

128/9/A/2006

WYROK

z dnia 30 października 2006 r.

Sygn. akt P 10/06*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Safjan – przewodniczący
Jerzy Ciemniowski
Teresa Dębowska-Romanowska
Marian Grzybowski
Adam Jamróz
Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska
Ewa Łętowska
Andrzej Mączyński – sprawozdawca
Jerzy Stępień
Mirosław Wyrzykowski – sprawozdawca
Marian Zdyb
Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytania prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 19 października 2006 r., połączonych pytań prawnych Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku:

czy art. 212 i art. 213 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) są zgodne z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 212 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) są zgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE:

* Sentencja została ogłoszona dnia 8 listopada 2006 r. w Dz. U. Nr 202, poz. 1492.

I

1. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku, II Wydział Karny, postanowieniem z 7 listopada 2005 r. (sygn. akt II Kp 531/05) oraz postanowieniem z 7 listopada 2005 r. (sygn. akt II Kp 532/05), przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne o zgodność art. 212 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.) z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji.

1.2. Z uwagi na tożsamość przedmiotu obydwu pytań prawnych Prezes Trybunału Konstytucyjnego, zarządzeniem z 9 marca 2006 r., zdecydował o ich łącznym rozpoznaniu pod wspólną sygnaturą akt P 10/06.

1.3. Pytania prawne zostały sformułowane w związku z rozpatrywanymi przez sąd wnioskami Prokuratora Okręgowego w Gdańsku o zezwolenie na przesłuchanie dziennikarza co do okoliczności objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Wnioski te złożone zostały w ramach postępowań przygotowawczych prowadzonych w sprawach o przestępstwo z art. 212 § 1 k.k.

1.4. Uzasadnienie pytań prawnych zostało oparte na następujących argumentach:

Art. 14 Konstytucji statuuje jako zasadę ustrojową Rzeczypospolitej Polskiej wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Wolność ta oznacza zakaz wprowadzania i stosowania cenzury i stanowi gwarancję realizacji obywatelskiego prawa do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Wolność prasy i innych środków społecznego przekazu jest przejawem wolności wypowiedzi ustanowionej w art. 54 ust. 1 Konstytucji. Równocześnie jednak wolność ta nie ma charakteru absolutnego. Dopuszczalność i przesłanki ograniczeń przewiduje art. 31 ust. 3 Konstytucji, tym samym przepis ten stanowi również wzorzec kontroli wprowadzanych przez prawodawcę ograniczeń wolności wyrażania poglądów.

Jedno z ograniczeń wolności wypowiedzi wynika właśnie z art. 212 k.k., który nakazuje uznawać za bezprawne zachowanie polegające na wyrażeniu swego poglądu o innym podmiocie lub rozpowszechnieniu o nim informacji, jeżeli pogląd ten lub informacja mogą poniżyć ten podmiot w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Wymieniony przepis uznaje za bezprawne rozpowszechnianie takiego zarzutu także wtedy, gdy zarzut uczyniony publicznie jest prawdziwy, co – *a contrario* – wynika z art. 213 § 1 k.k.

Sformułowane w art. 212 k.k. ograniczenie wolności wypowiedzi narusza zasadę proporcjonalności ustanowioną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowi bowiem ograniczenie nadmierne, które nie jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

Swoboda wyrażania poglądów jest gwarantowana przez Konstytucję, ustanawiającą w tym zakresie regułę i jednocześnie dopuszczającą wyjątki od niej, w postaci ograniczeń swobody wypowiedzi. Nie można jednak mówić o rzeczywistym istnieniu danej wolności, jeżeli jej ograniczenia znajdują szersze zastosowanie niż reguła gwarantująca wolność. Znaczne ograniczenie swobody wypowiedzi powoduje, że wolność ta nabiera charakteru iluzorycznego, co jest niedopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji wyraźnie zakazującego ustanawiania takich ograniczeń, które naruszałoby istotę wolności lub praw.

Najbardziej obrazowe kryterium tego, czy swoboda wyrażania poglądów faktycznie jest realizowana, to dopuszczalność formułowania wypowiedzi pejoratywnych. Dopiero w takim przypadku może powstać spór, a w szczególności ujawnić się dążenie podmiotu, którego wypowiedź niepochlebna dotyczy, do wyeliminowania jej skutków. Wtedy też aktualizuje się problem, czy konstytucyjna wolność wyrażania poglądów

rzeczywiście znajduje zastosowanie i w jakim zakresie. Istotą tej wolności nie może być przecież możliwość rozpowszechniania jedynie takich poglądów, które nie są w stanie nikogo zranić ani obrazić. Trudno zaś wyobrazić sobie niepochlebną wypowiedź, której skutek byłby inny niż poniżenie lub utrata zaufania, o których mowa w zakwestionowanym przepisie.

Wynikające z art. 212 k.k. ograniczenie wolności słowa jest zbyt daleko idące także z innych powodów. Swoboda wymiany poglądów jest jednym z warunków samorealizacji człowieka oraz jednym z podstawowych filarów demokratycznego społeczeństwa. Dotyczy to w szczególności wypowiadania ocen krytycznych. Znaczne ograniczenie lub wyłączenie wolności słowa jest jedną z zasadniczych cech ustroju totalitarnego. Oznacza to, że istnieje pewna granica cenzury słowa, której przekroczenie nie da się uzasadnić, jako konieczne w demokratycznym państwie, gdyż prowadziłoby do zachwiania istoty jego ustroju.

Zakaz ustanowiony w art. 212 k.k. granicę taką przekracza. Wymieniony przepis penalizuje większość publicznych wypowiedzi (rozpowszechnianych za pomocą środków masowego komunikowania, a więc m.in. w prasie) mających pejoratywny charakter, jeżeli tylko mogą one doprowadzić do zniesławienia innego podmiotu lub podmiotów – niezależnie od tego, czy wypowiedzi te są prawdziwe, czy nie.

Wolność prasy jest – na co wskazuje m.in. jej unormowanie w art. 14 umiejscowionym w rozdziale I Konstytucji – jedną z podstawowych gwarancji ustroju demokratycznego. Ma ona zapewniać wolnemu społeczeństwu otrzymywanie i przekazywanie informacji oraz idei bez ingerencji władz publicznych, a przez to również społeczną kontrolę różnych sfer życia. Wolność prasy miałaby jedynie iluzoryczny charakter, gdyby wyłączyć lub ograniczyć możliwość formułowania przez dziennikarzy wypowiedzi o charakterze krytycznym (niepochlebnym), nawet jeżeli podawane informacje są prawdziwe, a prezentowane oceny opierają się na faktach. Do tego prowadzi regulacja ustanowiona w art. 212 k.k.

Zawarte w kwestionowanym przepisie ograniczenie wolności prasy i swobody wyrażania poglądów łądzi kontratyp określony w art. 213 § 2 k.k. Wynikająca z niego ochrona wolności słowa jest jednak w znacznej mierze pozorna. Zastosowanie tego kontratypu jest bowiem uzależnione nie tylko od prawdziwości podnoszonych zarzutów, lecz również od bardzo ocennego kryterium, jakim jest służeńie przez wypowiedź obronie społecznie uzasadnionego interesu. Osoba formułująca publicznie prawdziwy zarzut nie może zatem nigdy być pewna, czy jej wypowiedź zostanie zakwalifikowana jako służąca wskazanemu wyżej celowi. Ocenę tę art. 213 § 2 k.k. pozostawia luzowi decyzyjnemu organu stosującego prawo.

Wątpliwości budzi także konieczność (stanowiąca – wynikający z zasady proporcjonalności, określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji – warunek wszelkich ograniczeń wolności konstytucyjnych) stosowania w demokratycznym państwie represji karnej – będącej najsurowszym sposobem odpowiedzialności za bezprawne zachowanie – dla wyeliminowania nadużyć wolności słowa i wolności prasy. Wolność wypowiedzi przysługuje również podmiotowi zniesławionemu, który może się bronić przed zarzutami formułowanymi pod jego adresem. Urzeczywistnienie tej obrony zapewnia ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, ze zm.; dalej: prawo prasowe), która nakazuje publikowanie sprostowań i odpowiedzi. Ponadto prawo cywilne zawiera środki ochrony dóbr osobistych. Można sobie również wyobrazić dalej idącą (i prawdopodobnie bardziej skuteczną od dotychczasowych rozwiązań) postać odpowiedzialności cywilnej za nadużycie wolności słowa i wolności prasy, polegającą na wprowadzeniu dla podmiotów profesjonalnie zajmujących się przekazywaniem informacji

odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za zniesławienie. Istotne jest jednak, aby ograniczenia wolności wypowiedzi nie dotyczyły zarzutów opieranych na prawdzie.

2. Umocowany przedstawiciel Sądu Rejonowego w Gdańsku, w piśmie z 4 kwietnia 2006 r., stwierdził, że pytania prawne przedstawione w postanowieniach z 7 listopada 2005 r. obejmują swym zakresem również art. 213 k.k. Ponadto wyjaśnił, że wzorcem kontroli art. 212 i art. 213 k.k. mają być: art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, albowiem kontrola sformułowanych w ustawach ograniczeń wolności konstytucyjnych dokonywana jest właśnie za pomocą wzorca ustanowionego w ostatnim z wymienionych przepisów.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 8 maja 2006 r. zajął stanowisko w sprawie stwierdzając, że art. 212 § 1 i 2 oraz art. 213 k.k. są zgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 14 Konstytucji.

Uzasadnienie stanowiska Prokuratora Generalnego zostało oparte na następujących argumentach:

Pierwszy problem dotyczy dopuszczalności pytań prawnych. W sprawach o zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy, podstawą prawną rozstrzygnięcia jest art. 180 § 2 i 3 k.p.k., który gwarantując jako zasadę, ochronę tej tajemnicy, równocześnie określa jako wyjątki te przesłanki, od których uzależniona jest ewentualność przesłuchania dziennikarza co do faktów objętych tajemnicą. Wymieniony przepis, umieszczony w rozdziale 21 k.p.k., dotyczy przesłuchiwanie świadków, czyli osobowych źródeł wiedzy o czynie kwalifikowanym jako przestępstwo w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli czynu nie popełniono lub nie zawiera on znamion czynu zabronionego, postępowanie – zgodnie z art. 17 k.p.k. – umarza się, co oznacza także zaniechanie dalszych czynności procesowych.

Ewentualne orzeczenie niekonstytucyjności przepisu sankcjonującego konkretne zachowanie, a w następstwie wyeliminowanie tego przepisu z porządku prawnego, prowadziłyby do umorzenia postępowania karnego, bez względu na jego zaawansowanie. W takim przypadku rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie spraw incydentalnych stałoby się zbędne, a nawet niedopuszczalne. Dlatego należy uznać, że przedstawione Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne nie zmierzają do uzyskania abstrakcyjnej wykładni wskazanych w nich przepisów.

Przystępując do oceny przedstawionych w pytaniach prawnych zarzutów, należy wziąć pod uwagę, że art. 213 § 1 i 2 k.k. formułuje szczególne kontratypy uchylające bezprawność czynów formalnie wypełniających znamiona zniesławienia. Szczególnie istotne jest to, że przepis ten wprowadza dwa kryteria legalizujące działanie, które na podstawie art. 212 § 1 lub 2 k.k. mogłyby być uznane za zniesławiające: prawdziwość podniesionego lub rozgłaszanego zarzutu oraz obrona społecznie uzasadnionego interesu, któremu zarzut ma służyć. Kryteria te, stanowiąc znamiona kontratypu, równocześnie dopełniają znamiona czynów określonych w art. 212 § 1 i 2 k.k. i wytyczają granice dozwolonej krytyki, wyłączającej bezprawność pomówienia w odniesieniu do tych przypadków, w których możliwe jest zastosowanie kryteriów prawdy i fałszu (z wyłączeniem np. dozwolonej krytyki naukowej i artystycznej, niepoddającej się tym kryteriom).

Podstawowym, wynikającym z treści art. 212 i art. 213 k.k., celem ustawodawcy, jest przeciwdziałanie rozpowszechnianiu wiadomości nieprawdziwych, ze swej natury mających charakter pomówienia, trudnego do uzasadnienia interesem publicznym.

Art. 6 ust. 1 prawa prasowego stanowi, że prasa jest zobowiązana do prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk. Również w doktrynie stwierdza się, że granicą

wolności słowa i wolności prasy jest kłamstwo, a oczywistość prymatu prawdy nad fałszem akcentowana jest także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym w szczególności prawa do krytyki w środkach masowego komunikowania (zob. postanowienia SN: z 10 grudnia 2003 r., V KK 195/03, OSNKW nr 3/2004, poz. 25 oraz z 22 czerwca 2004 r., V KK 70/04, OSNKW nr 9/2004, poz. 86). To nie krytyczne, czy też określane przez sąd mianem pejoratywnych, wypowiedzi narażają ich autorów (w tym dziennikarzy) na odpowiedzialność karną, lecz najczęściej wypowiedzi oparte na faktach nieprawdziwych lub stanowiące kompilację ocen wywiedzionych z takich faktów, równoznacznych z domysłami.

Wolności wyrażone w art. 14 (wolność prasy) i art. 54 ust. 1 (wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji) Konstytucji nie mają w państwach demokratycznych wymiaru absolutnego. Ich ograniczeniem jest odpowiedzialność, której rola polega na stworzeniu równowagi między niejednokrotnie sprzecznymi dążeniami i celami podmiotów realizujących swe konstytucyjne prawa.

Odpowiedzialność karna za zniesławienie uzależniona jest od motywacji autora wypowiedzi lub publikacji. Oba typy przestępstwa określone w art. 213 § 1 i 2 k.k. mogą być popełnione tylko umyślnie, w formie zamiaru bezpośredniego lub wynikowego. Oznacza to, że penalizacji podlega działanie tylko tego sprawcy, który świadomie posługuje się faktami, nawet prawdziwymi, ale w celu poniżenia innej osoby i naruszenia jej dobrego imienia. Regulacja ta koresponduje z wyrażonym w art. 47 Konstytucji prawem każdego do ochrony prawnej m.in. czci i dobrego imienia.

Wymóg działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu, jako warunek wyłączający bezprawność pomówienia, jest nadmiernie akcentowany w pytaniach prawnych. Problem ten w praktyce jawi się jako marginalny, albowiem, jak wynika z badań, sądy w trakcie procesów poprzestają zazwyczaj na analizie prawdziwości lub fałszu podnoszonych zarzutów. Ponieważ jednak okoliczność ta nie przekreśla istnienia samego problemu, omawiana konstrukcja ograniczać ma możliwość korzystania z kontratypu przez autora pomówienia, który – naruszając dobra osobiste innej osoby – kieruje się interesem partykularnym, a nie społecznym. Przy czym kontratyp będzie zachodził także wtedy, gdy postawienie prawdziwego zarzutu rzeczywiście służyło obronie społecznie uzasadnionego interesu, bez względu na inne, równoległe motywy sprawcy (np. prywatna niechęć do prezentowanej w publikacji osoby).

Analizowane znamię kontratypu przestępstwa zniesławienia winno być oceniane z uwzględnieniem praktyki sądowej (do której należy konkretyzowanie w każdej sprawie, czy społecznie uzasadniony interes zachodzi), wypełniającej odpowiednią i niekontrowersyjną treścią desygnat tego pojęcia. Mieści się to w pojęciu sędziowskiej swobody, której stosowanie, w zgodzie z indywidualnym sumieniem sędziego, jest fundamentalną zasadą demokratycznego wymiaru sprawiedliwości, a więc czymś zupełnie innym niż „luz decyzyjny organu stosującego prawo”, o którym mowa w pytaniach prawnych.

Wprowadzone przez kwestionowane przepisy ograniczenie wolności, które wynikają z art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji, jest konieczne dla ochrony praw innych podmiotów, przede wszystkim zaś ich godności.

Godność człowieka jest bezpośrednio powiązana ze wszystkimi szczegółowymi wolnościami i prawami jednostki, tworząc ich rdzeń, czego konsekwencją jest niemożność takiego ograniczenia tych praw, które mogłoby prowadzić do jednoczesnego naruszenia godności człowieka. Odnosi się to również do wyrażonego w art. 47 Konstytucji prawa każdego do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Skoro zaś źródłem i składnikiem tego prawa, ale także prawa do wolności słowa, jest godność człowieka, to możliwa kolizja tych praw

wymaga takiej kompromisowej regulacji, jaką stanowią zaskarżone art. 212 i art. 213 k.k. Regulacja ta, nie naruszając istoty wolności słowa, jest jednocześnie realizacją obowiązku ochrony godności człowieka, nałożonego na władze publiczne.

Zniesławienie dokonane za pomocą środków masowego komunikowania powoduje poważniejsze skutki niż pomówienie dokonane w innych okolicznościach. Podmioty, dochodzące swych praw w konflikcie z dysponującymi znacznie większym potencjałem oddziaływania na opinię odbiorców środkami masowego komunikowania, powinny być wyposażone w instrumenty prawne wyrównujące tę dysproporcję. Instrumenty takie dotyczyć powinny nie tylko (niekwestionowanej przez sąd) płaszczyzny cywilnoprawnej, ale także – gdy po stronie zniesławiającego występuje zamiar umyślny – prawnokarnej.

Podmiot zniesławiony może wprawdzie bronić się przed zarzutami, używając środków przewidzianych w prawie prasowym (sprostowania, odpowiedzi). Jednak argument ten nie jest przydatny w rozważaniach nad postulatem dekryminalizacji zniesławienia, albowiem dotyczy etapu późniejszego – gdy zarzut został już roztęszony, a zatem nie może być przesłanką *a priori* legalizującą pomówienie.

Stąd ochrona dóbr osobistych człowieka, do których zalicza się także jego cześć, polegać powinna przede wszystkim na zapobieganiu czynom godzącym w te dobra, nie zaś tylko na rekompensowaniu ich skutków.

O proporcjonalności zawartych w art. 212 i art. 213 k.k. ograniczeń dotyczących korzystania z wolności słowa świadczą potencjalne efekty ich stosowania i sankcje, jakie mogą dotknąć autora zniesławienia. Uwzględnić tu trzeba, że nie popełnia przestępstwa przewidzianego w art. 212 k.k. ten, kto działa w warunkach tzw. uzasadnionego błędu, co do okoliczności stanowiących znamię kontratypu z art. 213 § 2 k.k.

Ocena, czy działanie sprawcy zniesławienia uwarunkowane było usprawiedliwionym błędem wyłączającym bezprawność i karalność czynu, należy do praktyki sądowej, a tę – w omawianym zakresie – trudno uznać za represyjną. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie m.in. w rezygnacji z orzekania przez sądy kary pozbawienia wolności za zniesławienie, zwłaszcza bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jak też akceptacja (wyraźnie rysującej się w orzecznictwie europejskim) tendencji zakładającej szersze ramy krytyki działalności osób piastujących ważne funkcje publiczne.

Przestępstwo określone w art. 212 k.k. ścigane jest z oskarżenia prywatnego, co jest przejawem właściwego w takich sprawach oportunistu organów państwa, które sporadycznie korzystają z prawa wszczęcia lub przyłączenia się do toczącego się już postępowania. Innymi instrumentami łagodzącymi skutki kwestionowanej regulacji są nadto np. możliwość warunkowego umorzenia postępowania czy też odstąpienie od wymierzenia kary.

4. Sejm, w piśmie swego Marszałka z 16 października 2006 r., zajął stanowisko w sprawie, stwierdzając, że art. 212 i art. 213 k.k. są zgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Stanowisko Sejmu zostało oparte na następujących argumentach:

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie (zwłaszcza Sądu Najwyższego), przyjmuje się, iż wolność prasy i wolność wyrażania poglądów nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego. Wolność prasy jest jedną z „wolności politycznych”, które w praktyce doznawać mogą ograniczeń z uwagi na konieczność zapewnienia wolności jednostki. Tak więc wolność prasy nie może przyjmować postaci nieskrępowanej niczym swobody działania, a tym bardziej nie sposób jej traktować jako samoistnego źródła wartości.

Zniesławienie dokonane ze świadomością nieprawdziwości ocen i informacji o postępowaniu i właściwościach innej osoby nie służy społecznie uzasadnionemu

interesowi i jako takie nie powinno korzystać z ochrony udzielanej przez przepisy Konstytucji ani Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Granicą wolności słowa i wolności prasy jest kłamstwo; tam gdzie ono się zaczyna, kończy się wolność prasy.

Kryminalizacja stanowi z reguły środek najbardziej uciążliwy dla jednostki. Ustanowienie zakazu określonego zachowania pod groźbą kary jest dopuszczalne pod warunkiem, że nie istnieją inne skuteczne środki pozwalające osiągnąć określone skutki. Z zasady konieczności wynika zatem zasada subsydiarności prawa karnego, która nakazuje traktowanie kryminalizacji jako *ultima ratio*. Ustanowienie określonych sankcji karnych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy kary mniej surowe nie pozwalają osiągnąć określonych skutków. Próbę wyznaczenia zakresu dóbr, które mogą być chronione przez prawo karne, stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Gdy środki ochrony cywilnej nie są wystarczające, konieczne jest zastosowanie środków karnych. Środki ochrony cywilnej i karnej inne niż pozbawienie wolności nie zawsze okazują się skuteczne, stąd też sankcja karna w postaci pozbawienia wolności może być niezbędna dla ochrony interesu publicznego. Dlatego wprowadzone przez art. 212 i art. 213 k.k. ograniczenie wolności określonych w art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji jest konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony praw innych osób.

Państwo może uznać, że ochrona wartości „zderzających się” ze swobodą wypowiedzi powinna być realizowana nawet za pomocą środków o charakterze prawnokarnym. Można przykładowo wskazać, że w sprawie Skałka przeciwko Polsce (orzeczenie z 27 maja 2003 r., 43425/98) ETPC stwierdził, iż interesy prawnie chronione, ze względu na które doszło do ingerencji w indywidualną wolność, były wystarczająco ważne, aby usprawiedliwić reakcję organów państwowych. Konieczne jest przy tym zachowanie proporcjonalności ingerencji w swobodę wypowiedzi.

5. Trybunał Konstytucyjny zapoznał się z opinią World Press Freedom Committee, występującego jako *amicus curiae* w sprawie o sygn. SK 43/05 oraz opinią Izby Wydawców Prasy, a także uchwałą nr 8 Walnego Zgromadzenia tej Izby z 12 maja 2005 r. w sprawie nowelizacji obowiązujących przepisów prawa polegającej na uchyleniu art. 212 – 216 k.k., przewidujących odpowiedzialność karną za zniesławienie i zniewagę.

