup>.

**Konkludując, organizowanie zgromadzeń na podstawie i w granicach prawa nie może stanowić podstawy prawnokarnego wartościowania z punktu widzenia odpowiedzialności za powodowanie zagrożeń, o których mowa w art. 165 § 1 pkt 1 k.k.**

Niezależnie od oceny dopuszczalności gromadzenia się osób w celu wyrażania poglądów w ramach debaty publicznej w czasie epidemii należy dodać, że przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. ma charakter materialny (skutkowy) w tym znaczeniu, że odpowiedzialność za jego popełnienie wymaga wykazania, że podlegający prawnokarnemu wartościowaniu czyn spowodował powstanie albo zwiększenie zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenie się choroby zakaźnej. Dla przypisania odpowiedzialności za dokonanie tego przestępstwa konieczne staje się udowodnienie, że wzrost liczby zakażeń jest wynikiem udziału w zgromadzeniu osób chorych, a nie powstał na innej drodze. Dopiero wtedy znamiona tego czynu zabronionego zostają wypełnione, a sprawcy można przypisać odpowiedzialność karną.

O ile odpowiedzialność organizatora zgromadzenia na podstawie art. 165 § 1 pkt 1 k.k. jest wątpliwa już ze względu na charakter czynności sprawczej (organizowanie) i możliwość jej powiązania ze wskazanym w znamionach skutkiem, o tyle odpowiedzialność uczestnika protestu zależy z kolei od wykazania, że jego postępowanie w czasie udziału w tym zgromadzeniu w sposób zamierzony albo nieumyślnie powodowało zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej. Będzie to dotyczyło tylko osób świadomych własnego zakażenia, które nie dopełniając obowiązku pozostawania w izolacji biorą udział w proteście i zachowują się w sposób umożliwiający transmisję wirusa na innych uczestników (nie zachowują odpowiedniego dystansu w stosunku do innych uczestników, nie noszą maseczki). Odpowiedzialność karna uczestnika zgromadzenia zależy zatem od indywidualnej oceny jego postępowania i wykazania, że w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego stworzyło ono niebezpieczeństwo szerzenia się epidemii. Przepis art. 165 § 1 pkt 1 k.k. z pewnością wyklucza jakąkolwiek formę odpowiedzialności zbiorowej, czy odpowiedzialności za samo tylko wzięcie udziału w zgromadzeniu.

**Podżeganie do przestępstwa** z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. zachodzi tylko wtedy, gdy podżegacz chcąc, aby określona osoba dokonała czynu zabronionego opisanego w tym przepisie nakłania ją do tego (art. 18 § 2 k.k.). Czyn podżegacza charakteryzuje zamiar bezpośredni sprawienia, aby osoba, którą nakłania, spowodowała zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej i w ten sposób spowodowała niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób. Nie sposób jednak takiego zamiaru przypisać organizatorom protestów społecznych, których celem jest wyrażenie poglądów i opinii w kwestiach istotnych dla funkcjonowania

---

<sup>53</sup> Należy zastrzec, że powyższa refleksja jest sformułowana *in genere*, natomiast nie przesądza to prawnokarnej oceny poszczególnych czynów, które w toku legalnych zgromadzeń mogły być popełniane – takie czyny (np. znieważenie funkcjonariusza publicznego, zniszczenie mienia ruchomego itd.) wymagają już indywidualnej oceny na płaszczyźnie prawa karnego, z zastrzeżeniem uwarunkowań opisanych w rozdz. II tego stanowiska.

danej wspólnoty. Należy także podkreślić, że podżeganie musi być kierowane do określonej osoby bądź osób, ponieważ jego celem jest wywołanie zamiaru popełnienia określonego czynu zabronionego. Podżeganie to z pewnością inne zachowanie, niż nawoływanie do popełnienia przestępstwa, o którym stanowi art. 255 k.k. Już tylko z tego powodu **zachowanie polegające na zachęcaniu do wzięcia udziału w zgromadzeniach mających na celu wyrażanie opinii w sprawach społecznie istotnych z pewnością nie wypełnia znamion podżegania do przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.**