II

Podczas rozprawy przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

Przedstawiciel Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe, odpowiadając na pytania sędziów, przyznał, że art. 213 § 1 k.k. nie ma związku ze sprawą, na tle której zostały przedstawione pytania prawne. Ponadto stwierdził, że w przypadku uwzględnienia zarzutów sformułowanych w pytaniach prawnych, pożądana byłaby zmiana przepisów prawa cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych. Jego zdaniem w miejsce winy jako przesłanki ochrony dóbr osobistych na tle art. 23, art. 24 i art. 448 k.c. powinna być wprowadzona odpowiedzialność na zasadzie ryzyka.

III

Trybunał Konstytucyjny ustalił i zważył, co następuje:

1.1. Kwestią wstępną, wymagającą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, jest ustalenie, czy każde z dwóch pytań prawnych Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe spełnia

wymagania, od których zależy dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego, a w konsekwencji dopuszczalność rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał Konstytucyjny.

W prawie polskim obowiązuje zasada, zgodnie z którą postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie kontroli konstytucyjności prawa jest wszczynane tylko wówczas, gdy z inicjatywą przeprowadzenia tej kontroli wystąpił uprawniony podmiot (art. 31 ust. 1 ustawy o TK). Inicjatywa ta może przybrać formę wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej. Konstytucja nie tylko wskazuje podmioty, wyposażone w kompetencję do wystąpienia z wnioskiem (art. 191), pytaniem prawnym (art. 193) i skargą konstytucyjną (art. 79 ust. 1), ale także określa przesłanki, których spełnienie warunkuje możliwość wykonania tej kompetencji.

W świetle Konstytucji można wyróżnić trzy grupy podmiotów upoważnionych do wystąpienia z żądaniem zbadania hierarchicznej zgodności norm prawnych. Grupa pierwsza to podmioty, których upoważnienie nie jest ograniczone przedmiotowo. Podmioty te wymienione są w art. 191 ust. 1 pkt 1. Grupa druga to podmioty, które mogą występować z wnioskami w sprawie przepisów dotyczących spraw objętych zakresem ich działania. Podmioty te wymienia art. 191 ust. 1 pkt 2-5. Trzecią grupę stanowią podmioty mogące żądać przeprowadzenia tzw. kontroli konkretnej. Zakres przedmiotowy tej kontroli jest jeszcze węższy, gdyż obejmuje on tylko takie przepisy, które mają zostać zastosowane przez dany organ albo zostały zastosowane w stosunku do danego podmiotu. Kontrola konkretna może przybrać postać pytania prawnego (art. 193 Konstytucji) lub skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji). Należy zwrócić uwagę, że odróżnienie kontroli konkretnej i abstrakcyjnej nie ma znaczenia z punktu widzenia konstytucyjnej regulacji charakteru i skutków wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności art. 190 ust. 1 Konstytucji, przyznającego im charakter ostateczny i powszechnie obowiązujący, art. 190 ust. 3 Konstytucji, według którego skutkiem stwierdzenia niezgodności konkretnego przepisu z przepisem wyższej rangi jest pozbawienie go mocy obowiązującej, oraz art. 190 ust. 4 Konstytucji, dopuszczającego ponowne rozpoznanie spraw zakończonych rozstrzygnięciem opartym na przepisie, który następnie utracił moc obowiązującą.

Na podstawie art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne, w którym żąda zbadania zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, jeżeli od wyniku tego badania zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Ustawa o TK, rozwijając regulację konstytucyjną, określa warunki formalne, którym powinno odpowiadać pytanie prawne. Warunki te są takie same jak warunki dotyczące wniosku (art. 32), inne natomiast niż warunki dotyczące skargi konstytucyjnej (art. 46). Tylko w razie spełnienia wszystkich tych warunków można mówić, że pytanie prawne pochodzi od – posługując się terminologią zastosowaną w art. 31 ustawy o TK – „uprawnionego podmiotu”, a wskutek tego po stronie Trybunału aktualizuje się obowiązek rozpatrzenia danego pytania prawnego.

Zgodnie z ustaloną wykładnią art. 39 ust. 1 i 2 tej ustawy o TK Trybunał Konstytucyjny bada istnienie tego uprawnienia z urzędu i w każdym stadium postępowania, a w razie stwierdzenia jego braku – umarza postępowanie. Dotychczasowe wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na ten temat dotyczyły przede wszystkim spraw wszczętych na podstawie skargi konstytucyjnej lub wniosku podmiotów wskazanych w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji, ale niewątpliwie sprawa wygląda tak samo w sprawach wszczętych na podstawie pytania prawnego (zob. wyrok z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138).

Stosownie do przytoczonego już art. 193 Konstytucji (a także powtarzającego jego treść art. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym) przesłanką przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego jest to, że od odpowiedzi na to pytanie zależy

rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, przy czym przedmiotem pytania prawnego ma być kwestia zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Konstytucyjną przesłanką dopuszczalności przedstawienia pytania prawnego jest zatem zależność między rozstrzygnięciem kwestii zgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową lub ustawą aktu normatywnego (w praktyce – poszczególnego przepisu) a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem, polegająca na tym, że treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego ma wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem przedstawiającym pytanie prawne. Zależność ta jest oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w której przedstawione zostało pytanie prawne.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że zależność, o której mowa w art. 193 Konstytucji, powinna być ujmowana mniej rygorystycznie niż warunek dotyczący skargi konstytucyjnej sformułowany w art. 79 Konstytucji. W tym ostatnim wypadku przedmiotem kontroli może być ten akt normatywny, „na podstawie którego” orzeczono ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach, prawach lub obowiązkach osoby wnoszącej skargę konstytucyjną, przy czym jednak występujące tu pojęcie „podstawy” nie powinno być zacieśniane tylko do przepisu będącego materialnoprawną podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia. Zatem sąd przedstawiający Trybunałowi pytanie o zgodność aktu normatywnego niższego rzędu z aktem mającym wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym systemie prawnym może jako przedmiot pytania prawnego wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie jest uzasadnione w celu rozstrzygnięcia poszczególnej sprawy w procesie interpretacji i stosowania prawa (por. wyroki z: 1 lipca 2003 r., sygn. P 31/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 58; z 16 listopada 2004 r., sygn. P 19/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 106). Stanowisko takie należy doprecyzować biorąc pod uwagę, że w myśl art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji z dniem ogłoszenia w odpowiednim dzienniku urzędowym wyroku, w którym Trybunał Konstytucyjny uznał zakwestionowany przepis za niezgodny z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, przepis ten traci moc obowiązującą. Wynika stąd, że przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w której przedstawiono pytanie prawne. Oczywiście tego rodzaju wyrok ma zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji moc powszechnie obowiązującą, a zatem stwierdzenie niekonstytucyjności konkretnego przepisu powoduje, że nie może on być zastosowany nie tylko w tej sprawie, w związku z którą przedstawiono pytanie prawne, ale i w żadnej innej sprawie, zaś sprawy uprzednio prawomocnie zakończone mogą być ponownie rozpatrzone na podstawie stanu prawnego ukształtowanego w wyniku wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 4 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny, jako organ działający na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), a co za tym idzie – zobowiązany do badania z urzędu własnej właściwości w sprawie, ma kompetencję do oceny, czy istotnie zgodność z Konstytucją przepisu zakwestionowanego w pytaniu prawnym ma znaczenie dla treści orzeczenia mającego rozstrzygnąć sprawę, w której przedstawione zostało pytanie prawne. Do zadań Trybunału Konstytucyjnego nie należy wprowadzić wskazywanie sądom, które przepisy winny znaleźć zastosowanie w konkretnej sprawie, a więc mogą być przedmiotem pytania prawnego, dlatego uzasadnione jest przyjęcie *prima facie* założenia, iż skoro sąd przedstawia pytanie prawne, to przesłanka przewidziana w art. 193 Konstytucji, jest spełniona. Jednak z drugiej strony teza, że o tym, czy dany przepis może być przedmiotem pytania prawnego, decyduje wyłącznie sąd, który pytanie przedstawia, prowadziłoby do możliwości obejścia art. 193 Konstytucji przez wymaganie od Trybunału Konstytucyjnego

rozstrzygnięcia pytań prawnych dotyczących kwestii niemających bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem, co zacierałoby różnicę między przyjętym w Konstytucji uprawnieniem do inicjowania abstrakcyjnej i konkretnej kontroli konstytucyjności prawa. Dlatego jeżeli Trybunał Konstytucyjny stwierdzi, że pytanie prawne nie spełnia przewidzianego w art. 193 Konstytucji wymagania zależności, jest zobowiązany umorzyć postępowanie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym; zob. np. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 12 kwietnia 2000 r., P 14/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 90; z 21 marca 2005 r., P 11/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 32; z 14 września 2005 r., P 7/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 94; z 29 listopada 2005 r., P 10/05, OTK ZU nr 10/A/2005 poz. 127).

Kształtując kontrolę konstytucyjności prawa wykonywaną przez Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu wszczętym w wyniku przedstawienia pytania prawnego jako kontrolę konkretną, a nie abstrakcyjną, ustawodawca w art. 32 ust. 3 ustawy o TK nałożył na sąd obowiązek wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Dla spełnienia tego obowiązku nie wystarczy powtórzenie ogólnej formuły ustawowej, ale konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sprawie zachodzi zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem tej sprawy, w której zostało ono przedstawione (zob. wyrok z 7 listopada 2005 r., P 20/05, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111). Istota wymagania ustanowionego w art. 32 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym polega na tym, że sąd powinien określić, jakie skutki dla toczącego się postępowania wywrze ewentualne stwierdzenie, że przepis wskazany jako przedmiot pytania prawnego jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

1.2. Odnosząc powyższe założenia do pytań prawnych Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe, Trybunał Konstytucyjny zbadał, czy te pytania prawne spełniają konstytucyjne i ustawowe przesłanki dopuszczalności przedstawienia, a co za tym idzie – i rozstrzygnięcia pytania prawnego.

W sprawach karnych postępowanie sądowe jest poprzedzone postępowaniem przygotowawczym. Organy prowadzące to postępowanie nie są sądami, a zatem nie mogą przedstawiać Trybunałowi Konstytucyjnemu pytań prawnych. Możliwość ta aktualizuje się dopiero w fazie postępowania sądowego, rozpoczynającego się od wniesienia aktu oskarżenia. Nie można jednak wykluczyć ewentualności, że zastrzeżenia dotyczące konstytucyjności nasuną się sądowi, który rozstrzyga kwestię incydentalną (wpadkową) powstałą w trakcie postępowania przygotowawczego. Okoliczność, w której fazie postępowania karnego przedstawione zostaje pytanie prawne, nie jest sama w sobie rozstrzygająca, ale ma istotne znaczenie przy ustalaniu zależności między zawartą w wyroku Trybunału Konstytucyjnego odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd.

Obydwie sprawy sądowe, w związku z którymi zostały przedstawione rozpatrywane w niniejszej sprawie pytania prawne, zostały wszczęte na podstawie wniosków prokuratora o zwolnienie z zachowania tajemnicy dziennikarskiej w trybie art. 180 § 2 k.p.k. Otrzymałszy zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, prokurator wszczął śledztwo w sprawie o przestępstwo z art. 212 § 1 k.k., po czym w toku postępowania przygotowawczego wystąpił do sądu z wnioskami dotyczącymi zwolnienia z tajemnicy dziennikarskiej dwóch dziennikarzy, uznając, że ich przesłuchanie jest niezbędne dla dobra prowadzonego postępowania mającego na celu ustalenie pełnego stanu faktycznego sprawy. Zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k. zadaniem sądu rozpoznającego te wnioski jest ustalenie, czy przesłuchanie co do okoliczności objętych tajemnicą jest

niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości i czy okoliczności te mogą być ustalone na podstawie innego dowodu. W tej fazie postępowania sąd nie zajmuje się natomiast kwestią, czy doszło do popełnienia przestępstwa. Jednakże sąd przedstawiający pytanie prawne nie zakwestionował zgodności z Konstytucją art. 180 k.p.k., lecz art. 212 k.k.

1.3. Wskazany w pytaniach prawnych jako ich przedmiot art. 212 k.k. składa się z czterech paragrafów. Sąd wskazał ogólnie cały ten artykuł, co oznacza, że przedmiotem pytania prawnego uczynił całokształt regulacji objętej treścią art. 212 k.k. Trzeba jednak uwzględnić, że tylko w § 1 i 2 tego artykułu określone zostały znamiona czynu zabronionego, natomiast § 3 przewiduje możliwość orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego, a § 4 określa, że ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 odbywa się z oskarżenia prywatnego. Treść tych dwóch paragrafów oczywiście nie ma wpływu na rozstrzygnięcie spraw toczących się przed sądem, co więcej – zarzuty sądu nie odnoszą się do tych paragrafów. Zatem oznaczenie przedmiotu pytania prawnego przez wskazanie „całego” art. 212 k.k. jest bez wątpienia zbyt szerokie.

Zakresy norm wyrażonych w art. 212 § 1 i 2 k.k. są rozłączne – dany czyn jest albo przestępstwem z § 1, albo z § 2. Nie zmienia tego okoliczność, że w tekście § 2 zamieszczone jest odesłanie do § 1. Odesłanie to jest tylko zabiegiem technicznym, mającym na celu skrócenie tekstu § 2. Ocena zgodności z Konstytucją każdego z tych dwóch paragrafów może być dokonana odrębnie. Można wyobrazić sobie system prawny, który nie wyodrębnia kwalifikowanego typu przestępstwa zniesławienia, bowiem nie przywiązuje wagi do tego, czy zniesławienie zostało dokonane za pomocą środków masowego komunikowania, czy też nie. Można wyobrazić sobie także taki system, który penalizuje jedynie zniesławienie dokonane za pomocą środków masowego komunikowania.

Pytania prawne zostały postawione w sprawie, w której w postanowieniu prokuratora o wszczęciu śledztwa powołano art. 212 § 1 k.k. Jednakże okoliczności sprawy wskazują na to, że w rzeczywistości chodzi o czyn określony w art. 212 § 2 k.k. Jediną kwestią, którą musi zająć się sąd przedstawiający pytania prawne, jest tylko zwolnienie dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej, a nie wymierzenie kary za popełnienie przestępstwa. Można jednak przyjąć, że istnieje pewien stopień zależności między konstytucyjnością art. 212 § 1 i 2 k.k. a kwestią incydentalną, którą ma rozstrzygnąć sąd rozpatrujący wniosek o zwolnienie z tajemnicy dziennikarskiej. Gdyby bowiem w systemie prawnym nie było normy o treści art. 212 § 1 i 2 k.k., to rozstrzygnięcie o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy byłoby „automatycznie” bezprzedmiotowe. Zatem mimo to, że zakres kognicji sądu rozpoznającego wniosek o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej różni się zasadniczo od zakresu kognicji sądu rozstrzygającego o zasadności zarzutów zawartych w akcie oskarżenia zdaniem Trybunału można przyjąć istnienie wymaganej przez art. 193 Konstytucji zależności między odpowiedzią na pytanie prawne dotyczące konstytucyjności art. 212 § 1 i 2 k.k. a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem, gdyby bowiem ten przepis k.k. utracił moc obowiązującą, orzekanie o zwolnieniu z tajemnicy dziennikarskiej nie byłoby potrzebne.

1.4. Jeśli chodzi o art. 213 k.k., sprawa przedstawia się odmiennie. W dwóch paragrafach, z których składa się ten artykuł, opisane zostały okoliczności sprawiające, że czyn opisany w art. 212 § 1 lub § 2 k.k. nie jest przestępstwem. Art. 213 § 1 k.k. dotyczy zarzutu uczynionego niepublicznie, więc jego treść bez wątpienia nie ma znaczenia w sprawie, w której zostały przedstawione pytania prawne. Okoliczność ta została zresztą

przyznana przez przedstawiciela sądu w trakcie rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym. Natomiast art. 213 § 2 k.k. dotyczy zarzutu podniesionego lub rozgłaszanego publicznie. Opisany w tym przepisie kontratyp odnosi się i do przestępstwa z art. 212 § 1 i art. 212 § 2 k.k.

Gdyby art. 212 k.k. został uznany za niezgodny z Konstytucją, to art. 213 k.k. nie mógłby nigdy znaleźć zastosowania, a zatem badanie jego zgodności z Konstytucją byłoby zbędne. Przepis ten wyrażałby wówczas tzw. „normę pustą”, a eliminacja tego rodzaju przepisów – niewątpliwie pożądana z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji – nie należy do zadań Trybunału Konstytucyjnego, ale jest powinnością ustawodawcy. Twierdzenie, iż formalne obowiązywanie (nieuchylenie) tego rodzaju przepisów stanowi naruszenie Konstytucji, byłoby zbyt daleko idące.

Gdyby natomiast art. 212 k.k. okazał się zgodny z Konstytucją, to stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 213 § 2 k.k. rozszerzałoby zakres czynów zagrożonych sankcją karną. Usunięcie z porządku prawnego przepisu określającego okoliczności wyłączające karalność czynu spełniającego znamiona przestępstwa powoduje bowiem rozszerzenie kręgu zachowań podlegających karze. Odmienny skutek mogłoby wywołać stwierdzenie „zakresowej niekonstytucyjności” takiego przepisu. W tej fazie postępowania przygotowawczego, w której doszło do przedstawienia pytań prawnych, rozważenie tej ewentualności byłoby – z uwagi na niepełność ustaleń dotyczących stanu faktycznego – przedwczesne. Zwrócić należy uwagę, że utrata mocy obowiązującej niezgodnego z Konstytucją przepisu, który w rozumieniu ustawy jest „względniejszy dla sprawy”, nie może prowadzić do zastosowania ustawy nowej (art. 4 § 1 k.k.). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, będąca elementem składowym zasady państwa prawnego i wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji, znajduje zastosowanie również w sytuacji, gdy przepis wyłączający karalność okazał się niezgodny z Konstytucją. Nie dotyczy to jedynie tych czynów, które w czasie jego popełnienia stanowiły przestępstwa w myśl prawa międzynarodowego. Oczywiście jest, że przestępstwo opisane w art. 212 k.k. do tej kategorii nie należy. Oznacza to, że gdyby nawet w sprawie, w związku z którą przedstawione zostały pytania prawne, pojawił się problem zastosowania art. 213 k.k., to stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją nie zmieniłoby stanu prawnego miarodajnego dla jej rozstrzygnięcia. Okoliczności te przesądzają o tym, że w tej fazie postępowania karnego w sprawie, w której przedstawiono pytania prawne, nie można przyjąć zależności między kwestią konstytucyjności art. 213 k.k. a rozstrzygnięciem sprawy.

Niezależnie od tego, jeśli chodzi o objęcie pytaniem prawnym art. 213 k.k. sąd przedstawiający to pytanie nie zachował wymagań formalnych określonych w art. 32 ustawy o TK. W tekście uzasadnienia odniósł się co prawda także do art. 213 k.k., nie sformułował jednak zarzutu niekonstytucyjności tego przepisu. Odwołanie się do art. 213 k.k. służyło tylko do sprecyzowania treści art. 212 k.k., czyli tego przepisu, którego zgodność z Konstytucją wywołała zasadnicze wątpliwości sądu. Dopiero w piśmie z 4 kwietnia 2006 r. sędzia wyznaczony zarządzeniem Prezesa Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe z 13 grudnia 2005 r. jako umocowany przedstawiciel sądu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym podał, że pytania prawne przedstawione Trybunałowi Konstytucyjnemu w postanowieniach z 7 listopada 2005 r. obejmują również art. 213 k.k., do którego odnoszą się te same wzorce co do art. 212 k.k. Teza o niezgodności całej regulacji zawartej w art. 213 k.k. z powołanymi przepisami Konstytucji nie została poparta argumentacją.

Należy uznać, że powyższe pismo umocowanego przedstawiciela Sądu nie spowodowało rozszerzenia przedmiotu kontroli konstytucyjności poza zakres określony w *petitum* postanowień o przedstawieniu pytań prawnych. Kompetencja do przedstawienia

pytania prawnego – a w konsekwencji – do określenia jego przedmiotu oraz ewentualnych jego modyfikacji przysługuje „sądowi” rozumianemu jako skład orzekający w konkretnej sprawie. Wola przedstawienia pytania prawnego przez sąd musi zostać wyrażona w formie określonej przez przepisy ustrojowe i proceduralne, właściwe dla wykonywania funkcji orzeczniczej, a nie dla władztwa administracyjnego poszczególnych organów sądu. Formą tą jest postanowienie wydane przez skład orzekający w danej sprawie. W związku z tym pismo umocowanego przedstawiciela sądu, niemające oparcia w odpowiednim postanowieniu sądu, nie może być traktowane jako przejaw woli sądu przedstawiającego pytanie prawne. Bez znaczenia jest to, że w niniejszej sprawie zachodzi tożsamość podmiotowa sędziego orzekającego w sprawie i sędziego wyznaczonego jako umocowany przedstawiciel sądu w postępowaniu przed Trybunałem. Tożsamość podmiotowa na płaszczyźnie faktycznej nie jest tożsamością na płaszczyźnie ustrojowo-proceduralnej.

Ponadto pismo z 4 kwietnia 2006 r. nie spełnia określonego w art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o TK wymagania powołania dowodów na poparcie zarzutu niezgodności z Konstytucją ani określonego w art. 32 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wskazania, w jakim zakresie ewentualne orzeczenie o niekonstytucyjności art. 213 k.k. miałyby wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie prawne zostało postawione.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny przyjął, że postępowanie w zakresie obejmującym art. 212 § 3 i 4 oraz art. 213 k.k. podlega umorzeniu. W konsekwencji – przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego pozostaje zgodność z Konstytucją art. 212 § 1 i 2 k.k.

2.1. Art. 212 § 1 k.k. brzmi: „Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku”. Przepis ten ustanawia zatem podstawowy (ogólny, zasadniczy) typ tego przestępstwa, potocznie nazywanego zniesławieniem lub pomówieniem. Art. 212 § 2 k.k. ustanawia typ kwalifikowany tegoż przestępstwa, mający te wszystkie znamiona, które występują w typie podstawowym, oraz znamiona kwalifikujące, które przesądzają o surowszym (wyższym) zagrożeniu karnym. Przepis ten brzmi: „Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Opisując znamiona przestępstwa z art. 212 § 2 k.k., ustawodawca, dążąc do skrócenia tekstu przepisu, posłużył się techniką odesłania do § 1. Zatem w trakcie interpretowania § 2 konieczne jest sięgnięcie także do § 1. Nie oznacza to jednak, że ewentualna niekonstytucyjność § 1 „automatycznie” uniemożliwiłaby stosowanie nadal zachowującego moc obowiązującą § 2.

Toczące się przed sądem, który przedstawił pytania prawne, postępowania o zezwolenie na przesłuchanie dziennikarzy wiążą się z postępowaniem przygotowawczym w sprawie pomówienia w artykułach prasowych. Czyn taki może stanowić przestępstwo, o którym mowa w art. 212 § 2 k.k. Jednak nawet hipotetyczna utrata mocy prawnej tego przepisu na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie byłaby równoznaczna z uchyleniem odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu. Podstawowym skutkiem uznania art. 212 § 2 k.k. za niezgodny z Konstytucją nie byłaby bowiem oczekiwana przez sąd przedstawiający pytania prawne dekryminalizacja zniesławienia dokonanego za pomocą środków masowego komunikowania, ale tylko obniżenie górnego zagrożenia karą pozbawienia wolności do poziomu określonego w art. 212 § 1 k.k. Innymi słowy – niekonstytucyjność normy wyrażonej w art. 212 § 2 k.k. spowodowałaby rozszerzenie

zakresu normy wyrażonej w art. 212 § 1 k.k. Czyn odpowiadający opisowi zawartemu w art. 212 § 2 wypełniałby bowiem znamiona przestępstwa zniesławienia w jego typie podstawowym, określonym w art. 212 § 1 k.k. Dlatego kontrolą w niniejszej sprawie objąć należy zarówno § 2, jak i § 1 art. 212 k.k.

2.2. W ramach badania zgodności z Konstytucją trzeba uwzględnić całą treść wyrażonych w tych przepisach norm, czyli zarówno opis znamion czynu zabronionego, jak rodzaj i wysokość sankcji.

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, to najistotniejsze znaczenie ma ustalenie przedmiotu ochrony, czyli wskazanie, jakie dobra prawne uzasadniają w tym przypadku prawnokarną ingerencję w wolność jednostki. Ma to decydujące znaczenie dla oceny, czy w ogóle dopuszczalna jest penalizacja zniesławienia. Poza tym istotną rolę odgrywa problem prawidłowości samego opisu z punktu widzenia deklarowanego przedmiotu ochrony. Może bowiem mieć miejsce sytuacja, gdy sam „zamiar” (cel) ustawodawcy był konstytucyjnie legitymowany, jednak pewne konkretne rozwiązania wykraczały poza tę legitymację. Wreszcie patrząc z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, a przede wszystkim przesłanki konieczności ograniczeń korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela, nie można pominąć problemu, czy ustawowa sankcja jest w konkretnym przypadku adekwatna do przedmiotu ochrony i stopnia zagrożenia dla porządku prawnego.

Na marginesie warto już w tym miejscu zwrócić uwagę, że – jak wskazują badania prawnoporównawcze – większość porządków prawnych przewiduje karnoprawną ochronę czci. Wyodrębnienie zniesławienia dokonanego publicznie, w tym również za pomocą środków społecznego przekazu, stanowiącego w stosunku do przestępstwa zniesławienia typ kwalifikowany, a więc zagrożony wyższą sankcją, jest rozwiązaniem często spotykanym. Uzasadnione jest to oczywiście tym, że zniesławienie dokonane w ten sposób jest bardziej dolegliwe dla pokrzywdzonego, a usunięcie jego skutków nieporównanie trudniejsze.

Niektóre z państw o ugruntowanej demokracji (np. Niemcy, Szwajcaria, Norwegia) przewidują nadto w szczególnych wypadkach naruszeń czci sankcje znacznie wyższe od przyjętych w polskim prawie.

W §§ 185-200 niemieckiego k.k. przewidziano rozbudowaną regulację przestępstw określonych nazwami „Beleidigung”, „üble Nachrede” i „Verleumdung”. Według tych przepisów rozgłaszanie zniesławiających faktów dotyczących drugiej osoby podlega karze grzywny albo karze pozbawienia wolności do roku, a w określonych przypadkach do lat dwóch. Świadome rozgłaszanie nieprawdziwych informacji zniesławiających zagrożone jest karą grzywny oraz karą pozbawienia wolności do lat dwóch, a w przypadku popełnienia czynu publicznie podczas zgromadzenia lub za pomocą pisma – karą grzywny oraz karą pozbawienia wolności do lat pięciu. Podobnie, gdy zarzuty, których sprawca nie jest w stanie udowodnić, dotyczą osoby ze „świata polityki” (*eine im politischen Leben des Volkes stehende Person*), zostały podniesione w związku z działalnością publiczną zniesławionego i mogą wyraźnie utrudnić pełnienie funkcji publicznej – zagrożone są karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat. Niezależnie od tego zwrócić można uwagę, że w Niemczech stwierdza się, iż nienaruszalność godności osoby ludzkiej wymaga, aby wypowiedzi, obrazy oraz pisma, które naruszają godność człowieka, były zakazane przez prawo karne i przez nie sankcjonowane (por. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (red.), *Bonner Grundgesetz. Kommentar*, wyd. IV, München 1999, s. 79).

Zgodnie z art. 173-177 szwajcarskiego k.k. podnoszenie zniesławiającego zarzutu zagrożone jest karą grzywny albo karą pozbawienia wolności do sześciu miesięcy. Świadome rozgłaszanie nieprawdziwych zniesławiających zarzutów zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat trzech albo karą grzywny. W przypadku działania w celu

naruszenia czci kara pozbawienia wolności nie może być krótsza niż miesiąc. W myśl § 247 norweskiego k.k. zniesławienie jest zagrożone karą grzywny lub karą pozbawienia wolności do roku. Za zniesławienie dokonane publicznie, za pomocą druku lub w innych szczególnych okolicznościach może zostać orzeczona kara pozbawienia wolności do dwóch lat. W przypadku świadomego rozgłaszania nieprawdziwych zarzutów może zostać orzeczona kara pozbawienia wolności do trzech lat.

Przepis przewidujący karalność zniesławienia nie jest nowością, wprowadzoną do prawa polskiego dopiero przez kodeks karny z 1997 r. Nie sięgając do praw pozaborczych, obowiązujących na terytorium Polski w pierwszych kilkunastu latach po odzyskaniu niepodległości, trzeba przypomnieć, że w kodeksie karnym z 1932 r., słusznie uważanym za jedno z najwartościowszych osiągnięć polskiej myśli prawniczej, zamieszczono art. 255, którego § 1 brzmiał: „Kto pomawia inną osobę, instytucję lub zrzeszenie, choćby nie mające osobowości prawnej, o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze aresztu do lat 2 i grzywny”. Również w art. 178 § 1 k. k. z 1969 r. przewidziano, że : „Kto pomawia inną osobę, grupę osób lub instytucję o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”. W obu tych kodyfikacjach uregulowano także kontratyp, związany – mówiąc ogólnie – z kwestią prawdziwości zarzutu. Według art. 255 § 2 k.k. z 1932 r.: „Niema przestępstwa, jeżeli zarzut był prawdziwy. Jeżeli zarzut uczyniony był publicznie, to dowód prawdy przeprowadzić wolno tylko wówczas, gdy sprawca działał w obronie uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego, własnego lub cudzego, a nadto dowód nie dotyczy okoliczności życia prywatnego lub rodzinnego”, natomiast wg art. 179 k.k. z 1969 r.: „§ 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy albo sprawca działał w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy; § 2. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli: 1) zarzut uczyniony publicznie jest prawdziwy, a sprawca działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu lub w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że takiego interesu broni, albo 2) sprawca czyniąc zarzut publicznie działał w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy i że broni społecznie uzasadnionego interesu; § 3. Brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w § 1 lub 2 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu”.

Rozważania komparatystyczne prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż regulacja prawna przyjęta w art. 212 § 1 i 2 k.k. nie jest ani rozwiązaniem nowatorskim, ani wyjątkowym na tle prawodawstw innych państw. W żadnym razie nie może ono być traktowane jako relikwyt prawa państwa totalitarnego.

2.3. Dobro chronione przez art. 212 k.k. to przede wszystkim cześć i dobre imię osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej. W aspekcie czysto normatywnym wynika to z tytułu rozdziału XXVII k.k. Należy tu zauważyć, że ustawodawca połączył tu w jednej jednostce redakcyjnej przepisy dotyczące ochrony czci (art. 212-216) i nietykalności cielesnej (art. 217). Choć w piśmiennictwie nie akcentuje się tego równie wyraźnie, mówić tu można również o ochronie szeroko pojętego prawa do prywatności, rozumianego jako „kontrola” nad zbieraniem, przekazywaniem i rozpowszechnianiem informacji na swój temat. W szczególności dotyczy to informacji z zakresu życia rodzinnego, których przekazywanie i

upublicznianie z natury rzeczy oddziałuje nie tylko na sytuację samego zainteresowanego, ale i w bezpośredni sposób członków jego najbliższej rodziny.

Jeśli chodzi o wymienione w art. 212 § 1 k.k. podmioty inne niż osoby fizyczne (instytucja, osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej), to oprócz ochrony godności osób wchodzących w skład tych podmiotów zbiorowych przedmiotem ochrony jest także inna wartość konstytucyjna w postaci sprawności działania danej instytucji. jeśli chodzi o szeroko pojęte instytucje publiczne. Do tych podmiotów, ale tylko jeśli chodzi o instytucje niepubliczne, odnieść także należy przez analogię do ochrony życia prywatnego zasadę ochrony informacji dotyczących ich spraw wewnętrznych.

2.4. Kwalifikowany typ przestępstwa zniesławienia (art. 212 § 2 k.k.) charakteryzuje się tym, że sprawca dopuszcza się zniesławienia „za pomocą środków masowego komunikowania” (tu wytknąć wypada rozbieżność tej terminologii z terminologią art. 14 i art. 54 ust. 2 Konstytucji). Do środków takiej kategorii – zgodnie ze stanowiskiem doktryny – zaliczyć należy środki łącznie spełniające następujące kryteria: konieczności istnienia masowego odbiorcy, aktualności, krótkotrwałości informacji, publicznego dostępu do niej i szybkiego tracenia na aktualności (przesłanka treści o charakterze masowym), przekazywania informacji w pewnym pakiecie, zinstytucjonalizowania nadawcy oraz istnienia tzw. gate-keepera (kontrolera przekazywanych treści, np. redaktora naczelnego), a zatem egzemplifikując m.in. prasę *sensu stricto*, radio i telewizję (wyczerpującą analizę oraz propozycję definicji pojęcia środków masowego komunikowania przedstawia E. Czarny-Drożdziejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, Kraków 2005, s. 174-206; na ten temat por. także M. Sosnowska, *Uwagi o kwalifikowanym typie przestępstwa zniesławienia*, w: „*Nowa kodyfikacja prawa karnego*”, tom XI, Wrocław 2002, s. 87-93). Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że sprawcą kwalifikowanego typu przestępstwa zniesławienia nie musi być dziennikarz, lecz może być nim także np. osoba udzielająca wywiadu prasowego.

Tworzenie przez ustawodawcę oprócz podstawowych także zmodyfikowanych (w tym zarówno kwalifikowanych, jak i uprzywilejowanych) typów przestępstw nie jest kwestią wyłącznie formalnolegislacyjną. Jakkolwiek wielość wprowadzonych do ustawy karnej przepisów określających zmodyfikowane typy przestępstw jest wynikiem przyjętego przez ustawodawcę modelu typizacji, która może być bardziej syntetyczna lub bardziej kazuistyczna, to jednak nie mniej ważne są merytoryczne przesłanki determinujące stanowisko ustawodawcy w tej kwestii.

2.5. Jeszcze przed zmianą ustroju zapoczątkowaną w 1989 r., a co się z tym wiąże, również zanim nastąpił gwałtowny rozwój środków komunikowania społecznego w Polsce, w piśmiennictwie zwracano uwagę na to, że podanie do wiadomości społeczeństwa za pośrednictwem prasy, radia lub telewizji informacji mogących naruszać dobre imię człowieka stwarza odrębną, także od publicznego postawienia zarzutów, kategorię jakościową zniesławienia. Wśród okoliczności, które o tym decydują, W. Kulesza wymieniał: szerszy – w przestrzeni i w czasie – zasięg działania instrumentów masowego rozpowszechniania informacji, możliwość przekazywania utrwalonych wiadomości po wielu latach, a przede wszystkim wiarę odbiorców w prawdziwość przekazywanych na tej drodze informacji o ludziach, o ich ujemnie ocenianym postępowaniu i negatywnych cechach. Działanie za pomocą środków masowego przekazu ma – jak wskazywał wspomniany autor – również i tę właściwość, że nawet, gdy ogranicza się do przekazywania informacji o osobach oraz dotyczących ich faktach bez żadnych

komentarzy, to i tak wystawia te osoby pod osąd publiczny, który może być dotkliwie krzywdzący, gdyż odbywa się na zasadzie jednostronnej informacji. Krzywda wyrządzona człowiekowi zniesławionemu w publikacji prasowej, radiowej lub telewizyjnej jest z reguły bardzo trudna do naprawienia, a w pewnych przypadkach – w ogóle niedająca się naprawić (zwłaszcza gdy naruszona zostaje sfera prywatności), zaś skutek w postaci poniżenia, czy utraty zaufania opinii publicznej, często jest nieodwracalny. Biorąc pod uwagę rażącą nierówność stron w konflikcie walczącej o swój honor jednostki ze środkami masowego przekazu, dysponującymi olbrzymim potencjałem perswazyjnego oddziaływania na opinię odbiorców, oczywista dla W. Kuleszy stawała się doniosłość prawnej ochrony człowieka zhańbionego przez enuncjację prasową, radiową lub telewizyjną. Różnica w materialnej treści przestępstwa zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania, ze względu na zwiększony (w porównaniu ze zniesławieniem publicznym dokonanym innymi środkami) stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, niezbędnym – zdaniem wspomnianego autora – czyniła skonstruowanie typu kwalifikowanego przestępstwa zniesławienia (zob. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 128-132).

Generalnie niezwykle pozytywnej z punktu widzenia demokratycznego państwa i społeczeństwa roli prasy i innych środków społecznego przekazu towarzyszą więc daleko idące niebezpieczeństwa naruszenia wolności i praw podmiotowych oraz innych wartości konstytucyjnych.

2.6. Uwolnienie w Polsce rynku mediów i ich komercjalizacja służą demokracji. Nie oznacza to jednak, że nie wystąpiły negatywne skutki uboczne, takie jak wzrost zagrożenia dla czci, dobrego imienia i prywatności jednostek przez publikacje, zwłaszcza te realizowane z pobudek odległych od misji dziennikarstwa, jak w szczególności chęć osiągnięcia korzyści majątkowej z cudzego cierpienia i nieszczęścia czy ujawniania wstydliwych szczegółów z życia osobistego innych osób (szerzej na ten temat zob. np. H. Schlapp, *Etos współczesnego dziennikarstwa*, w: J. Krakowski, O. Theisen (red.) *Kultura i Prawo. Materiały II Międzynarodowej Konferencji na temat „Wolność mediów”*, Lublin 2002, s. 11-29).

Upowszechnienie się świadomości większej skali krzywdy wyrządzanej pomawianiem za pomocą środków masowego komunikowania nie pozostało bez wpływu na przebieg prac nad projektem obecnie obowiązującego kodeksu karnego i znalazło wyraz w wyodrębnieniu kwalifikowanej postaci przestępstwa zniesławienia. Należy przy tym pamiętać, że projekt tego kodeksu karnego był przygotowywany już w czasie obowiązywania w Polsce Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także jednocześnie z pracami nad Konstytucją, w której projektach znajdowały się przepisy o ochronie wolności słowa i wolności prasy.

Na tym tle za przejaw braku konsekwencji można jednak uznać to, że różnicowanie zasad odpowiedzialności karnej w zależności od tego, czy działanie sprawcy podejmowane jest „tylko” publicznie, czy „aż” za pomocą środków masowego komunikowania, nie zostało – poza art. 212 k.k. (zniesławienie) oraz 216 k.k. (znieważenie) – uwzględnione przez ustawodawcę w innych przepisach kodeksu karnego. Trudno bowiem racjonalnie uzasadnić brak – analogicznego jak przy zniesławieniu, czyli wyodrębnionego ze względu na sposób działania za pośrednictwem środków masowego komunikowania – kwalifikowanego typu np. przestępstwa publicznego rozpowszechniania bez zezwolenia wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym (art. 241 § 1 k.k.), lub przestępstwa publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej,

etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.). Jest to jednak problem pozostający w niniejszej sprawie poza oceną Trybunału Konstytucyjnego.

3.1. Jako wzorce kontroli konstytucyjności sąd przedstawiający pytania prawne wskazał art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji. Art. 14 został zamieszczony w rozdziale I, a art. 54 w rozdziale II Konstytucji, ale mimo to przepisy te pozostają ze sobą w ścisłym związku.

Art. 54 ust. 1 Konstytucji zapewnia każdemu wolność:

- a) wyrażania poglądów,
- b) pozyskiwania informacji,
- c) rozpowszechniania informacji.

Przepis ten ma najszerszy zakres przedmiotowy, dotyczy wyrażania poglądów w każdej formie i każdych okolicznościach. Podmiotowo dotyczy przede wszystkim wszystkich osób fizycznych, ponieważ należy przyjąć, że w zasadzie tylko ta grupa podmiotów stosunków prawnych może mieć swoje poglądy oraz faktycznie pozyskiwać lub rozpowszechniać informacje. Nie można oczywiście wykluczyć, że wypowiadając się, określona osoba fizyczna lub grupa osób występuje w imieniu i działa na rzecz określonej instytucji (osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej), ale należy przyjąć, że czyni to, realizując „swoją” wolność wypowiedzi, a nie jest tylko „ustami” instytucji. Należy tu zwrócić uwagę, że ustawodawca konstytucyjny zaliczył wolność wypowiedzi do wolności i praw osobistych, a więc ściśle związanych z osobą człowieka i obywatela. Ich cechą wspólną jest to, że prawa te i wolności z samej swej istoty z reguły nie mają zastosowania do innych podmiotów stosunków prawnych (por. art. 38, art. 39, art. 40, art. 41, art. 42, art. 47, art. 48, art. 52, art. 55, art. 56 Konstytucji), choć można zauważyć, że wyjątkowo rozszerza się zastosowanie niektórych aspektów takich wolności i praw (art. 45 ust. 1, art. 50 zd. 2, art. 51 ust. 1, 3 i 4 Konstytucji) na niektóre kategorie podmiotów niebędących osobami fizycznymi.

Z kolei zapewniona w art. 14 Konstytucji wolność prasy i innych środków społecznego przekazu jest w istocie podkreśleniem znaczenia szczególnego przejawu wolności, której dotyczy art. 54 ust. 1 Konstytucji. Zamieszczenie w Konstytucji odrębnego przepisu dotyczącego wolności środków społecznego przekazu uzasadnione jest tym, że ten wycinek wolności słowa uzyskał rangę zasady ustrojowej. Stało się tak nie tylko z uwagi na doświadczenia historyczne, ale przede wszystkim ze względu na powszechnie przyjmowany ścisły i konieczny związek zasady państwa demokratycznego i wolności środków społecznego przekazu. Przyjąć należy, że art. 14 Konstytucji nieprzypadkowo sąsiaduje z przepisami dotyczącymi wolności partii politycznych (art. 11), wolności tworzenia innych zrzeszeń (art. 12) oraz zasady decentralizacji władzy publicznej przede wszystkim w formie samorządu terytorialnego (art. 15 i 16). Wszystkie te założenia stanowią bowiem zaprzeczenie charakterystycznych cech niedemokratycznych państw autorytarnych i totalitarnych. Art. 14 wyrażający zasadę wolności środków społecznego przekazu jest podstawą także takich obciążających państwo obowiązków, które nie wynikają z treści art. 54 ust. 1 Konstytucji. Państwo ma nie tylko chronić tę wolność przez nieingerencję, ale również podejmować działania w sytuacji, gdyby faktyczna wolność środków społecznego przekazu była zagrożona. Przykładem tego rodzaju działalności legitymowanej przez art. 14 Konstytucji są głównie tzw. przepisy antykoncentracyjne w zakresie działalności środków społecznego przekazu. Należy tu jednak podkreślić, że wolność środków społecznego przekazu ma charakter zasady ustrojowej i gwarancji o charakterze instytucjonalnym. Jest to przede wszystkim norma prawa w znaczeniu przedmiotowym i wynika z niej w pierwszej kolejności nakaz

respektowania przez państwo autonomicznego charakteru tej sfery życia społecznego, natomiast trudniej tu mówić o prawach podmiotowych konkretnych wydawców prasowych i innych osób prowadzących działalność w zakresie środków społecznego przekazu. W szczególności należy podkreślić, że sama zasada wolności środków społecznego przekazu nie może być podstawą do formułowania dodatkowych nie wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych. Należy również podkreślić, że wolność środków społecznego przekazu prasy w rozumieniu art. 14 Konstytucji nie może oznaczać nieograniczonej swobody konkretnych wydawców lub dziennikarzy. W zasadę tę wpisane są immanentne ograniczenia, których podstawą są inne normy, zasady i wartości konstytucyjne.

Z kolei art. 54 ust. 2 Konstytucji ma charakter najbardziej szczegółowy. Określa on najbardziej podstawowe konstytucyjne gwarancje wolności środków społecznego przekazu, w szczególności zakaz cenzury prewencyjnej oraz koncesjonowania prasy. Treść tego ostatniego przepisu nie ma jednak znaczenia dla niniejszej sprawy. Oczywiście jest, że nie chodzi w niej ani o prewencyjną kontrolę wolności wypowiedzi (sankcja karna ma zawsze charakter represyjny), ani o problematykę zezwoleń na wydawanie gazet lub czasopism.

W tekście art. 54 Konstytucji nie ma wzmianki o art. 31 ust. 3 Konstytucji. W świetle ustalonego orzecznictwa Trybunału nie może to być jednak rozumiane w ten sposób, że wolność słowa i będąca jej przejawem wolność środków społecznego przekazu ma charakter absolutny i nie podlega ograniczeniom. Art. 31 ust. 3 ma charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność ich ograniczenia, ewentualnie także poszczególne jej przesłanki (np. art. 64 ust. 3 Konstytucji), ale także wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa nie wspomina o możliwości wprowadzenia ograniczeń. Art. 31 ust. 3 jest zatem koniecznym dopełnieniem norm wyrażonych w art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji. Jego treść musiałaby być uwzględniona przez Trybunał Konstytucyjny, nawet gdyby ten przepis nie został wskazany w pytaniu prawnym jako wzorzec kontroli konstytucyjności.

3.2. Funkcja i ranga wolności słowa oraz wolności środków masowego komunikowania wielokrotnie stanowiły przedmiot rozważań polskich sądów, prowadzonych na tle Konstytucji, ustawodawstwa i wiążących Polskę umów międzynarodowych. Dogłębna analiza tego zagadnienia przeprowadzona została również przez Sąd Najwyższy. W wyroku z 29 września 2000 r. (V KKN 171/98, OSNKW 2001, z. 3-4, poz. 31) sąd ten stwierdził m.in., że: „Przepis art. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) deklaruje zasadę wolności prasy, widząc w niej realizację prawa obywateli do rzetelnej, czyli prawdziwej, uczciwej, jasnej, nie wprowadzającej w błąd, odpowiedzialnej informacji. Wolność prasy jest pochodną wolności myśli, z której wynika wolność przekonań. Istotnym składnikiem tej wolności są prawa do: wyrażania poglądów politycznych, kultywowania tradycji narodowych i wyznawania religii. Wolność myśli i wolność przekonań mogą znaleźć uzewnętrznienie tylko w wypadku istnienia wolności wypowiedzi. Wolność wypowiedzi to wolność prezentacji poglądów i przekonań w różnej formie, w sposób widoczny dla innych (słowem, gestem, dźwiękiem, obrazem). Treścią wolności słowa – będącej pochodną wolności wypowiedzi – jest prawo nieskrępowanego wyrażania poglądów zarówno w formie mówionej, jak i do utrwalania tych słów oraz do ich publikacji w postaci pisma odręcznego, druku, zapisu dźwiękowego oraz zapisu za pomocą dźwięku i obrazu. Wolność prasy możliwa jest w pełnym zakresie tylko w razie rzeczywistego istnienia wolności: myśli, przekonań, wypowiedzi, słowa, informacji, publikacji. Właśnie w

wolności prasy, wymienione pojęcia znajdują odbicie i ucieleśnienie. Wolność prasy i prawo do informacji mają charakter nie tylko praw obywatela, ale i praw człowieka. (...) W art. 14 Konstytucji stwierdzono, że: <<Rzeczpospolita zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu>>. Zamieszczenie tego przepisu w rozdziale I pt. „Rzeczpospolita” zdaje się wykazywać, że wolność prasy potraktowano jako jedną z podstawowych zasad ustroju politycznego państwa, ujmując ją jako jedną z idei przewodnich, na których oparta została konstrukcja prawnoustrojowa państwa i jego aparatu. Wynikiem tego była lakoniczność i zwięzłość treści zawartych w art. 14. Znalazła ona rozwinięcie i konkretyzację w art. 54 i 213 ust. 1 Konstytucji (w tym ostatnim przypadku co do radiofonii i telewizji). Zasada sformułowana w art. 14 zapewnia obywatelom możliwość świadomego i czynnego udziału w realizacji władzy państwowej, czego warunkiem jest właśnie wolność prasy. Bez wolności prasy nie może być mowy o pełnej realizacji wolności wypowiedzi (wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji). Treść art. 14 nakłada na państwo obowiązek powstrzymywania się od ingerencji naruszających wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Nie oznacza to, że państwo pozbawione jest możliwości prawnego oddziaływania na prasę. Pozostawienie ich państwu jest niezbędne, chociażby dla zapewnienia realizacji innych wolności i praw”.

Wypowiedzi sądów w sprawie roli wolności słowa i wolności prasy często inspirowane są stanowiskiem, jakie wobec tych wartości konsekwentnie zajmuje Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). Organ ten już w wyroku z 7 grudnia 1976 r. (wydanym w składzie plenarnym) sformułował doniosły pogląd, że swoboda wypowiedzi stanowi jeden z zasadniczych filarów społeczeństwa demokratycznego, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdej osoby. Swoboda wypowiedzi nie ma się przy tym – zdaniem ETPC – ograniczać do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo (zob. Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, sygn. 5493/72; por. I. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 31-45).

Szczególne znaczenie wolności słowa i wolności prasy w państwie demokratycznym dostrzega, akcentuje i uwzględnia w swoim orzecznictwie także polski Trybunał Konstytucyjny. W wyroku wydanym 23 marca 2006 r. (sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32) Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie stwierdził m.in.: „Swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek. Swoboda ta nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne. Rolą dziennikarzy jest rozpowszechnianie informacji i idei dotyczących spraw będących przedmiotem publicznego zainteresowania i mających publiczne znaczenie. Pozostaje to w ścisłym związku z prawem opinii publicznej do otrzymywania informacji. Oczywiście na gruncie Konstytucji (art. 31 ust. 3) swoboda wypowiedzi może doznawać ograniczeń”.

Stanowisko to – potwierdzone przez Trybunał również w wyroku z 11 października 2006 r. (P 3/06) – podziela także skład orzekający w niniejszej sprawie.

4.1. W świetle uwag poczynionych co do znaczenia wolności słowa, kwestią w niniejszej sprawie fundamentalną, której rozstrzygnięcie ma decydujące znaczenie z punktu widzenia oceny trafności sformułowanych w pytaniach prawnych zarzutów, jest rozstrzygnięcie, czy odpowiedzialność karna za zniesławienie w ogóle może być

konieczna, a przez to dopuszczalna w demokratycznym państwie (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ewentualne ustalenie bowiem, że kryminalizacja korzystania z wolności słowa, nawet w tym zakresie, w jakim korzystanie to może prowadzić do naruszenia czci i dobrego imienia innych osób, jest (np. wobec istnienia alternatywnego, cywilnoprawnego reżimu ochrony dóbr osobistych) niekonstytucyjna, czyniłoby zbędnymi dalsze rozważania nad konkretnymi już warunkami (w tym przede wszystkim znamionami czynu, znamionami kontratypu oraz okolicznościami wyłączającymi winę), od spełnienia których zależy przestępność zniesławienia.

4.2. Gwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji przysługująca „każdemu” wolność wyrażania poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te były formułowane w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym. Jeżeli określone ograniczenia są zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to domniemywać należy, że nie naruszają również (jeśli chodzi o wypowiedzi prasowe) zasady wolności środków społecznego przekazu. Trudno byłoby bowiem przyjąć, że Konstytucja zawiera wewnętrzne sprzeczności, polegające na tym, że rozwiązania legitymowane i dopuszczalne przez jeden przepis dotyczący określonej problematyki są wykluczone przez drugi.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. W aspekcie formalnym przepis ten wymaga, by ograniczenia te były ustanawiane „tylko w ustawie”, wykluczając tym samym ich wprowadzenie w aktach niższej rangi, a w aspekcie materialnym – dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i to tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób.

Należy podkreślić, że również Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a w ślad za nią orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – jakkolwiek nie stanowią wzorca kontroli norm poddanych ocenie Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie – konstruują ramy i warunki dopuszczalnych ograniczeń wolności wyrażania opinii, obejmującej – zgodnie z art. 10 ust. 1 Konwencji – wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Warunki te zostały określone podobnie do tych, które formułuje art. 31 ust. 3 Konstytucji. W myśl art. 10 ust. 2 Konwencji „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”.

4.3. Jak już wspomniano – regulacja zawarta w art. 212 k.k. służy przede wszystkim ochronie czci i dobrego imienia określonej osoby lub grupy osób. Co prawda w przepisie tym mowa również o instytucjach, osobach prawnych i jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej, ale to rozszerzenie jego zakresu zastosowania nie ma rozstrzygającego znaczenia dla przedmiotu ochrony. Chodzi tu bowiem o przyjęcie założenia, że pomówienie tych podmiotów stanowi jednocześnie ingerencję w cześć osób fizycznych z nimi związanych. Oczywiście jest bowiem, iż

pomówienie o określone postępowanie lub właściwości skierowane bezpośrednio pod adresem instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną zawsze związane jest z działaniem, zaniechaniem lub cechami określonych osób. Byłoby absurdem zakazywanie pomawiania osób fizycznych, ale dopuszczanie pomawiania np. instytucji, w której są zatrudnieni. Co więcej, w świadomości społecznej pejoratywne oceny instytucji, osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych mogą „rozszerzać się” również na osoby, które w różny sposób powiązane są z tymi jednostkami, chociaż nie mają nic wspólnego z właściwościami lub postępowaniem będącymi przedmiotem zarzutu. Pomówienie instytucji, osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej połączone jest więc nierozdzielnie z pomówieniem pewnych osób fizycznych, choć z reguły nie są one w tym przypadku wymienione wprost. Stwierdzić więc można ogólnie, że art. 212 k.k. legitymowany jest dążeniem do ochrony wolności i praw innych osób.

Zgodnie z art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej czci i dobrego imienia. Przepis ten zapewnia również ochronę życia prywatnego i rodzinnego. W niniejszej sprawie mamy zatem do czynienia z problematyką kolizji wartości konstytucyjnych i chroniących je praw podmiotowych. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji nie ma podstaw, by wolności słowa przypisać domniemanie pierwszeństwa ochrony przed innymi konstytucyjnymi wolnościami i prawami. Domniemanie tego rodzaju można oprzeć na szczególnym znaczeniu, jakie ustawodawca konstytucyjny przywiązuje do konkretnej wolności lub prawa. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, że dobra, o których mowa w art. 47 Konstytucji, są chronione przez tzw. prawa niederogowalne, tj. takie, których nie można ograniczyć nawet w stanie wojennym i stanie wyjątkowym (art. 233 ust. 1 Konstytucji). Wolność wypowiedzi może natomiast takim ograniczeniom podlegać. Jednoznacznie świadczy to o preferencjach ustawodawcy konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny docenia w pełni znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym i społeczeństwie opartym na zasadzie wolności jednostki i pluralizmu poglądów, jednak podkreśla, że ochrona czci i dobrego imienia nie przez przypadek została wymieniona w art. 233 ust. 1 Konstytucji. Wynikało to z przekonania o integralnym związku czci i dobrego imienia z godnością człowieka.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Godność człowieka nie może być traktowana jako przeżytek okresu feudalnego. Ranga wartości, jaką stanowi godność człowieka, wynika przede wszystkim z art. 30 Konstytucji, który określa ją jako przyrodzoną, niezbywalną i nienaruszalną oraz nakłada na władze publiczne obowiązek jej poszanowania i ochrony. Obowiązek ten dotyczy ochrony nie tylko przed naruszeniami ze strony władz publicznych, ale i ze strony podmiotów prywatnych. Fundamentalne znaczenie godności człowieka podkreślono także we wstępie do Konstytucji, w którym zawarto wezwanie, aby wszyscy, którzy będą stosowali Konstytucję dla dobra III Rzeczypospolitej, czynili to, „dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”, a poszanowanie tej zasady uznano za „niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Do godności człowieka odwołuje się także wstęp do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz do obu ONZ-owskich paktów praw człowieka.

W świetle art. 30 Konstytucji wykluczone jest takie zniesienie lub ograniczenie poszczególnych wolności i praw, które prowadziłoby do naruszenia godności człowieka. Trybunał Konstytucyjny podziela przy tym pogląd, że w treści każdego prawa i wolności należy poszukiwać pewnego rdzenia treściowego, którego naruszenie jest wykluczone z uwagi na to, że stanowi on *conditio sine qua non* zasady godności (zob. L. Garlicki, komentarz do art. 30, nota 2, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999). W tych warunkach należy uznać, że im silniejszy jest związek danego

prawa albo wolności z istotą godności człowieka, tym lepiej (skuteczniej) winno być ono chronione przez władze publiczne. Ochrona ta – co oczywiste – może być realizowana zarówno przez podejmowanie doraźnych czynności interwencyjnych przez organy władzy wykonawczej i podległy im aparat administracji rządowej, jak i np. przez konstruowanie przez ustawodawcę systemu prawnych gwarancji. Z art. 30 Konstytucji wynika ponadto, że adresowany do władz publicznych nakaz poszanowania godności człowieka oznacza, iż także zasady ustrojowe, wyrażone w przepisach zamieszczonych w I rozdziale Konstytucji, muszą być realizowane w sposób, który nie powoduje naruszenia godności człowieka.

Godność człowieka – niezależnie od prób jej definiowania – jest ściśle związana m in. z poczuciem własnej wartości oraz oczekiwaniem szacunku ze strony innych ludzi. Założenie to podkreśla się to zarówno w literaturze (por. K. Complak, *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku prawnym*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 84), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/89, OSP 1990, z. 9, poz. 330). Nie ulega żadnej wątpliwości, iż pomówienie w rozumieniu art. 212 § 1 i 2 k.k. stanowi naruszenie tak rozumianej godności człowieka. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że poniżenie już w sensie czysto językowym oznacza „złe traktowanie kogoś, powodowanie, że ktoś traci swoją godność, zawstydzanie kogoś” (*Popularny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 2000, s.495). Po drugie, przepis ten podkreśla narażenie na utratę zaufania u innych, z czym wiąże się element szacunku ze strony innych ludzi. Należy tu podkreślić, że z art. 212 § 1 i 2 w związku z art. 8 i 9 k.k. wynika, iż – na co zwraca słusznie uwagę Prokurator Generalny – przestępstwo pomówienia popełnić można tylko umyślnie. Sprawca musi więc mieć zamiar jego popełnienia, co oznacza przecieź, iż sam ma zamiar popełnienia czynu zabronionego albo, przewidując jego popełnienie, na to się godzi. Tym samym oczywiste jest, że sprawca nie ma pewnego stopnia szacunku do osoby pomówionej i daje temu zewnętrzny wyraz. Niezależnie więc od tego, czy skutki, o których mowa w art. 212 § 1 k.k., faktycznie nastąpiły, samo nastawienie osoby pomawiającej pozostaje w sprzeczności z założeniem poszanowania godności osoby ludzkiej.

Należy uznać, że wolności i prawa wyrażające kwintesencję i stanowiące emanację godności człowieka, w tym cześć, dobre imię i prywatność (chronione z mocy art. 47 Konstytucji), mogą zasługiwać na pierwszeństwo w kolizji z wolnością słowa oraz wolnością prasy i innych środków społecznego przekazu, a w konsekwencji prowadzić do ich ograniczenia, niezależnie od tego, że mają one nie tylko wymiar indywidualny, ale też ogólnospołeczny, jako gwarancje debaty publicznej niezbędnej w demokratycznym państwie prawnym. Trzeba tu również podkreślić, że ochrona czci i dobrego imienia wynikająca z art. 47 Konstytucji jest ochroną dalej idącą niż wynikająca z art. 30 Konstytucji, który dotyczy pewnego minimalnego zakresu poszanowania. Gdyby bowiem art. 47 Konstytucji był w tej części „konsumowany” przez art. 30, byłby przepisem zbędnym, a zgodnie z podstawowymi regułami wykładni aktów prawnych sytuacja taka nie powinna mieć miejsca.

Niezależnie od tego należy zwrócić uwagę, że również art. 10 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, której Polska jest stroną, stanowi wprost, iż ochronę dobrego imienia (jak również innych praw człowieka) traktować należy jako podstawę do ograniczeń wolności wypowiedzi. Podobną zasadę wyraża art. 19 ust. 3 lit. a Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Trzeba tu również zauważyć, że Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ stwierdza w art. 12, iż nikt nie może być poddany arbitralnemu ingerowaniu w jego życie prywatne, rodzinne, domowe, korespondencję ani też atakom na jego honor i dobre imię, a każdy ma prawo ochrony prawnej przeciwko takim ingerencjom

i atakom. Powtarza to w zasadzie art. 17 ust. 1 i 2 MPPOiP. Należy podkreślić, że w odróżnieniu od norm dotyczących wolności słowa i wolności prasy (art. 19), art. 17 paktu nie mówi o możliwości dopuszczalności ograniczenia ochrony przed „zamachami na cześć lub dobre imię” z uwagi na wolność słowa czy wolność prasy. Zgodnie więc z art. 5 paktu nie można domniemywać, że wolność słowa może w ogóle ograniczać ochronę dobrego imienia i czci. Te normy prawa międzynarodowego, które – niezależnie od oceny charakteru prawnego Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – wiążą Rzeczpospolitą Polską (art. 9 Konstytucji) i dają również podstawy do jednoznacznego stwierdzenia, że cześć i dobre imię mogą być podstawą ograniczeń wolności słowa. Co więcej, z MPPOiP wynika też, iż ochrona dobrego imienia i czci powinna mieć pewien priorytet przed ochroną wolności słowa.

Podsumowując tę część rozważań można zatem stwierdzić, że cel, leżący u podstaw regulacji zawartej w art. 212 § 1 k.k. był i jest konstytucyjnie legitymowany. Co więcej – w świetle aktów prawa międzynarodowego – ochrona dobrego imienia przed „samowolnymi” atakami na dobre imię i cześć jest obowiązkiem władz publicznych, w tym ustawodawcy. I przez pryzmat tej powinności patrzeć należy przede wszystkim na art. 212 § 1 i 2 k.k.

4.4. Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji nakazuje, aby spośród skutecznych środków ograniczających korzystanie z wolności i praw wybierać środki najmniej uciążliwe dla jednostki. Przepis wprowadzający ograniczenie jest niezgodny z Konstytucją, jeżeli te same efekty można osiągnąć za pomocą środków, które w mniejszym zakresie ograniczają korzystanie z wolności lub prawa podmiotowego. Należy podkreślić, iż zarówno z pytań prawnych, jak i stanowisk uczestników postępowania, nie wynika, żeby kwestionowano samą zasadność ograniczeń wolności słowa z uwagi na ochronę dobrego imienia i czci, kwestionowana jest jedynie głębokość (skala) ingerencji.

Ewentualne uznanie, że odpowiedzialność karna za zniesławienie wynikająca z art. 212 k.k. nie jest konieczna w demokratycznym państwie, a co za tym idzie – że przepis ten jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymagałoby uprzedniego wykazania, po pierwsze, że odpowiedzialność cywilna jest reżimem mniej uciążliwym (dotkliwym) dla sprawcy zniesławienia niż odpowiedzialność karna, i po drugie, że odpowiedzialność cywilna jest środkiem o podobnym stopniu skuteczności w zapobieganiu naruszeń dóbr chronionych przez art. 212 k.k.

Pierwsza teza *prima facie* wydaje się nie wymagać przeprowadzenia szczególnie skomplikowanych wywodów dla uzasadnienia jej prawdziwości. Przede wszystkim typowe dla prawa karnego sankcje o charakterze wolnościowym (w postaci kary pozbawienia lub ograniczenia wolności) są uważane za bardziej dolegliwe niż sankcje przewidziane w regulujących ochronę dóbr osobistych przepisach prawa cywilnego (art. 24 k.c.).

Problem rysuje się jako bardziej skomplikowany, gdy zważy się, że wprawdzie odpowiedzialność karna ma cel represyjny, a odpowiedzialność cywilna – przede wszystkim cel kompensacyjny, ale zarówno prawo karne jak prawo cywilne posługuje się sankcjami o charakterze majątkowym. W dziedzinie prawa karnego chodzi nie tylko o grzywnę, przewidzianą w art. 212 § 1 i 2 k.k., ale także o środek karny w postaci tzw. nawiązki, która na podstawie art. 212 § 3 k.k. może być zasądzona na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża lub na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego, przy czym górną granicą wysokości nawiązki jest 100 000 zł (art. 48 k.k.). Natomiast w ramach odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dobra osobistego (art. 24 § 1 zdanie 3 w związku z art. 448 k.c.) sąd może nakazać sprawcy naruszenia zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej jako zadośćuczynienia na rzecz osoby, której dobro osobiste zostało naruszone albo na wskazany przez tę osobę cel społeczny. Wysokość tej kwoty nie jest ustawowo limitowana. W efekcie dolegliwość majątkowa związana z odpowiedzialnością cywilną za naruszenie

dobra osobistego (jakim jest w szczególności cześć i dobre imię) może być znacznie bardziej dolegliwa od odpowiedzialności karnej za zniesławienie. Obecna regulacja zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie czci i dobrego imienia stwarza możliwości wykorzystania tej sankcji w celu obejścia ograniczeń przewidzianych w przepisach prawa karnego. Trzeba jeszcze zwrócić uwagę, że o ile przesłanki zasądzenia nawiazki są ściśle określone w przepisach k.k., o tyle orzecznictwo sądowe do tej pory nie wypracowało jednolitego stanowiska co do kwestii, czy na gruncie zmienionego w 1996 r. art. 448 k.c. przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego jest możliwe w razie każdego bezprawnego naruszenia dobra osobistego, czy tylko w razie, gdy naruszenie ma cechy czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415-449 k.c., czy wreszcie tylko wówczas, gdy sprawcy naruszenia można przypisać winę. Ze względu na przedmiot niniejszej sprawy Trybunał nie wypowiada się w kwestii zgodności z Konstytucją tak ukształtowanej regulacji.

Jeszcze trudniej ustalić, czy odpowiedzialność cywilna i odpowiedzialność karna, jako różnego rodzaju środki działania, które ma do dyspozycji prawodawca, są ekwiwalentne pod względem skuteczności w realizacji założonych celów, w tym wypadku – przed spowodowanym zniesławieniem naruszeniem godności.

Brak jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ochrona dóbr osobistych na gruncie prawa cywilnego w obecnych warunkach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości może być uznana za równie skuteczną ochronę czci i dobrego imienia jak kryminalizacja zniesławienia.

Stwierdzenie powyższe odnosi się nie tylko do samych warunków proceduralnych wniesienia i popierania aktu oskarżenia w porównaniu z powództwem cywilnym. Nie mniej istotna jest bowiem kwestia, że równoważność nie zachodzi również między skutkami, jakie niesie skazanie sprawcy zniesławiania w procesie karnym, a skutkami uwzględnienia żądań pozwu w procesie cywilnym. W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że: „Pomimo stwierdzenia wszystkich pozytywów postępowania cywilnego zauważyć jednakże trzeba, że orzeczenie sądu cywilnego stwierdzające naruszenie czci człowieka co do swej merytorycznej zawartości i konsekwencji nie może być traktowane jako równoważnik wyroku skazującego w procesie karnym. Odczuwalny stopień społecznego potępienia czynu, wyrażający się w wyroku uznającym czyn sprawcy zniesławienia za kryminalnie bezprawny, jest inny aniżeli ten, z którym wiąże się orzeczenie sądu cywilnego ustalające naruszenie dobra osobistego. Płaszczyzny prawa cywilnego i prawa karnego mogą się wzajemnie uzupełniać, ale nie zastępować” (W. Kulesza, *op.cit.*, s. 162). Jakkolwiek celem postępowania karnego w sprawach o naruszenie czci nie jest przede wszystkim przywrócenie dobrego imienia pomówionego i zadośćuczynienie mu za doznaną krzywdę, lecz ukaranie sprawcy przestępstwa, to jednak z perspektywy pokrzywdzonego „rozstrzygnięcie sądowe jest sprawą o tyle istotną, o ile stanowić może dla jego środowiska dostatecznie przekonujący dowód na to, że wystawienie go na skutek pomówienia na poniżenie w opinii publicznej było bezpodstawne i niesłuszne” (W. Szkotnicki, *Przestępstwo zniesławienia i próby nowej jego prawnej regulacji*, „Przegląd Sądowy” nr 5/1995, s. 23).

Do środków o charakterze cywilnoprawnym, które mogą być zastosowane na podstawie art. 24 § 1 zdanie 2 k.c. w razie naruszenia dobra osobistego, należy także nakaz złożenia przez naruszciciela oświadczenia odpowiedniej treści, np. przeproszenia. O niskiej skuteczności tego rodzaju środków świadczy stan faktyczny zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawy o sygn. SK 9/06. W sprawie tej Sąd Rejonowy warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary i na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 zobowiązał sprawcę do przeproszenia osoby zniesławionej. Mimo utrzymania tego wyroku przez Sąd Okręgowy i oddalenia przez Sąd Najwyższy kasacji wniesionej przez RPO skazany odmówił jednak przeproszenia zniesławionego. Wymownym przykładem świadczącym o niedostatkach

cywilnoprawnej ochrony dobrego imienia naruszonego podniesieniem i rozpowszechnieniem zniesławiających zarzutów jest też sposób wykonania wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie wydanego w sprawie Joanny Brodzik przeciwko czasopismu „Fakt” o ochronę dóbr osobistych, który to sposób zniweczył *de facto* sens wydanego orzeczenia (szerzej na ten temat zob. A. Bodnar, *Nie ma skutku przeprosin, wyroku więc nie wykonano*, „Rzeczpospolita” z 10 sierpnia 2006 r.).

Patrząc na zagadnienie od strony mniej praktycznej, należy również zauważyć, iż za objęciem problematyki naruszania czci i dobrego imienia osób regulacją prawa karnego, a nie tylko prawa cywilnego, przemawia omówiony powyżej ścisły związek czci i dobrego imienia z godnością człowieka. Ta ostatnia jest fundamentalną wartością porządku prawnego i powiązana ściśle z pojęciem dobra wspólnego. Art. 1 i art. 30 Konstytucji nie mogą być traktowane w oderwaniu od siebie, są to bowiem przepisy określające ideowe podstawy ładu państwowego i społecznego (zob. J. Trzcíński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980 -2005*, Warszawa 2005, s. 456). Ingerencja w sferę godności człowieka jest zatem tak znaczącym naruszeniem podstaw tego ładu, że przestaje być tylko sprawą indywidualną osób zainteresowanych. Uregulowanie pomówienia jako przestępstwa oznacza, iż ustawodawca uważa generalnie ten czyn za społecznie szkodliwy, a więc za naruszenie dobra wspólnego, a nie tylko za „czyste” naruszenie praw podmiotowych innych osób. Z tego punktu widzenia uzasadnieniem sankcji karnej za zniesławienie jest dążenie do podkreślenia, że również państwo (wspólnota państwowa), a pośrednio Naród jako suweren negatywnie oceniają naruszenie dobrego imienia i czci i potępiają takie zachowania.

Należy tu zwrócić uwagę, że ze wspomnianych wyżej dokumentów międzynarodowych wynika, iż korzystanie z wolności słowa związane jest ze szczególną odpowiedzialnością i szczególnymi obowiązkami. Nie jest zadaniem Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu skomplikowanego zagadnienia celu kary kryminalnej oraz tego, które z zachowań bezprawnych winny podlegać takiej karze. Niezależnie od obowiązywania art. 212 k.k. pomówienie z pewnością należy do zachowań, które nie powinny się zdarzać. Można generalnie założyć, że zagrożenie sankcją karną nie jest typowym ograniczeniem korzystania z wolności lub praw, ale ograniczeniem „pośrednim”, nie polegającym na zakazie pewnych zachowań (bo ten zakaz już w porządku prawnym obowiązuje), ale na szczególnym określeniu dalej idących konsekwencji prawnych dotyczących osoby naruszające prawo. Patrząc z tego punktu widzenia należy stwierdzić, że ustawodawca ma pewien stopień swobody w tym zakresie. Jest to związane przede wszystkim z regulacją konstytucyjną, która stanowi, że przesłanką ograniczeń może być ochrona moralności publicznej. W takim ujęciu moralność publiczna może być na zasadzie *a maiori ad minus* przesłanką nie tyle samego zakazu określonych działań, ale wprowadzenia dalej idących sankcji np. sankcji karnej. Z tego punktu widzenia powtórzyć tu można, iż wprowadzenie sankcji karnej jest zasadniczą formą wyrazu potępienia społecznego dla sprawcy naruszenia prawa. Taką formą nie jest natomiast zakaz jakiegoś postępowania połączony tylko z sankcjami o charakterze prywatnoprawnym.

Poza tym sankcja taka może być uznana za wystarczającą ewentualnie w sytuacji, gdy pozwala w całości lub w przeważającej części „przywrócić stan poprzedni”. Zniesławienie należy do takich działań, których skutki są w znacznym stopniu „nieodwracalne”. Możliwe jest wynagrodzenie (naprawienie) szkody majątkowej przez przywrócenie stanu poprzedniego lub zapłatę odszkodowania pieniężnego, ale nie jest w pełni możliwa kompensacja wszystkich negatywnych psychicznych oraz życiowych konsekwencji zniesławienia. Należy zwrócić uwagę, że to osoba pomówiona narażona jest

na negatywne społeczne i towarzyskie konsekwencje, które w żadnym wypadku nie mogą być „zrównoważone” późniejszym zakazem, odwołaniem zarzutów, a nawet przeproszeniem. Osoba zniesławiona faktycznie zmuszona jest do dochodzenia najczęściej w długotrwałym, kosztownym i czasochłonnym postępowaniu sądowym ochrony swoich praw. To na niej ciąży w postępowaniu cywilnym ciężar dowodu naruszenia jej dóbr.

Odpowiedzialność za korzystanie z wolności słowa oznaczać powinna obciążenie sankcjami za jej naruszenie, które odpowiadają skali szkód materialnych i niemajątkowych, wyrządzonych przez to naruszenie. Jeżeli określony reżim odpowiedzialności na to nie pozwala, uzasadnione jest posłużenie się również innymi formami odpowiedzialności.

4.5. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, że swoboda ustawodawcy jest wprawdzie ograniczona normami i zasadami konstytucyjnymi oraz obowiązkiem poszanowania chronionych przez nie wartości, ale w wypadkach wątpliwych domniemanie powinno przemawiać na rzecz zgodności rozstrzygnięć ustawowych z Konstytucją, a obalenie tego domniemania wymaga bezspornego wykazania niezgodności zachodzącej między ustawą i Konstytucją.

Jakkolwiek można spotkać opinię, że w wypadku regulacji ograniczających prawa człowieka domniemanie jest przeciwne, czyli wówczas organ państwowy winien wykazać zgodność ograniczeń z Konstytucją (zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, w: A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 312), to jednak niezależnie od ewentualnej trafności tego spostrzeżenia, nie może ono modyfikować kierunku dowodzenia w sprawie niniejszej, albowiem ograniczenia dotyczące korzystania z wolności słowa podyktowane są koniecznością ochrony innych wartości konstytucyjnych, w pierwszym rzędzie – godności człowieka.

W tym miejscu należy podkreślić, że na ocenę, czy art. 212 § 1 i 2 k.k. narusza zasadę proporcjonalności nie przez samo wprowadzenie odpowiedzialności karnej, ale zbyt szeroki zakres penalizacji opisanych w nim zachowań, ma wpływ regulacja zawarta w art. 213 k.k. oraz art. 29 k.k., a także art. 30 k.k. Ogólnie można powiedzieć, że przepisy te zakładają przede wszystkim, że warunkiem zwolnienia od odpowiedzialności karnej jest prawdziwość zarzutu. Inaczej mówiąc – przy wypowiedziach, które podlegają ocenie z punktu widzenia kryterium prawdy i fałszu, ustawodawca chroni wolność mówienia prawdy; przy wypowiedziach niepublicznych jest to ochrona bezwzględna, niezależnie od innych okoliczności, np. momentu i formy ujęcia (intensywności sformułowania) samego zarzutu; w wypadku wypowiedzi publicznych konieczna jest druga przesłanka, a mianowicie działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Nałożenie obowiązku milczenia w sytuacji, gdy człowiek zna prawdziwe okoliczności, których ujawnienie stanowiłoby realizację znamion pomówienia, budzi istotnie zastrzeżenia. Dotyczą one jednak tylko zarzutów uczynionych publicznie, czego oczywiście nie można utożsamiać z zarzutami rozpowszechnionymi za pomocą środków masowego komunikowania, co jest kategorią z natury rzeczy węższą. Ustawodawca generalnie zakazuje publicznego podnoszenia lub rozgłaszania nawet prawdziwych zarzutów, wyłączając odpowiedzialność karną wówczas, gdy podnoszenie lub rozgłaszanie danego zarzutu służy obronie społecznie uzasadnionego interesu. Należy podkreślić, że kodeks w art. 213 k.k. mówi o „interesie społecznie uzasadnionym”, co w zestawieniu z użytymi w art. 231 k.k. pojęciami „interesu publicznego” i „interesu prywatnego” daje podstawy do przyjęcia, iż chodzi tu również o pewne rodzaje interesu prywatnego.

Użyta przez ustawodawcę formuła jest w istocie rzeczy dość ogólnikowa. Zostawia sądom karnym pewien, można powiedzieć nawet – znaczny, stopień swobody interpretacyjnej. Uwzględnić należy jednak dwie okoliczności. Po pierwsze, ustawodawca

uregulował tu bardzo trudny do precyzyjnej regulacji problem kolizji dwóch wartości konstytucyjnych: wolności słowa oraz godności. Stwierdzić zaś należy, iż również swoboda głoszenia prawdy nie jest nieograniczona, o czym świadczą przede wszystkim przepisy dotyczące tajemnic ustawowo chronionych. W tym sensie prawdziwość wypowiedzi nie jest jedynym kryterium jej zgodności z prawem. Ustawodawca mógł więc przyjąć, że publiczne stawianie nawet prawdziwych zarzutów wyłącznie w celach indywidualnych bez oparcia w interesie społecznie uzasadnionym powinno być jednak zabronione. Jeżeli zaakceptować pogląd, że interes publiczny w postaci tajemnicy państwowej uzasadnia zakaz ujawniania informacji prawdziwych (i to zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 – art. 265 § 1 k.k.), a interes indywidualny uzasadnia zakaz i to pod groźbą kary ujawniania informacji związanych z wykonywaną pracą, działalnością społeczną, gospodarczą lub naukową wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu (art. 265 § 1 k.k.), to trudno podważyć tezę, iż ochrona godności człowieka uzasadnia również pewien zakaz upubliczniania informacji, które mimo prawdziwości, godząc w cześć i dobre imię określonej osoby naruszają jej godność.

Po drugie, uwzględnić tu należy dodatkowo przepisy dotyczące błędu co okoliczności wyłączających bezprawność lub winę (art. 29 k.k.). W tym konkretnym wypadku chodzi w szczególności o błędne przekonanie, że podniesiony zarzut jest prawdziwy oraz że podniesienie zarzutu stanowi działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Osoba, która działa w błędnym, a usprawiedliwionym przekonaniu, iż sytuacja opisana w art. 213 k.k. ma miejsce, nie popełnia przestępstwa. Ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, w całej sprawie chodzi zatem nie o to, aby stawiane zarzuty bez żadnych wątpliwości odpowiadały prawdzie, ale o to, aby osoba, która je stawia, formułowała je na rzetelnej racjonalnej podstawie, po pewnej rozwadze i analizie. Ze względu na wspomniany już wielokrotnie związek przestępstwa opisanego w art. 212 k.k. z ochroną godności człowieka wymaganie takie nie jest z pewnością zbyt daleko idące.

4.6. Poza oceną stopnia dolegliwości dla sprawcy dopuszczającego się przy korzystaniu z wolności słowa naruszenia dóbr osobistych innych osób należy wziąć pod uwagę również inny – wyraźnie eksponowany w orzecznictwie ETPC – aspekt kryminalizacji zniesławienia. Reżim odpowiedzialności karnej i związane z nim ryzyko nie tylko skazania, ale nawet choćby otrzymania statusu oskarżonego, może przecież wpływać hamująco na prowadzenie debaty publicznej, a w związku z tym również na dostęp społeczeństwa do informacji, co byłoby zjawiskiem niepożądanym w demokratycznym państwie.

Przy próbie dokonania oceny ryzyka wystąpienia tego rodzaju „efektu mrozącego” należy uwzględnić, że ściganie przestępstwa zniesławienia odbywa się z oskarżenia prywatnego (art. 212 § 4 k.k.), co stanowi okoliczność zmniejszającą prawdopodobieństwo ewentualnego prześladowania czy nękania dziennikarzy bezpodstawnymi procesami wszczynanymi przez prokuratorów „naciskanych” przez – stanowiące główny obiekt zainteresowania i krytyki prasowej – osoby publiczne (por. na ten temat wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 lutego 2005 r., sygn. K 10/04, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 17). Chociaż nie można oczywiście zapominać, że zgodnie z art. 60 § 1 k.p.k., również w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie (albo wstępuje do postępowania już wszczętego), jeżeli – według jego oceny – wymaga tego interes społeczny. Konstytucyjność tej regulacji nie została w niniejszej sprawie zakwestionowana.

Obraz faktycznego zagrożenia, jakie dla dyskusji społecznej niesie kryminalizacja zniesławienia, nie byłby pełny bez wskazania, że – jak wynika z badań przeprowadzonych przez Centrum Monitoringu Wolności Prasy (CMWP) dotyczących spraw karnych z

udziałem dziennikarzy – w latach 2003-2004 prokuratorzy prowadzili jedynie 26 spraw o czyny z art. 212 § 2 k.k., a – co więcej – w żadnej z nich nie zdecydowali się nawet na przedstawienie zarzutów. W tym samym okresie z oskarżenia prywatnego wpłynęło do sądów 361 spraw o zniesławienie za pomocą środków masowego komunikowania. Trudno zatem uznać, że zakwestionowane w niniejszej sprawie przepisy kodeksu karnego są, a w każdym razie były dotychczas, instrumentem nadmiernej lub dyktowanej politycznymi względami represji ze strony organów władzy publicznej.

Z kolei uzyskane przez CMWP z Ministerstwa Sprawiedliwości dane, które dotyczyły wszystkich osób (nie tylko dziennikarzy) skazanych za zniesławienie, wskazują, że za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. sądy orzekają z reguły najłagodniejszy rodzaj kary, czyli grzywnę. W 2003 r. jedynie w dwóch wypadkach sądy wymierzyły kary pozbawienia wolności, jednocześnie jednak warunkowo zawieszając ich wykonanie. Spośród środków karnych sądy sięgnęły tylko po dwa – nawiązkę i podanie wyroku do publicznej wiadomości, w żadnym wypadku nie zastosowały wobec dziennikarza zakazu wykonywania zawodu.

Na tej podstawie stwierdzić można również, że ocenny charakter przesłanek wyłączenia odpowiedzialności karnej w wypadku czynów wypełniających znamiona art. 212 k.k. nie prowadzi w praktyce do nadmiernych nieproporcjonalnych ingerencji w wolność słowa. Przesłanki nie podlegają na pewno tak restryktywnej wykładni, aby mówić, iż zachwiana została proporcja między ochroną czci i dobrego imienia oraz ochroną wolności słowa na korzyść tej pierwszej.

W konkluzji tej części rozważań Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kryminalizacja (rozumiana jako uznanie przez ustawodawcę jakiegoś czynu za przestępstwo) działań, które z jednej strony stanowią przejaw korzystania z wolności słowa, z drugiej zaś – naruszają godność człowieka i jej przejawy w postaci czci i dobrego imienia, stanowi rozwiązanie prawne dopuszczalne z punktu widzenia art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4.7. Nie można uznać, że gwarantowana w art. 14 Konstytucji wolność środków społecznego przekazu oznacza przyzwolenie na głębszą (intensywniejszą) niż za pomocą bezpośredniej komunikacji interpersonalnej ingerencję w konstytucyjne prawa podmiotowe jednostek. To, że w państwie demokratycznym prasa odgrywa fundamentalną rolę, która nie jest jedynie pochodna lub instrumentalna wobec przysługującej jednostkom wolności słowa, nie przesądza jeszcze o tym, że każdy, kto dokona zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania, korzystać będzie z szerszej ochrony.

Warto przy tym zaznaczyć, że ETPC dopuszcza możliwość różnicowania zakresu obowiązków i odpowiedzialności związanej z korzystaniem z wolności wypowiedzi w zależności od użytych środków technicznych (zob. wyrok z 7 grudnia 1976 r., *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, por. I. Kamiński, *op.cit.*, s. 40).

Wskazana wyżej większa szkodliwość społeczna musi zostać uwzględniona również przy ocenie konstytucyjności art. 212 § 2 k.k. ustanawiającego kwalifikowany typ przestępstwa zniesławienia dokonanego za pomocą środków masowego komunikowania. Z uwagi na szerszy rozmiar szkód wywołanych działaniem za pomocą środków masowego komunikowania zaostrzenie górnej granicy odpowiedzialności karnej za zniesławienie jest regulacją dopuszczalną i niegodzącą w art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji bowiem zaostrzona odpowiedzialność karna wynikająca z ustanowienia kwalifikowanego typu przestępstwa zniesławienia obejmuje jedynie takie działania za pomocą środków masowego komunikowania, które polegają na celowym albo wynikającym z nierzetelności i niezachowania wymaganej staranności pomawianiu innych osób o takie nieodpowiadające rzeczywistości postępowanie lub właściwości, które mogą

poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Należy koniecznie zauważyć, że art. 212 § 2 k.k. przewiduje podniesienie tylko górnej granicy ustawowego zagrożenia karą, co umożliwi sądowi orzekającemu uwzględnić w konkretnym wypadku większy „ciężar gatunkowy” przestępstwa w nim opisanego w porównaniu z typem podstawowym, nie wyklucza jednak pominięcia przy wymiarze kary tej okoliczności, gdy nie ma istotnego znaczenia dla społecznej szkodliwości czynu oraz z punktu widzenia innych dyrektyw wymiaru kary, ale i nie uniemożliwia orzeczenia w konkretnej sprawie kary o wysokości mieszczącej się w granicach określonych w art. 212 § 1 k.k.

Konkludując, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 212 § 2 k.k., ustanawiając kwalifikowany typ przestępstwa określonego w § 1 tego artykułu ze względu na dopuszczenie się czynu za pomocą środków masowego komunikowania, nie narusza ani art. 14, ani art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4.8. Ustalenie, że w świetle Konstytucji dopuszczalne jest ograniczenie wolności słowa i środków społecznego komunikowania się przez kryminalizację czynów o znamionach opisanych w odpowiednich przepisach prawa karnego, oznacza, że popełnienie takiego czynu uzasadnia zastosowanie odpowiedniej sankcji karnej.

Art. 212 k.k. w § 1 i 2 przewiduje trójakiego rodzaju sankcje, mianowicie: grzywnę, ograniczenie wolności oraz pozbawienie wolności, przy czym w § 1 górną granicą tej ostatniej kary jest rok, a w § 2 – dwa lata. Kara pozbawienia wolności może być orzeczona w sytuacji, gdy według oceny sądu ani grzywna, ani ograniczenie wolności nie byłyby sankcją odpowiednią do czynu stanowiącego przestępstwo zniesławienia (por. art. 58 § 1 k.k.). Wymierzając karę, sąd ma kierować się ogólnymi dyrektywami zawartymi w art. 53 k.k. Stosownie do art. 59 k.k. sąd może odstąpić od wymierzenia kary pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 69 k.k. wykonanie tej kary może być warunkowo zawieszono, przy czym zawieszając wykonanie kary sąd może zobowiązać skazanego m.in. do przeproszenia pokrzywdzonego albo do świadczenia pieniężnego (art. 72 § 1 pkt 2 i § 2 w związku z art. 49 k.k.), czyli zastosować środki podobne do przewidzianych przez prawo cywilne.

Przytoczone wyżej dane dotyczące praktyki sądów polskich dowodzą, że z możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 212 § 1 i 2 k.k. korzystają one w sposób nacechowany daleko idącą powściągliwością. Zagrożenie tą karą pełni więc w gruncie rzeczy tylko funkcję prewencyjną. Dobór właściwych środków zapobiegania i zwalczania przestępczości jest – w zasadzie – sprawą ustawodawcy (por. wyrok TK z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211), on bowiem w pierwszym rzędzie jest odpowiedzialny za realizację wskazanych w art. 5 Konstytucji celów państwa, do których należy także zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, obejmującego także ochronę przed zamachami na ich godność, wolność i własność. Ingerencja Trybunału Konstytucyjnego w regulację tych środków byłaby uzasadniona, gdyby ustawodawca wprowadził takie kary, które ze względu na swój rodzaj lub wysokość musiałyby być oceniane jako naruszające postulat zachowania odpowiedniej proporcji między reakcją prawną i wywołującym ją stanem faktycznym, wynikający z wyrażonego w końcowej części art. 2 Konstytucji nakazu urzeczywistniania sprawiedliwości w stosunkach społecznych. Zestawienie sankcji przewidzianych w art. 212 k.k. z sankcjami przewidzianymi za inne przestępstwa o podobnym stopniu społecznej szkodliwości nie uzasadnia takiej oceny. Nie można także zgodzić się z tezą, w myśl której dobro dotknięte sankcją karną powinno być tego samego typu co dobro naruszone przestępstwem.

Zatem także w tym zakresie regulacja przewidziana w art. 212 k.k. nie może być uznana za naruszającą art. 14 i art. 54 Konstytucji. Ustalenie to nie oznacza oczywiście, że z konstytucyjnego punktu widzenia niedopuszczalne byłoby zmniejszenie obecnych sankcji,

co jednak musiałyby się łączyć z ogólnym złagodzeniem całokształtu regulacji prawnokarnej lub z takimi zmianami sytuacji społecznej, które uzasadniałyby zasadniczo odmienną ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów określonych w art. 212 § 1 i 2 k.k.

Zważywszy powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Ewy Łętowskiej
od wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku z 30 października 2006 r. w sprawie P 10/06.

Nie zgadzam się z wyrokiem w zakresie:

– w jakim stwierdza konstytucyjność art. 212 § 2 k.k.

– w jakim umarza postępowanie dotyczące oceny konstytucyjności art. 213 § 2 k.k. z uwagi na brak wymaganej przez art. 193 Konstytucji zależności pomiędzy odpowiedzią Trybunału a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem zadającym pytanie prawne. Artykuł 213 § 2 k.k. w takiej zależności pozostaje i jest on niezgodny z art. 14 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim uzależnia wyłączenie przestępności zarzutu pomówienia za pomocą środków masowego komunikowania się od tego, aby podnoszony lub rozgłaszany zarzut prawdziwy, służył obronie społecznie uzasadnionego interesu.

UZASADNIENIE:

I. Wbrew stanowisku zajętemu w wyroku z 30 października 2006 r. między wątpliwością co do konstytucyjności art. 213 § 2 k.k. a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd pytający – zachodzi związek, wymagany przez art. 193 Konstytucji.

1. U podstaw pytania sądu legła sytuacja zniesławienia (objętego ściganiem z oskarżenia publicznego), odnoszącego się do funkcjonariuszy (organy, pracownicy) osoby prawnej, uczynionego za pomocą środków masowego komunikowania się (a więc z natury rzeczy publicznie). Sytuacja taka wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 212 § 2 k.k., chyba, że zachodzą przesłanki z art. 213 k.k. (kontratyp). Gdyby więc zarzut zniesławiający (prawdziwy) miał służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu – rozważana sytuacja nie stanowiłaby w ogóle przestępstwa (co wynika z art. 213 § 2 k.k.). Prokurator w obliczu podejrzenia popełnienia przez dziennikarza czynu z art. 212 § 2 k.k., zwrócił się do sądu o wyrażenie zgody (kwestia wpadkowa, w związku z którą zgłoszono pytanie konstytucyjne) na zwolnienie dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy (art. 180 § 2 k.p.k.). Sąd pytający ma wątpliwości co do istnienia w takim wypadku zgodności z Konstytucją samej karalności zniesławienia (zarzut prawdziwy, uczyniony publicznie za pośrednictwem mediów), na tle której to sytuacji doszło do wszczęcia postępowania prokuratorskiego. Sąd uważa, że co do zasady zniesienie przestępności czynu (przewidziane w art. 213 § 2 k.k.) jest ujęte niekonstytucyjnie. Gdyby rzeczywiście brak było konstytucyjnych postaw do takiego ujęcia wyłączenia karalności zniesławienia popełnionego „medialnie”, to sąd musiałby rozstrzygnąć kwestię wstępną w sposób determinowany istnieniem tej niekonstytucyjności; brak byłoby wtedy penalizacji czynu, na tle którego obecnie wynika kwestia wpadkowa. W tej sytuacji związek między treścią rozstrzygnięcia sądu a pytaniem zadany Trybunałowi byłby wykazany. Brak by było zatem podstaw do zajęcia stanowiska takiego, jak to uczyniono w wyroku.

2. W sprawie nie chodzi przy tym o kwestię oceny, czy sytuacja, w jakiej znalazł się konkretny dziennikarz, wyczerpuje znamiona kontratypu (subsumpcja faktów). Ta

kwestia bowiem, jako dotycząca problemu stosowania prawa, która musi być rozstrzygnięta przez sam pytający sąd, w momencie orzekania *in merito* w sprawie karnej, pozostaje w ogóle poza właściwością Trybunału, wynikającą z art. 193 Konstytucji. Natomiast jeśli okazałoby się, że samo abstrakcyjne ujęcie kontratypu w art. 213 § 2 k.k. jest niekonstytucyjne i jeśli (z uwagi na zakres stwierdzonej niekonstytucyjności) sytuacja w ogóle nie wykazywałaby cech przestępstwa, wówczas rzutowałoby to także na wynik postępowania wпадkowego (art. 180 § 2 k.p.k.). W niniejszym *votum separatum* przyjmuje się, że wątpliwości konstytucyjne co do art. 213 § 2 k.k. są zasadne. Przeto jest spełniona przesłanka wymagana dla skuteczności pytania prawnego z art. 193 k.k.

3. Dodatkowo wskazać należy, że jeśli zgodzić się z zawartą w wyroku Trybunału Konstytucyjnego tezą o braku związku wymaganego przez art. 193 Konstytucji między przedmiotem pytania a mającym nastąpić orzeczeniem sądu, to należałoby oczekiwać umorzenia postępowania w całości, a nie tylko – jak to uczyniono w wyroku – w odniesieniu do zarzutu dotyczącego art. 213 k.k.

II. Częściowa niekonstytucyjność art. 213 § 2 k.k.

1. Przepis penalizujący zniesławienie ma kompleksową budowę, charakteryzująca się istnieniem typu podstawowego (art. 212 § 1 k.k.) oraz typu kwalifikowanego (zaostrenie odpowiedzialności za zniesławienie popełnione przy pomocy środków masowego komunikowania się – art. 212 § 2 k.k.), a także dwóch kontratypów (brak przestępstwa: art. 213 § 1 i 2) dotyczących zarzutu prawdziwego lecz uczynionego niepublicznie; oraz zarzutu prawdziwego uczynionego publicznie i jednocześnie służącego obronie społecznie uzasadnionego interesu. Dodatkowe ograniczenie skorzystania z obu kontratypów zawiera wymaganie, aby w wypadku zarzutu dotyczącego życia prywatnego dowód prawdy był prowadzony w szczególnie kwalifikowanych wypadkach.

2. Moim zdaniem zarzut prawdziwy uczyniony publicznie – lecz za pośrednictwem środków masowego komunikowania się – z reguły uznawać należy za czyniony w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Kwestia prawdziwości zarzutu odnosi się do faktów, a nie ich oceny. Nie jest bowiem w ogóle możliwe stosowanie kryterium „prawdy” w odniesieniu do ocen czy sądów wartościujących. W Konstytucji, w jej art. 14 wyrażono jako zasadę ustrojową, gwarancję wolności prasy i innych środków społecznego przekazu. Wolność ta nie jest wymieniona wśród praw i wolności jednostki (choć oczywiście podlega ochronie także na płaszczyźnie konstytucyjnych wolności jednostki), lecz ulokowana jako zasada ustrojowa. Wolność prasy jest bowiem także jednym z fundamentów demokratycznego społeczeństwa i stanowi jeden z warunków jego prawidłowego rozwoju, jak również warunek samorealizacji każdego człowieka. Wolność przewidziana w art. 14 Konstytucji jest gwarantem ustroju demokratycznego opartego na poszanowaniu praw mniejszości, umożliwia pluralistyczny dyskurs publiczny, obieg informacji i krytykę społeczną, utrudnia manipulacje prawem i jego stosowaniem. Wolność ta służy krytyce społecznej i przejrzystości w życiu publicznym. Także sprowokowanie dyskusji o ważnym problemie poruszającym opinię społeczną oraz spowodowanie reakcji oficjalnej władz (np. dochodzenia) jest głównym zadaniem komunikacji medialnej. Każde zabranie głosu służące powstawaniu i sprawnemu funkcjonowaniu dobrze poinformowanej opinii publicznej, zdolnej podejmować świadome decyzje dotyczące kwestii mających wpływ na kwestie społeczne, jest dyskusją o społecznym znaczeniu. Wiele argumentów porównawczych w kwestii znaczenia wolności prasy dla demokratycznego państwa prawa (tak w aspekcie gwarancji ustrojowych, jak i

wolności jednostki oraz sposobów rozwiązywania konfliktu między tą wolnością a ochroną jednostki przed naruszeniem czci i prywatności) zawiera dokument przedłożony przez *World Press Freedom Committee* występujący jako *amicus curiae* w zawieszanej w Trybunale sprawie o sygn. SK 43/05.

3. W wypadku konfliktu wartości ustawodawca musi bowiem wyważyć rozwiązanie proporcjonalne, tj. takie, które jest wyrazem kompromisu między wartościami pozostającymi w konflikcie. Wedle znanego zdania Beniamina Franklina „gdyby zmuszono drukarzy, żeby nie drukowali niczego dopóty, dopóki nie osiągną pewności, że w ten sposób nie urażą nikogo, bardzo niewiele by drukowano”. Istnieje zatem oczywisty konflikt wartości chronionych na tle potrzeby ochrony dobrego imienia, czci i prywatności a wolnością społecznego dyskursu realizowaną poprzez media. Nie chodzi bowiem o to, żeby wykorzystywać media do opresjonowania jednostek, ale o to, aby w imię ochrony jednostki nie doprowadzić do zamrożenia debaty społecznej i wymuszonego milczenia mediów o zjawiskach unikających jawności. Wyważenie tego kompromisu wymaga dostrzeżenia szczególnej roli wypowiedzi medialnych wśród wypowiedzi publicznych, a także zróżnicowania ochrony osób publicznych (tj. osób uczestniczących w aktywnej próbie kształtowania kwestii będących przedmiotem społecznego zainteresowania) i osób nie udzielających się na scenie publicznej. Kodeks karny, uchwalony przed datą wejścia w życie Konstytucji, wszedł w życie w kilka miesięcy po niej. Zasada ustrojowa z art. 14 Konstytucji i jej konsekwencje nie znalazły jednak odbicia w konstrukcji zarówno przestępstwa z art. 212 k.k., w zróżnicowaniu odpowiedzialności z uwagi na podmiot, wobec którego sformułowano zarzut, jak i w konstrukcji kontratywu z art. 213 § 2 k.k. Dotyczy to znamienia publiczności wypowiedzi, uniwersalizacji pojęcia pomówionego oraz gradacji sankcji za pomówienie w ogólności i pomówienie „medialne”. Ten brak rozróżnień i uniwersalizacja odpowiedzialności na tle art. 212 i art. 213 k.k. prowadzi do efektu mogącego „studzić zapał” mediów występujących w ramach realizacji swej misji, wynikającej z art. 14 Konstytucji. Obecna formuła tych przepisów ułatwia ograniczanie krytyki społecznej i umożliwia manipulację dyskursem społecznym. W szczególności w ramach cechy „publiczności” nie wyodrębnia się obecnie znamienia „medialnego” sposobu dokonania zniesławienia w ramach kontratywu art. 213 k.k. Kodeks operuje tu zbiorczym, szerszym terminem „publicznego” uczynienia (rozpowszechniania) zarzutu. Z punktu widzenia pomówionego, znamię „publiczności” oczywiście oznacza zwiększoną dolegliwość. O ile jednak zarzut uczyniony publicznie (lecz nie medialnie) może być oceniany przede wszystkim właśnie z punktu widzenia ofiary, o tyle zarzut publiczny dokonany za pośrednictwem mediów – wymaga dla swej oceny i wartościowania uwzględnienia także tego, że media służą komunikacji, dialogowi, dyskursowi publicznemu. Ze względu wszak na te właśnie okoliczności przyznano wolności mediów rangę konstytucyjnej gwarancji w art. 14 Konstytucji.

4. Wzgląd na szczególną konstytucyjną rolę mediów przemawia, moim zdaniem, za koniecznością wyodrębnienia w ramach kontratywu z art. 213 § 2 k.k. „nie popełnia przestępstwa (...) kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu” innego jeszcze kontratywu: „nie popełnia przestępstwa (...) kto publicznie za pomocą środków masowego komunikowania się podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut”. Tego rodzaju wyodrębnienie staje się możliwe w wyniku uznania niekonstytucyjności art. 213 § 2 k.k. w zakresie, w jakim uzależnia wyłączenie przestępności zarzutu pomówienia za pomocą środków masowego komunikowania się od tego, aby podnoszony lub rozgłaszany zarzut prawdziwy, służył obronie społecznie uzasadnionego interesu. Istnieje bowiem m. zd. domniemanie, iż środki masowego

przekazu działają właśnie w obronie takiego interesu, z uwagi na misję mediów w demokratycznym społeczeństwie, uznaną w art. 14 Konstytucji. Tak więc działanie mediów z reguły jest prowadzone jako realizacja obrony społecznie uzasadnionego interesu, bo debata publiczna jako taka służy temu właśnie interesowi. Zaś możliwe naruszenia tej reguły (jeśli zważyć, że mówimy w rozważanym wypadku tylko o naruszeniach dokonanych wyłącznie prawdziwymi zarzutami) – będą absolutnym wyjątkiem. Wobec tego narusza hierarchię dóbr wynikającą z Konstytucji (z uwagi na art. 14) porządek rzeczy (przyjęty w k.k.), w którym to dziennikarz ma dowodzić, iż działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Taki system sprawia, że konstytucyjne domniemanie *de facto* zostaje odwrócone przez ustawodawcę zwykłego, skoro to właśnie dziennikarz ma prowadzić za każdym razem zwalniający go dowód obrony społecznie uzasadnionego interesu działania. Tymczasem z zasady konstytucyjnej wynika, że informacyjna funkcja środków przekazu konstrukcyjnie wiąże się właśnie z domniemaniem, że *ratio* takiej funkcji jest obrona społecznie uzasadnionego interesu. Domniemanie to może być wyłączone w warunkach braku realizacji misji mediów. Będzie tak przy działaniu sprzecznym z racjami kryjącymi się za art. 14 Konstytucji. Inaczej mówiąc z zasady konstytucyjnej wynika, iż nie można na poziomie ustaw zwykłych wprowadzać obowiązku wykazania przez dziennikarza działania w obronie uzasadnionego interesu społecznego. Przeciwnie, to dziennikarzowi trzeba udowodnić, że umieszczając w środkach przekazu zarzut prawdziwy, nie działał w obronie uzasadnionego interesu, lecz np. szykany.

5. Niekonstytucyjność art. 213 § 2 k.k. polega więc na identycznym ujęciu przesłanek kontratypu (wymaganie działania w obronie uzasadnionego interesu społecznego) zarówno w ramach zarzutu prawdziwego formułowanego publicznie (ale nie medialnie), jak i w wypadku działania poprzez media. Ujęcie takie jest nieproporcjonalne, z uwagi na brak wyciągnięcia konsekwencji z faktu, że istnienie wolnych mediów i prowadzony poprzez nie dyskurs społeczny zawiera w sobie immanentnie cechę obrony uzasadnionego interesu społecznego.

6. Rozwiązanie za którym opowiadam się w niniejszym głosie odrębnym oznacza, że część zakresu objętego art. 213 § 2 k.k. zostałaby uznana za niekonstytucyjną. Niekonstytucyjne jest mianowicie objęcie zwrotem „kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu” zakresu odnoszącego się do „podnoszenia lub rozgłaszania prawdziwego zarzutu za pośrednictwem środków masowego przekazu”. „Medialne” podniesienie zarzutu zawsze, z przyczyn konstytucyjnych, z uwagi na hierarchię wartości konstytucyjnych (art. 14) będzie służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. W konsekwencji kontratyp z art. 213 § 2 w obecnym brzmieniu zachowałby swoją aktualność (tj występowałby w nim obowiązek wykazania, że zarzut służy obronie społecznie uzasadnionego interesu) co do zarzutów prawdziwych podniesionych publicznie, jednak w sposób inny, niż poprzez środki masowego komunikowania się. Brak konieczności wykazania ochrony społecznie uzasadnionego interesu odnosiłby się natomiast do publicznego uczynienia zarzutu prawdziwego, za pośrednictwem środków masowego komunikowania się. W każdym natomiast wypadku, tak jak ma to miejsce obecnie (zarzut publiczny, w tym także zarzut uczyniony poprzez media), gdy zarzut dotyczyłby życia prywatnego, aktualne byłoby zaostrzone rygory dotyczące dowodu prawdziwości zarzutu.

7. Sytuacja, gdyby dziennikarzowi udowodniono, że media nie działały w obronie uzasadnionego interesu społecznego, nie byłaby objęta ochroną, jaką daje art. 213 § 2 k.k.

w proponowanej tu wersji. Tym samym bowiem odpadałby motyw z przyznania im szczególnej pozycji wynikającej z art. 14 Konstytucji, decydującej o ukształtowaniu kontratypu.

8. Zaznaczyć należy, że uznanie wpływu art. 14 Konstytucji na sposób ujęcia art. 213 § 2 k.k. nie oznacza pozbawienia ochrony prawnej osób medialnie pomówionych. Po pierwsze bowiem wyłączenie (na skutek kontratypu) odpowiedzialności karnej nie oznacza braku ochrony prawnej w ogóle (na drodze cywilnoprawnej z różnymi wariantami sankcji, które na tej drodze są możliwe). Po drugie, działanie art. 213 § 2 k.k. będzie wykluczone (i nastąpi powrót do odpowiedzialności karnej za zniesławienie w warunkach art. 212 k.k.) w wypadku wykazania, że dziennikarz (media) nie działał w warunkach obrony uzasadnionego interesu społecznego; taka bowiem sytuacja wyklucza możliwość korzystania przez media z ochrony art. 14 Konstytucji, co zadecydowało o przedstawionej w niniejszym głosie koncepcji kontratypu „medialnego” na tle art. 213 § 2 k.k.

9. Przeciw koncepcji zarysowanej w niniejszym zdaniu odrębnym nie może skutecznie przemawiać argument wyprowadzony z art. 30 Konstytucji, mówiący o nienaruszalności godności ludzkiej. Mają rację i Sejm, i Prokurator Generalny, gdy podnoszą, iż ochrona przed zniewagami ma u swego źródła ochronę godności ludzkiej. Należy być w pełni świadomym faktu, iż godność jako fundament wolności i praw jednostki ma wysoką rangę konstytucyjną, co wyraża art. 30. Przepis ten jednak stawia na poziomie konstytucyjnym granicę dla działania władzy publicznej. Nie wynika z niego jednak, że po pierwsze, należy utożsamiać „godność osobową”, o której mowa w art. 30 Konstytucji, z przedmiotem ochrony jaką jest „cześć” – czy to na gruncie przepisów prawa karnego czy prawa cywilnego (w ramach ochrony dóbr osobistych). Dlatego – po drugie – przesunięcia w instrumentach ochronnych między ustawami zwykłymi służącymi ochronie czci, nie oznaczają automatycznie wkroczenia w „nienaruszalność” godności gwarantowanej przez art. 30 Konstytucji czy też uszczuplenia jej nienaruszalności, na wypadek zastąpienia ochrony prawnokarnej ochroną cywilnoprawną.

III. Częściowa niekonstytucyjność art. 212 § 2 k.k.

1. Zgłaszając niniejsze zdanie odrębne jestem przekonana, że zachodzi w ogólności potrzeba działań ustawodawcy pozytywnego w zakresie wyciągnięcia konsekwencji z wzajemnych relacji między Konstytucją i jej art. 14 oraz prawem karnym, zwłaszcza w zakresie systematyzacji struktury art. 212 k.k. i przewidzianych tam sankcji za zarzuty uczynione publicznie lecz „medialnie” sankcji oraz podmiotowego zakresu przyznawanej ochrony (osoby prywatne – osoby publiczne). Działanie ustawodawcy negatywnego, i to ograniczonego ramami pytania prawnego, nie jest bowiem do tego właściwym instrumentem.

2. Te bowiem wszystkie argumenty, jakie zostały wyżej podniesione w pkt II na rzecz konstytucyjnej konieczności (art. 14 Konstytucji) wyodrębnienia z kontratypu art. 213 § 2 k.k. odrębnego kontratypu pomówienia dokonanego „medialnie”, przemawiają także za rewizją art. 212 § 2 k.k. w kwestii sankcji tam sformułowanych (sankcja pozbawienia wolności oraz implicite przyjęte założenie większej wagi przestępstwa w porównaniu z przestępstwem z art. 212 § 1 k.k., z uwagi na fakt „medialności” działania). Dlatego nie mogę się zgodzić z wyrokiem TK w kwestii aprobaty konstytucyjności art. 212 § 2 k.k. (w zakresie sankcji; ta kwestia jednak rzeczywiście nie pozostaje w związku wymaganym przez art. 193 Konstytucji z rozstrzygnięciem sądu pytającego). Jednakże

jestem też świadoma, że naprawa sytuacji nie jest tu możliwa bez działania ustawodawcy pozytywnego. (W wypadku, gdyby Trybunał orzekał o niekonstytucyjności tego przepisu należałoby odroczyć datę wystąpienia tego skutku, aby umożliwić działanie ustawodawcze).

3. W zdaniu odrębnym s. Andrzeja Mączyńskiego do wyroku TK z 16 kwietnia 2002 r., w sprawie o sygn. SK 23/01 (OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 26) wypowiedziano myśl, którą podzielam, a mianowicie iż „wprowadzenie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw wymaga uzasadnienia, że ograniczenie takie jest w świetle Konstytucji uzasadnione. Przepisy przewidujące takie ograniczenia w razie zakwestionowania ich zgodności z Konstytucją przed Trybunałem Konstytucyjnym nie korzystają z domniemania konstytucyjności, nakazującego podanie argumentacji uzasadniającej ich niezgodność z normami konstytucyjnymi.” Sądzę, że ta dyrektywa dotycząca samego faktu ograniczenia domniemania konstytucyjności, może być pomocna także przy wyborze kierunków interpretacji dokonywanej w procesie stosowania prawa przez właściwe po temu organy, w tym także przez sąd pytający.

Zdanie odrębne
Sędziego TK Marka Safjana
od wyroku z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06

1. Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r. oraz do postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania, sygn. P 10/06.

Podstawą argumentacji w odniesieniu do obu punktów orzeczenia jest błędne pominięcie w niniejszej sprawie analizy kontratypu przestępstwa ujętego w art. 213 § 2 k.k. Ocena dopuszczalności zakresu penalizacji nie może być bowiem oderwana od sposobu ukształtowania okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Zgodność kwestionowanej normy art. 212 k.k. z określonymi w pytaniu prawnym wzorcami konstytucyjnymi jest uzależniona nie tylko od sposobu ujęcia znamion przestępstwa, ale także zakresu kontratypu. Tylko wtedy jest bowiem możliwe definitywne stwierdzenie, czy środki prawnokarne zastosowane przez ustawodawcę mogą być uznane za odpowiadające zasadzie proporcjonalności w demokratycznym państwie prawa.

2. Umorzenie postępowania opiera się na błędnym zastosowaniu przez Trybunał Konstytucyjny art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, który przewiduje umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. Nie podzielam argumentacji, że w niniejszej sprawie pytanie prawne nie odpowiada wymaganiom art. 32 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w zw. z art. 193 Konstytucji. Wyrażam, bowiem przekonanie, że rozstrzygnięcie o zgodności z Konstytucją obu zakwestionowanych łącznie przepisów kodeksu karnego (art. 212 oraz art. 213 § 2 k.k.) stanowi podstawę rozstrzygnięcia w kwestii będącej przedmiotem postępowania toczącego się przed sądem pytającym. Nie zgadzam się ze stwierdzeniem, że zastosowanie art. 213 k.k. w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania ma charakter czysto hipotetyczny, a ponadto dotyczy tego etapu postępowania, w którym sąd nie wypowiada się jeszcze na temat winy oskarżonego.

Nie ulega wątpliwości, że dla rozstrzygnięcia o dopuszczalności zwolnienia dziennikarza z zachowania tajemnicy dziennikarskiej ma bezpośrednie i zasadnicze znaczenie kwestia zgodności z Konstytucją przepisów, w oparciu o które toczy się postępowanie karne. Oczywiście sąd pytający nie rozstrzyga na tym etapie, dotyczącym zwolnienia z tajemnicy dziennikarskiej, o odpowiedzialności karnej osób, ale ocenia zasadność zwolnienia dziennikarza z tajemnicy dziennikarskiej. Ocena ta zależy jednak od tego, czy sam czyn, w sprawie w której toczy się postępowanie, może być uznany za karalny. Jeśli bowiem jest inaczej, a więc sama penalizacja czynu opiera się na normie niezgodnej z Konstytucją, a tego właśnie dotyczą uzasadnione wątpliwości sądu pytającego, nie byłoby dopuszczalne zwolnienie dziennikarza z tajemnicy dziennikarskiej. Nie podzielam więc przekonania wyrażonego w uzasadnieniu Trybunału Konstytucyjnego, że na etapie toczącego się postępowania o charakterze incydentalnym rozstrzygnięcie wątpliwości sądu pytającego nie mają znaczenia dla wydania postanowienia w sprawie. Przesłanki określone w art. 193 Konstytucji uważam za spełnione.

Nie zgadzam się także ze stwierdzeniem Trybunału Konstytucyjnego co do oceny pisma z 4 kwietnia 2006 r. Pismo procesowe złożone zostało przez umocowanego przedstawiciela sądu pytającego, a więc tego samego sędziego, który podjął w składzie jednoosobowym postanowienie o zwróceniu się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Pismo to, co ważniejsze, nie stanowiło rozszerzenia zakresu zaskarżenia

w porównaniu do wątpliwości sformułowanych w pierwotnym pytaniu skierowanym do TK, a wręcz przeciwnie doprecyzowało na żądanie Trybunału Konstytucyjnego (pismo z 15 marca 2006 r.) zarzuty, które już w samym pytaniu prawnym odnosiły się do konstrukcji kontratywu zawartej w art. 213 § 2 k.k. W pytaniu prawnym sąd pytający wskazywał już na wadliwość ujęcia kontratywu, podnosząc m.in., że „zastosowanie kontratywu określonego w art. 213 § 2 k.k. jest uzależnione od bardzo ocennego kryterium, jakim jest słuźenie przez wypowiedź społecznie uzasadnionemu interesowi. Osoba formułująca publicznie prawdziwy zarzut nie może być zatem nigdy pewna, czy wypowiedź zawierająca ten zarzut zostanie zakwalifikowana przez organy stosujące prawo jako słuźąca obronie społecznie uzasadnionemu interesu, czy też nie. Ocenę tę art. 213 § 2 k.k. pozostawia bowiem luzowi decyzyjnemu organu stosującego prawo”. Trafnie więc zauważa sąd pytający w piśmie wyjaśniającym, że „przepisy art. 212 i art. 213 k.k. łącznie konstruują treść normy prawnej, której zgodność z przepisami Konstytucji jest kwestionowana w przedstawionych pytaniach prawnych”.

W konsekwencji wyrażam przekonanie, że pytanie prawne spełnia w pełni wymagania formalne określone w odniesieniu do pytania prawnego w art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

3. Odpowiedź na pytanie prawne postawione w niniejszej sprawie może być w konsekwencji udzielona poprawnie jedynie wtedy, kiedy zostanie uwzględniona całość zrekonstruowanej na podstawie art. 212 i art. 213 § 2 k.k. normy prawnej wyznaczającej zakres bezprawności zachowania sprawczego podlegającego penalizacji. Nie można tracić z pola widzenia, że chodzi tu o zakres kontratywu o innym zasięgu i znaczeniu, niż kontratywy uregulowane w części ogólnej kodeksu karnego (obrona konieczna, stan wyższej konieczności), mający zastosowanie generalne w odniesieniu do wszystkich typów przestępstw. Kontratyp sformułowany w art. 213 § 2 k.k. odnosi się wprost do okoliczności wyznaczających znamiona przestępstwa określonego w art. 212 k.k., decyduje więc bezpośrednio o tym, jakie zachowania, mimo tego że zawierają treści zniesławiające, nie mogą być kwalifikowane jako przestępstwo ze względu na dodatkowe kryteria dotyczące prawdziwości wypowiedzi, jej publicznego lub niepublicznego charakteru, a także występowanie społecznie uzasadnionego interesu. Z tej też racji, właśnie ze względu na charakter kontroli konstytucyjności wyznaczony przez wskazane wzorce zawarte w art. 14, art. 54 ust. 1 oraz 31 ust. 3 Konstytucji, związanej z oceną dopuszczalnej ingerencji w sferę wolności wypowiedzi, z oczywistych powodów nie może być pominięta łączna ocena wszystkich elementów określających zarówno głębokość ingerencji, jak i poprawność zbalansowania wartości, podlegających ochronie na gruncie konstytucyjnym.

4. Zastrzeżenia wobec rozstrzygnięcia zawartego w sentencji wynikają więc przede wszystkim stąd, że ocena dotycząca konstytucyjności art. 212 k.k. nie może być z punktu widzenia wskazanych wzorców konstytucyjnych przeprowadzona w sposób pełny i pogłębiony bez zbadania zgodności z Konstytucją ukształtowania kontratywu tego przestępstwa uregulowanego w art. 213 § 2 k.k. Ocena ta, w jakimś sensie blankietowo, przesądza o tym, że zgodna z Konstytucją jest penalizacja zachowania sprawczego polegającego na umyślnym pomówieniu innych osób lub instytucji. Tymczasem istota rzeczy w rozpoznawanej sprawie związana jest z ustaleniem granic wolności słowa, a więc tkwi nie tyle w pytaniu, czy dopuszczalna jest co do zasady penalizacja umyślnego zniesławienia (w tym zakresie podzielam stanowisko Trybunału Konstytucyjnego), ale w pytaniu, czy każda wypowiedź zawierająca treści zniesławiające powinna podlegać penalizacji. Problem konstytucyjny pojawia się więc przede wszystkim, moim zdaniem, na

tle oceny elementów normatywnych decydujących o zakresie kontratypu. Ten problem zaś Trybunał pominął w swoim stanowisku, co – moim zdaniem – uniemożliwia definitywne rozstrzygnięcie o tym, czy kwestionowane przepisy naruszają wskazane przez sąd pytający wzorce konstytucyjne.

5. Wyrażam przekonanie, że przyjęta w art. 213 § 2 k.k. konstrukcja normatywna kontratypu narusza gwarancje konstytucyjne wolności wypowiedzi zawarte we wskazanych wzorcach konstytucyjnych – art. 14 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji.

O ile jest oczywistą i nie wymagającą dodatkowego wywodu teza, że wolność wypowiedzi nie jest wartością absolutną i może podlegać ograniczeniu, o tyle jednak za również oczywiste należy uznać – zważywszy na ustrojowe znaczenie zasady wolności prasy i środków przekazu w państwie demokratycznym – twierdzenie, że wszelkie instrumenty limitujące wolność słowa muszą opierać się na jednoznacznie i precyzyjnie określonych kryteriach, spełniających wymagania proporcjonalności wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy przy tym wyrazić przekonanie, że zakres tolerowanej w systemie prawnym wolności wypowiedzi pozostaje w bezpośrednim związku ze sposobem ukształtowania instrumentów prawnokarnych, które mogą być uruchomione w wypadku przestępstw takich jak zniesławienie lub zniewaga (por. też co do zniewagi wyrok z 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06). Szeroko ujęta możliwość uruchamiania sankcji karnej w odniesieniu do wypowiedzi emitowanych przez środki przekazu musi wywoływać efekt hamujący i „mrozący” dla swobody debaty publicznej. Z tego punktu widzenia nie jest więc obojętne, czy akcent przy wyznaczaniu granic wolności wypowiedzi zostanie położony w ramach systemu prawa na instrumenty prawnokarne czy środki ochrony cywilnoprawnej.

6. Zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej budzi zakres penalizacji obejmujący – w świetle analizowanych tu przepisów art. 212 oraz art. 213 § 1 k.k. – wypowiedzi publiczne zawierające prawdziwe zarzuty pod adresem określonych osób lub instytucji.

Regulacja ustalająca zakres wyłączenia odpowiedzialności w art. 213 § 2 k.k. nie uwzględnia ukształtowanych od wielu lat w orzecznictwie europejskim (w tym przede wszystkim na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) standardów wolności wypowiedzi. Tymczasem zgodnie z tymi standardami nie podlega w żadnym wypadku dalszemu wartościowaniu (z punktu widzenia kryteriów penalizacji) informacja prawdziwa odnosząca się do istotnych zjawisk i zdarzeń w życiu publicznym, w tym przede wszystkim do osób sprawujących funkcje publiczne. Przejrzystość życia publicznego, jawność i pełna dostępność informacji o zachowaniach osób publicznych (z wyłączeniem jedynie chronionych zakresów prywatności) jest, jak się podkreśla, warunkiem poprawnego funkcjonowania mechanizmów demokratycznych i warunkiem kontroli władzy publicznej sprawowanej przez społeczeństwo obywatelskie za pośrednictwem prasy i innych środków przekazu. Potwierdza takie stanowisko wiele orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. np. orzeczenie z 8 lipca 1986 r., *Lingens przeciwko Austrii*; wyrok z 23 kwietnia 1992 r., *Castells przeciwko Hiszpanii*; wyrok z 1 lipca 1997 r., *Oberschlick przeciwko Austrii*).

Stosowanie kryterium „społecznie uzasadnionego interesu” wobec wszelkich krytycznych czy zniesławiających wypowiedzi zawierających prawdziwe informacje, bez jakiegokolwiek rozróżnienia kategorii osób i ich roli w życiu publicznym, stanowi wyraźne naruszenie powszechnie uznawanego w krajach demokratycznych standardu wolności wypowiedzi. Oznacza bowiem nic innego niż konieczność dokonywania w odniesieniu do każdej prawdziwej informacji, w tym także odnoszącej się do osób, których działania mają

zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania państwa, jego struktur czy szeroko rozumianych instytucji publicznych i społecznych, czy gospodarczych – dodatkowej kwalifikacji, polegającej na ocenie, czy jej upowszechnianie, upublicznianie pozostaje w zgodzie z uzasadnionym interesem społecznym. Taka koncepcja normatywna nie uwzględnia aksjologii współczesnego demokratycznego państwa prawa i nie jest uzgodniona z gwarancjami konstytucyjnymi wolności słowa. Bez względu na to, czy kategoria „społecznie uzasadnionego interesu” może być poddana lub też nie obiektywizacji, sam fakt konieczności sięgania po dodatkowe wyznaczniki i kryteria, aby usprawiedliwić publikację prawdziwej informacji, np. o osobach funkcjonujących w życiu publicznym, jest wysoce niezrozumiały i zagraża, co najmniej potencjalnie, wolności debaty publicznej. Rozwiązanie kodeksu karnego w tym zakresie przypomina znaną skądinąd konstrukcję prawa prasowego, która została wprowadzona do naszego systemu prawnego w szczególnym okresie naszej współczesnej historii, a mianowicie w 1984 r. Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.; dalej: prawo prasowe) brzmiał następująco: „Prasa ma prawo do przedstawiania i krytyki wszelkich ujemnych zjawisk, w granicach określonych prawem i zasadami współżycia społecznego. Prasa korzystając z tego prawa dąży do prawdziwego przedstawienia omawianych zjawisk, kierując się interesem społeczeństwa i państwa socjalistycznego, jak również przestrzegania i ochrony praw i obowiązków obywatelskich”.

Nie ma więc żadnego powodu, aby w państwie demokratycznym, respektującym fundamentalną z punktu widzenia swobód obywatelskich – wolność wypowiedzi, nie zostało wyłączone z konstrukcji kontratypu, analizowane tu kryterium społecznie uzasadnionego interesu, co najmniej w odniesieniu do wypowiedzi o osobach funkcjonujących w przestrzeni publicznej. Osoba publiczna, odgrywająca ze względu na swą pozycję i możliwość oddziaływania swoimi zachowaniami, decyzjami, postawami, poglądami na sytuację szerszych grup społecznych, musi zaakceptować z tej właśnie racji ryzyko wystawienia się na surowszą ocenę opinii publicznej. Problemem jest tu więc nie tyle, a raczej nie tylko, niedookreśloność kategorii społecznie uzasadnionego interesu, ale przede wszystkim sam fakt, że w przestrzeni demokratycznego państwa, upowszechnianie prawdziwej informacji o określonej kategorii osób, wymaga jeszcze dodatkowego kryterium wartościującego.

7. Nie można przyjąć za uzasadnienie rozwiązania z art. 213 § 2 k.k. (wąskie ujęcie kontratypu) tezy, że wymaga tego nakaz płynący z art. 30 Konstytucji (ochrona godności człowieka). Jest to stanowisko błędne, ponieważ ochrona wolności wypowiedzi jako zasada ustrojowa nie jest w tym wypadku konfrontowana bezpośrednio z wartościami art. 30 Konstytucji, ale z ochroną dóbr osobistych, będącą emanacją godności osób dotkniętych zniesławieniem. Nie można więc utożsamiać takich dóbr, jak cześć, dobre imię, czy godność osobista (chronionych w art. 47 Konstytucji) z pojęciem godności każdej osoby ludzkiej wskazywanym w art. 30 Konstytucji (por. tu zwłaszcza wyrok TK z 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01, w sprawie publikacji oświadczeń lustracyjnych; OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19). Dystynkcja ta jest ważna i ma zasadnicze znaczenie dla określenia granic wolności wypowiedzi. Automatyczne podstawienie pod pojęcie niezbywalnej godności osoby ludzkiej wskazanych dóbr osobistych mogłoby w konsekwencji prowadzić do bardzo niebezpiecznej tezy paraliżującej całkowicie wolność słowa. Każda informacja mocno krytyczna i niepochlebna o innej osobie może naruszać jej dobre imię, nawet wtedy, kiedy jest prawdziwa i rzetelna, natomiast nie oznacza jeszcze *per se* naruszenia godności osoby ludzkiej, w rozumieniu art. 30 Konstytucji. Spór o granice wolności słowa toczy się tu więc na zupełnie innej płaszczyźnie i byłoby niebezpieczne przenoszenie go na poziom dyskusji o granicach art. 30 Konstytucji.

Uważam, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka nie może nigdy i w żaden sposób doznawać ograniczeń, a zatem nie jest możliwe stosowanie w tym wypadku mechanizmu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Koncepcja uregulowań prawnych, zwłaszcza w sferach tak wrażliwych dla demokratycznego społeczeństwa, jak wolność wypowiedzi, nie może abstrahować od istniejącej praktyki organów wymiaru sprawiedliwości, nawyków i tendencji występujących w sferze mediów publicznych, czy wreszcie potencjalnych zagrożeń dla wolności prasy i innych środków społecznego przekazu. Zmienność, niepewność i nieprzewidywalność ocen (co zostało wykazane przez TK w sprawie P 3/06), którymi mogą się kierować np. organy wymiaru sprawiedliwości przy ocenie kryteriów, od których zależy ostatecznie odpowiedzialność karna za wypowiedzi zniesławiające lub znieważające, musi być także czynnikiem branym pod uwagę. Prawo nigdy nie działa w pustce, ale zawsze w konkretnej rzeczywistości, powinno też unikać rozwiązań, które są szczególnie silnie podatne na zmienność ocen, uzależnionych od istniejącej sytuacji politycznej, a także tych lub innych preferencji określonych środowisk politycznych sprawujących władzę. Kryterium społecznie uzasadnionego interesu takiego postulatu nie spełnia i kryje w sobie, co najmniej potencjalnie, niebezpieczeństwo zmienności ocen uwikłanych także w zależności polityczne, co w odniesieniu do przekazu prasowego, dotyczącego osób funkcjonujących w przestrzeni publicznej, może być szczególnie niebezpieczne dla wolności słowa. Praktyka obecna związana z respektowaniem wolności mediów budzić musi niepokój, jeśli zważyć, że – jak wynikać z badań prowadzonych w ramach Worldwide Press Freedom Index, opublikowanych dla bieżącego roku (por. Reporters Without Borders z 23 października 2006 r.) – Polska jest klasyfikowana z punktu widzenia standardów wolności prasy na ostatnim miejscu spośród Unii Europejskiej, a na miejscu 58 w rankingu światowym, po takich krajach jak Republika Dominikańska, Serbia i Macedonia czy Urugwaj.

9. Posługiwanie się kryterium społecznie uzasadnionego interesu dla wyznaczenia granic kontratypu w ramach art. 213 § 2 k.k. budzi wątpliwości konstytucyjne z innego jeszcze powodu. Kategoria ta nie może być bowiem utożsamiona bezpośrednio z jakąkolwiek wartością wskazywaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności). Tymczasem nie można tracić z pola widzenia, że analizowana regulacja kodeksu karnego stanowi ograniczenie wolności gwarantowanej konstytucyjnie, która zajmuje w hierarchii chronionych wolności szczególnie wysokie miejsce jako zasada ustrojowa. Dla jej ograniczenia muszą być zatem spełnione wszelkie przesłanki, które wskazuje art. 31 ust. 3 Konstytucji. W moim przekonaniu, przesłanki te nie są zachowane w ramach rozwiązania przyjętego w art. 213 § 2 k.k. W tym wypadku, a więc w odniesieniu do kryterium społecznie uzasadnionego interesu, nie chodzi przynajmniej bezpośrednio o konfrontację wolności słowa oraz wolności i praw innych osób. Ustawodawca przesądził już bowiem co do zasady, że ochrona dobrego imienia i czci może być ograniczona w imię wolności wypowiedzi, godząc się na wyłączenie odpowiedzialności karnej w określonych sytuacjach. W tym wypadku natomiast wprowadził dodatkową miarę granic wolności słowa, czyniąc to niezależnie od tego, jak kształtuje się interes osób (ich prawa i wolności), których informacja dotyczy, poprzez limitowanie wolności wypowiedzi w oparciu o kryterium społecznie uzasadnionego interesu.

10. Nie została też wykazana, w moim przekonaniu, przesłanka „konieczności w demokratycznym państwie” wprowadzenia ograniczeń wolności wypowiedzi prasowej w

tak szerokim zakresie, jaki wynika z obecnie przyjętej konstrukcji kontratywu w art. 213 § 2 k.k.. Wręcz przeciwnie, może nasuwać się wniosek, że posłużenie się przez ustawodawcę kryterium społecznie uzasadnionego interesu, bez jakiegokolwiek dalszego sprecyzowania i zróżnicowania sytuacji i kategorii osób, których dotyczy informacja, może prowadzić w efekcie do dysproporcjonalnego (nadmiernego) ograniczenia wolności słowa w stosunku do innych wartości podlegających ochronie konstytucyjnej.

Na marginesie tych uwag można zauważyć, że posłużenie się kategorią społecznie uzasadnionego interesu dla określenia granic kontratywu w art. 213 § 2 k.k. jest dość niejasne z punktu widzenia materialnej koncepcji przestępstwa, przyjętej w kodeksie karnym w art. 1 § 2 („nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”). Prowadzi w istocie rzeczy do stosowania niejako podwójnie miary „społecznego interesu” w odniesieniu do tego samego czynu, jakim jest zniesławienie: najpierw uruchamianej w ramach oceny z art. 213 § 2 k.k., w celu odpowiedzi na pytanie, czy czyn jest przestępstwem z punktu widzenia ochrony społecznie uzasadnionego interesu wiążanego z prawdziwą informacją publiczną, a następnie, jeśli nawet okaże się że owego interesu publicznego nie wykazano – w związku z oceną stopnia szkodliwości społecznej czynu. Jest mocno wątpliwe, czy te dwa mechanizmy wartościujące są potrzebne i czy mogą prowadzić do odmiennych rezultatów? W moim przekonaniu, poprawna jest odpowiedź negatywna. W tej sferze (przestrzeni relacji publicznych), w której prawdziwość treści powinna odgrywać zasadniczą rolę w określeniu swobody przekazu, odwoływanie się do kryterium społecznego interesu dla oceny dopuszczalności informacji prawdziwej, nie znajduje żadnego uzasadnienia.

11. Wątpliwości natury konstytucyjnej związane z ujęciem kontratywu w art. 213 § 2 k.k. wynikają także stąd, że regulacja tego przepisu nie została w sposób jasny i jednoznaczny uzgodniona z regulacjami innych ustaw. O ile oczywiście nie jest zadaniem TK poziome badanie zgodności przepisów, to jednak owa horyzontalna niespójność może przybierać rangę problemu konstytucyjnego wtedy, kiedy jej efektem staje się niejasność i niepewność prawa, prowadząca do arbitralności jego stosowania. W tym wypadku niepewność ocen dotyczy sfery o zasadniczym znaczeniu dla demokratycznego państwa prawa, bowiem sfery wolności wypowiedzi.

Niespójności te najwyraźniej pojawiają się w relacji art. 213 § 2 k.k. do przepisów prawa prasowego, a więc ustawy o podstawowym znaczeniu dla wolności mediów w Polsce. Niespójność pojęciowa i zakresu przedmiotowego obu porównywanych tu regulacji jest na tyle duża, że nie można w sposób racjonalny przyjąć, jak to czyni część doktryny prawa karnego, że zakres kontratywu z art. 213 § 2 k.k. może być uzupełniony przez inne pozakodeksowe unormowania prawne.

Prawo prasowe przewiduje w szczególności odrębny status osoby prowadzącej działalność publiczną oraz innych osób, umożliwiając prasie w stosunku do pierwszej kategorii na znacznie szerszy zakres informacji (obejmującej także elementy życia prywatnego) niż w stosunku do pozostałych. Pomimo tego, że pojęcie osoby publicznej lub osoby prowadzącej działalność publiczną jest używane w orzecznictwie karnym i cywilnym Sądu Najwyższego (por. np. wyrok SN z 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1095/99, OSMNC 2003, nr 3, poz. 42; postanowienie SN z 25 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 74/04, OSNKW 2004, nr 7-8, poz. 79), nie wspominając już o licznych orzeczeniach ETPC (strasburskich), nie jest ono nigdzie definiowane normatywnie, a co więcej nie pokrywa się z pojęciem osoby funkcjonariusza publicznego, o którym mowa w definicji normatywnej sformułowanej w art. 115 § 13 k.k. Jeśli więc nawet uznać, że społecznie uzasadniony interes nakazuje ze względu na transparentność życia publicznego przekazywanie wszelkich informacji prawdziwych związanych z działalnością publiczną

(co jest stanowiskiem wyraźnie formułowanym w orzecznictwie) danej osoby, to powstaje zarazem pytanie, w jakim znaczeniu to pojęcie jest używane: czy w znaczeniu wąskiej definicji art. 115 § 13 k.k. (obejmującej tylko kategorię funkcjonariuszy publicznych), czy w znaczeniu prawa prasowego (art. 14 ust. 6 – pojęcie znacznie szersze, odnoszące się do osób traktowanych jako „publiczne” nie tylko ze względu na czysto formalny status, ale charakter działalności i sposób ich oddziaływania na relacje społeczne), czy może w znaczeniu ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679 ze zm.; tzw. ustawa antykorupcyjna), która wprost posługuje się pojęciem „osoby pełniącej funkcję publiczną” (art. 2 pkt 11), czy ustawy z 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcję publiczną (Dz. U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.; art. 3), czy wreszcie ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198; art. 5), w której mówi się o informacjach o osobach pełniących funkcje publiczne.

Odpowiedź na to pytanie jest na tle obecnej regulacji kodeksu karnego niezmiernie utrudniona, co w kontekście przepisu określającego granice odpowiedzialności karnej musi szczególnie niepokoić, zważywszy dodatkowo na uniwersalny nakaz zawarty w paremii *nullum crimen sine lege penali anteriori*. Brak precyzyjnego zakresu normy prawnokarnej, związanej w tym wypadku z ujęciem kontratywu w art. 213 § 2 k.k., musi mieć tymczasem swój bezpośredni refleks na sferę wolności słowa. Stosowane w obecnym stanie prawnym kryteria, od których zależy zakres swobody wypowiedzi, nie mogą być jednoznacznie i w sposób wolny od arbitralności, dekodowane na tle istniejących regulacji prawnych.

Kwestia trudności interpretacyjnych, związanych z pojęciem osoby publicznej (a także na tym tle kategorii społecznie uzasadnionego interesu) pojawia się także w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem pytającym. Na tle przytoczonych ujęć osoby publicznej w rozmaitych aktach normatywnych nie jest pewne, któremu z nich ma dać pierwszeństwo sąd rozpoznający sprawę związaną ze znieśławieniem przez przekaz prasowy pracowników Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych (SKOK).

12. Występuje też wreszcie niespójność art. 213 § 2 k.k. z regulacją przepisów prawa prasowego w zakresie dopuszczalnej ingerencji prasy w sferę chronionej prywatności, co może także negatywnie oddziaływać na swobodę wypowiedzi prasowej, poddając ją zmiennym i niepewnym ocenom prawnym. Prawo prasowe dopuszcza wszak publikację informacji o życiu prywatnym osób, o ile wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby, podczas kiedy kodeks karny w art. 213 § 2 k.k. stosuje zupełnie inne kryterium, umożliwiając publikację ze sfery prywatności tylko wtedy, kiedy stawiany publicznie zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Czy informacja o rozwodach pośła, głoszącego nierozzerwalność małżeństwa będzie dopuszczalna w świetle art. 213 § 2 k.k.? Na to przykładowe pytanie nie można udzielić racjonalnej i przekonującej odpowiedzi, ponieważ analiza wchodzących w grę przepisów prowadzi do sprzecznych wniosków. Ryzyko tych niepewnych ocen i sprzecznych konkluzji, do których mogą dochodzić organy stosujące prawo, będzie obciążać dziennikarza, przedstawicieli środków przekazu. To jest istotny sygnał wskazujący na zagrożenia wolności słowa w Polsce.

Trybunał Konstytucyjny zwracał już uwagę na konieczność podjęcia działań ustawodawczych, które mogą doprowadzić do zdecydowanie bardziej klarownej sytuacji normatywnej, sprzyjającej lepiej zasadzie wolności mediów. W wyroku z 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05 (OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30) Trybunał, odnosząc się do analizowanych wyżej przepisów prawa prasowego oraz kodeksu karnego, stwierdził m.in.:

„pojawiające się tu wątpliwości na tle stosowania prawa powinny być usunięte przez ustawodawcę, zważywszy na szczególnie rygorystycznie ujmowany w państwie prawa obowiązek zachowania precyzji i określoności przepisów odnoszących się do odpowiedzialności karnej”.

Podzielam to stanowisko i dlatego m.in. nie mogę się zgodzić z rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie.

Z tych wszystkich względów zgłosiłem zdanie odrębne.

Zdanie odrębne
Sędziego TK Mirosława Wyrzykowskiego
od wyroku i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne od:

1) postanowienia, ponieważ nie zgadzam się z jego sentencją i motywacją podaną w uzasadnieniu w zakresie, w jakim dotyczą umorzenia postępowania w sprawie art. 213 § 2 k.k., albowiem uważam, że przepis ten jest relewantny w sprawach, w związku z którymi skierowane zostały pytania prawne łącznie rozpatrywane w niniejszej sprawie, i w konsekwencji

2) wyroku, ponieważ uważając, że art. 213 § 2 k.k. jest zakresowo niezgodny z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jestem przekonany o zakresowej niekonstytucyjności art. 212 § 1 i 2 w związku z art. 213 § 2 k.k.

Zdanie odrębne uzasadniam w następujący sposób:

Ad 1.

1.1. Odnosząc się do postanowienia wydanego w niniejszej sprawie, na wstępie chciałbym zaznaczyć, że podzielam stanowisko Trybunału, w myśl którego pismo z 4 kwietnia 2006 r. umocowanego przedstawiciela sądu „nie spowodowało rozszerzenia przedmiotu kontroli konstytucyjności poza zakres określony w *petitum* pytań prawnych”. W piśmie tym nastąpiło bowiem – w mojej ocenie – jedynie doprecyzowanie przedmiotu kontroli zapoczątkowanej pytaniami prawnymi, czyli usunięcie wątpliwości, jakie na tle ich treści powziął Trybunał Konstytucyjny.

Wśród powołanych w uzasadnieniach postanowień o wystąpieniu z pytaniem prawnym argumentów na rzecz niekonstytucyjności art. 212 § 1 i 2 k.k. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku wskazał, że art. 213 § 2 k.k. mający łagodzić wynikające z kryminalizacji zniesławienia ograniczenie wolności prasy i swobody formułowania poglądów, ze względu na odwołanie się do „bardzo cennego kryterium, jakim jest słuzenie przez wypowiedź społecznie uzasadnionemu interesowi”, zapewnia ochronę jedynie iluzoryczną. Jest dla mnie zatem oczywiste, że intencją sądu było poddanie kontroli Trybunału normy określającej warunki pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 212 § 1 i 2 k.k., a więc normy, której rekonstrukcja wymagała uwzględnienia również treści 213 k.k. Uważam, że w tych okolicznościach Trybunał Konstytucyjny winien był – zgodnie z respektowaną w dotychczasowym orzecznictwie zasadą *falsa demonstratio non nocet* – przyjąć, że przedmiot pytań prawnych stanowi także zgodność z Konstytucją art. 213 § 2 k.k.

Ponadto, co należy wyraźnie podkreślić, doprecyzowanie granic pytań prawnych miało miejsce powtórnie (a nie ma w tym względzie analogicznych jak przy wnoszeniu skargi konstytucyjnej ograniczeń temporalnych) na rozprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym, w czasie której występujący z pytaniami prawnymi Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku był należycie reprezentowany. Bez znaczenia dla postanowienia o umorzeniu postępowania w niniejszej sprawie (wydanego dopiero po zamknięciu rozprawy) pozostaje zatem kwestia, że – jak to ocenił Trybunał Konstytucyjny – pismo umocowanego przedstawiciela sądu, niemające oparcia w odpowiednim postanowieniu sądu przedstawiającemu pytanie prawne, nie może być traktowane jako przejaw woli samego sądu.

Co więcej, pragnę zauważyć, że jeśli Trybunał przyjął – abstrahując od stanowiska zaprezentowanego przez przedstawiciela sądu na rozprawie – że art. 213 k.k. nie został uczyniony przedmiotem kontroli ani (ze względu na brzmienie *petitum*) przez pytania prawne, ani (ze względu na niewłaściwą reprezentację) przez pismo z 4 kwietnia 2006 r., to ustalenia te wykluczały umorzenie postępowania w zakresie odnoszącym się do art. 213 k.k., bo immanentną (i niepodlegającą jakiegokolwiek dodatkowej ocenie) ich konsekwencją jest uznanie, że postępowanie to nigdy nie zostało skutecznie wszczęte.

Nietrafny w mojej ocenie jest również zarzut Trybunału Konstytucyjnego, że we wspomnianym piśmie z 4 kwietnia 2006 r. sąd nie wskazał żadnych argumentów mających uzasadniać niezgodność art. 213 k.k. z powołanymi przepisami Konstytucji. Nie było to konieczne ani nawet potrzebne, skoro – zdaniem tego sądu – art. 213 k.k. wraz z art. 212 k.k. łącznie konstruuje treść normy prawnej, której zgodność z Konstytucją została nie tylko zakwestionowana, ale i umotywowana już wcześniej – w samych pytaniach prawnych.

1.2. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie, sąd występujący z pytaniem prawnym jako przedmiot wątpliwości może wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie rozważa lub zamierza rozważyć w procesie interpretacji i stosowania prawa, a więc przy poszukiwaniu normy jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku, II Wydział Karny, postanowieniami z 7 listopada 2005 r. (sygn. akt II Kp 531/05 oraz II Kp 532/05), przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne w związku z rozpatrywanym wnioskiem Prokuratora Okręgowego w Gdańsku o zezwolenie na przesłuchanie dziennikarzy co do okoliczności objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Wniosek ten został złożony w ramach postępowań przygotowawczych prowadzonych w sprawach o przestępstwo zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania.

W sprawach, w związku z którymi skierowane zostały pytania prawne, sąd nie będzie orzekał o odpowiedzialności karnej osób podejrzanych o przestępstwo zniesławienia. Nie znaczy to jednak, że na rozstrzygnięcie sądu bez wpływu pozostają zasady odpowiedzialności karnej za ten typ czynu zabronionego.

1.3. Zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k. „Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy (...) dziennikarskiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. (...)”. Przepis ten (aczkolwiek na tle innej grupy zawodowej – radców prawnych) stanowił już przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził m.in., że: „zwolnienie z tajemnicy może nastąpić tylko pod warunkiem stwierdzenia przez sąd, iż w konkretnej sprawie karnej zachodzi rzeczywisty brak możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu niż przesłuchanie (...). Przesłanka ta musi być spełniona kumulatywnie z przesłanką ogólną, by przesłuchania wymagało dobro wymiaru sprawiedliwości. Oczywistym warunkiem stosowania art. 180 § 2 k.p.k., niewątpliwie mieszczącym się w przesłance dobra wymiaru sprawiedliwości, jest przekonanie sądu, że okoliczność, którą chce się dowodzić przez przesłuchanie (...), ma znaczenie dla ustalenia prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy” (wyrok z 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 107).

Celem postępowania przygotowawczego jest ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo (art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k.). Z kolei zgodnie z art.

17 § 1 k.p.k. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Jest zatem oczywiste, że w postępowaniu przygotowawczym zgromadzenia wymaga nie tylko materiał mający dowieść, iż dany czyn wypełnia znamiona czynu zabronionego, ale nadto pozwalający stwierdzić, czy nie zaszły okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną sprawcy. W konsekwencji do obowiązków prokuratora należy zbadanie znamion zarówno przestępstwa, jak i jego kontratypu.

1.4. Z treści wszczynającego sprawę przed sądem pytającym wniosku Prokuratora Okręgowego w Gdańsku wprost wynika, że przesłuchanie wymienionych w nim dziennikarzy miało nastąpić m.in. na okoliczność motywów, które spowodowały podjęcie przez nich tematyki związanej z podmiotem, który złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa zniesławienia. Z przedstawionych okoliczności i na podstawie analizy znamion czynu zabronionego określonych w art. 212 k.k. wyprowadzić zatem należy wniosek, że intencją Prokuratora Generalnego było m.in. ustalenie w prowadzonych przez niego postępowaniach przygotowawczych, czy zniesławiające zarzuty sformułowane i rozpowszechniane były w obronie społecznie uzasadnionego interesu, czyli ustalenie ziszczenia się znamion kontratypu uregulowanego w art. 213 § 2 k.k. Jednoznacznie dowodzi to według mnie, że od odpowiedzi na pytanie o konstytucyjność tego przepisu zależało rozstrzygnięcie przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku spraw o zwolnienie dziennikarzy z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Ewentualne uznanie przez Trybunał, że niekonstytucyjne jest uwarunkowanie wyłączenia przestępności zniesławienia (w wypadku gdy polega ono na podnoszeniu lub rozgłaszaniu prawdziwych zarzutów) tym, by zarzut służył obronie społecznie uzasadnionego interesu, prowadziłyby do zawężenia okoliczności niezbędnych do ustalenia w postępowaniu przygotowawczym, a w efekcie determinowałyby treść postanowienia sądu w części dotyczącej zakresu zwolnienia dziennikarzy z tajemnicy zawodowej.

Okoliczności sprawy, w związku z którą Prokurator Okręgowy sformułował wniosek o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej, nakazywały natomiast według mnie zawęzić dopuszczalny zakres kontroli art. 213 k.k. jedynie do § 2, bo § 1 tego przepisu reguluje wyłącznie niepubliczne podnoszenie zarzutów zniesławiających. W zakresie obejmującym § 1 zakwestionowany art. 213 nie jest relevantny w stosunku do postępowań sądowych, które zainicjowały wystąpienie przez sąd z pytaniami prawnymi. Z tych względów zgadzam się z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia w części odnoszącej się do art. 213 § 1 k.k.

1.5. W uchwale podjętej 19 stycznia 1995 r. (sygn. akt I KZP 15/94, OSNKW 1995/1-2/1) Sąd Najwyższy wskazał, że: „Nie istnieje potrzeba szerszych rozważań o wysokiej społecznej użyteczności zawodu dziennikarza oraz o doniosłości instytucji tajemnicy dziennikarskiej. Sam fakt ustawowej regulacji statusu zawodowego dziennikarza, funkcje spełniane przez środki masowego przekazu we współczesnym społeczeństwie, wolność informacji łącznie ze statuowaniem określonego zakresu tajemnicy dziennikarskiej – świadczą o randze regulowanej materii i o uznaniu przez ustawodawcę potrzeby stworzenia takich ram prawnych działalności zawodowej dziennikarza, by mogła ona być pojmowana w kategoriach służby dla społeczeństwa i państwa, w atmosferze niezbędnego społecznego zaufania. (...) Tajemnica zawodowa dziennikarza stanowi niewątpliwie istotny czynnik niezależności prasy i stwarza korzystne warunki dla uzyskania zaufania społecznego. Pozwala bowiem na własną ocenę różnych przejawów życia społecznego, bez konieczności ujawnienia źródeł informacji lub nazwiska

autora materiału prasowego. Chroniąca dziennikarza tajemnica zawodowa eliminuje możliwe wpływy na treść publikacji ze strony czynników politycznych i administracyjnych, w tym także policji, organizacji społecznych i zawodowych, różnych grup interesów czy poszczególnych zainteresowanych osób. (...) Zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej może nastąpić tylko wtedy, gdy przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka ma dotyczyć objętych tajemnicą okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy. Decydując się na skorzystanie z takiej możliwości, sąd lub prokurator musi ustalić niezbędność tego dowodu dla rozstrzygnięcia kwestii winy, nie pomijając okoliczności, że tajemnica dziennikarska chroni także określone prawnie uznane wartości społeczne. Niezbędność ta oznacza niemożliwość dokonania ustaleń o powyższym charakterze przy pomocy innych środków dowodowych, przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych. Pod tym kątem należy także badać wszelkie wnioski dowodowe stron zmierzające do uchylenia tajemnicy zawodowej. Wreszcie baczycy należy, by zakres zadawanych takiemu świadkowi pytań nie wykraczał poza konieczne w danej sprawie ustalenia określonego faktu dowodowego”.

Cytowane stanowisko SN jednoznacznie wskazuje, jak duża doniosłość cechuje sprawę, na tle których sformułowane zostały pytania prawne rozpatrywane w niniejszej sprawie. Stąd nieprawidłowe, w mojej ocenie, ustalenia Trybunału Konstytucyjnego co do znaczenia oceny kwestii konstytucyjności art. 213 § 2 k.k. dla rozstrzygnięcia spraw toczących się przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w Gdańsku mogą mieć *in concreto* negatywne i nieodwracalne konsekwencje, przyczyniając się – podobnie jak sam wyrok, z którym się nie zgadzam – do osłabienia realnego znaczenia konstytucyjnie gwarantowanych wolności słowa i wolności prasy.

Ad 2.

2.1. Jestem zdania, że bez oceny zgodności z Konstytucją art. 213 k.k. niemożliwa jest ocena konstytucyjności ograniczeń w zakresie korzystania z wolności słowa i wolności prasy wynikających z art. 212 k.k.

2.2. Znamiona czynu zabronionego określanego w orzecznictwie sądowym i literaturze przedmiotu jako zniesławienie wymienia art. 212 § 1 k.k., zgodnie z którym: „Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku”.

Natomiast art. 213 § 2 k.k. wskazuje okoliczności wyłączające odpowiedzialność za zniesławienie, czyli konstruuje tzw. kontratyp, określanym kontratypem dozwolonej krytyki. Wspomniany przepis stanowi: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego”.

Dopiero zestawienie obydwu tych przepisów pozwala zrekonstruować penalizowany przez ustawę zakres korzystania z wolności słowa i wolności prasy. Na podstawie art. 212 § 1 i 2 w związku z art. 213 § 2 k.k. odpowiedzialności karnej nie poniesie osoba, która publicznie pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o odpowiadające rzeczywistości (prawdziwe) postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub

rodzaju działalności, albo o postępowanie lub właściwości prawdziwe, jeśli zarzuty te służą obronie społecznie uzasadnionego interesu.

2.3. Jestem zdania, że ten element kontratypu, jakim jest wymóg prawdziwości podnoszonych lub rozgłaszanych zarzutów, jako warunek uniknięcia odpowiedzialności karnej za publiczne pomówienie, nie może zostać uznany za niezgodny z konstytucyjną wolnością prasy i wolnością słowa.

W tym zakresie podzielam stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 22 czerwca 2004 r. (sygn. akt V KK 70/04, OSNKW 2004/9/86), w którym stwierdzono m.in., że: „Naruszanie godności i dobrego imienia przez podnoszenie i rozgłaszanie nieprawdziwych zarzutów ma w naszym kręgu cywilizacyjno-kulturowym jednoznacznie negatywną ocenę z powodu fundamentalnych racji moralnych i etycznych. W tym zatem zakresie ingerencja prawa – respektującego te racje – w niczym nie narusza wolności wypowiedzi, która nie jest przecież równoznaczna z prawem do całkowitej dowolności, ani zgodą na działanie wolnego rynku werbalnego zła, lecz pozytywną wartością dojrzałej i odpowiedzialnej wolności. Nieprawda nie realizuje idei wolności wypowiedzi i nie służy żadnej innej wartości, a więc i obronie społecznie uzasadnionego interesu, bo czynienie zła nie przysparza dobra. Nie oczekuje jej również odbiorca informacji, skoro nie urzeczywistnia jego prawa do informacji rzetelnej, lecz lekceważy go, dezinformuje i traktuje przedmiotowo. Nieprawda sprzeniewierza się idei wolności wypowiedzi, deprecjonując samą jej istotę. Inne rozumienie swobody wyrażania poglądów, w tym prawa do krytyki, wyrażałoby aprobatę dla stałego obniżania kulturowych standardów oraz redukcji poziomu przyzwoitości, wrażliwości i odpowiedzialności”.

2.4. Jakkolwiek art. 212 § 1 i 2 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za pomówienie o pewnego rodzaju postępowanie lub właściwości, to jednak wychodząc z założenia, że nie można żądać dowodu prawdy wobec wypowiedzi ocennych – co stanowi konieczny warunek wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie – uważam, że tego rodzaju wypowiedzi należy wykluczyć zakresu zarzutów zniesławiających. W przeciwnym razie ingerencję ustawodawcy w wolność prasy i wolność słowa należałoby uznać za nieproporcjonalną w stosunku do zakładanego celu.

Podobne stanowisko prezentuje w swym orzecznictwie ETPC, który w wyroku z 17 grudnia 2004 r. stwierdził m.in.: „Aby rozstrzygnąć, czy zakwestionowana wypowiedź była uzasadniona, należy rozróżnić pomiędzy wypowiedziami o faktach a osądami ocennymi, w tym mianowicie, iż istnienie faktów może zostać wykazane, podczas gdy prawdziwości osądów ocennych nie da się dowieść. Wymóg dowiedzenia prawdziwości osądów ocennych jest niemożliwy do spełnienia i narusza swobodę wypowiedzi jako taką, która to swoboda jest podstawową częścią prawa chronionego przez art. 10 Konwencji. Zaklasyfikowanie twierdzenia jako faktu lub jako osądu ocennego jest kwestią, która przede wszystkim wchodzi w zakres marginesu uznania władz krajowych, w szczególności sądów krajowych. Niemniej jednak, jeżeli wypowiedź sprowadza się do osądu ocennego, muszą istnieć wystarczające przesłanki faktyczne popierające ten osąd, a brak takich przesłanek będzie nadużyciem” (sprawa nr 49017/99, Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii).

W konsekwencji jestem zdania, że art. 212 § 1 i 2 w związku z art. 213 § 2 kodeksu karnego w zakresie, w jakim kryminalizuje pomówienie jedynie o takie postępowanie lub właściwości, wobec których istnieje obiektywna możliwość jednoznacznego odróżnienia prawdy lub fałszu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.5. Prawo do ochrony prawnej czci i dobrego imienia (art. 47 Konstytucji), tak jak inne wolności i prawa jednostki, znajduje umocowanie aksjologiczne w godności człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji. Jednakże – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie w wyroku z 5 marca 2003 r, sygn. K 7/01 (OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19) – „utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności z naruszeniem godności pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji samodzielnego pola zastosowania. Spłycałoby w gruncie rzeczy i nadmiernie upraszczało sens oraz treść normatywną zawartą w pojęciu, którym operuje art. 30 Konstytucji. Obejmuje ono bowiem najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej”. Dlatego uważam, że również ochrona czci i dobrego imienia, pomimo jej silnego i ewidentnego związku z godnością człowieka, może podlegać ograniczeniom ze względu na konieczność zapewnienia korzystania w niezbędnym zakresie z wolności i praw przez inne osoby.

Wymieniony jako jeden z wzorców kontroli art. 31 ust. 3 Konstytucji *expressis verbis* wskazuje, że ograniczenia te mogą być ustanawiane jedynie wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie. W świetle tego przepisu, ocena dopuszczalności ograniczania ochrony dobrego imienia i czci innych osób ze względu na wolność słowa i wolność prasy wymaga nie tylko rozstrzygnięcia, która z tych pozostających ze sobą w konflikcie wolności lub praw ma pierwszeństwo, ale także, która – z uwzględnieniem znaczenia, jakie jej ograniczenie ma w demokratycznym państwie – z tych kolidujących ze sobą wartości i w jakim zakresie winna mieć priorytet.

W tym kontekście należy podkreślić szczególną rolę, jaką w demokratycznym państwie pełni – obok omówionej przez Trybunał Konstytucyjny wolności słowa – wolność prasy. Wolna, regularnie wydawana, niepodlegająca cenzurze prasa jest niezbędna w społeczeństwie obywatelskim, którego członkowie – aby mogli podejmować decyzje polityczne – muszą być nie tylko szeroko informowani o faktach (w tym także niepocholebnych czy szokujących), ale również zaznajamiani z opiniami i poglądami innych osób. Prasa działa jak siła orientująca w publicznej dyskusji. Jest również organem, za pośrednictwem którego naród sprawuje kontrolę nad swymi przedstawicielami piastującymi najwyższe funkcje i stanowiska państwowe, oraz organem, dzięki któremu naród zachowuje ze swymi przedstawicielami łączność.

W świetle tych uwag nie ulega dla mnie wątpliwości, że ochrona dobrego imienia i czci innych osób może w pewnych okolicznościach i w pewnych ramach doznawać ograniczeń ze względu na konieczność zapewnienia niezbędnej w demokratycznym państwie sfery korzystania z wolności słowa i wolności prasy. Mówiąc innymi słowy, korzystanie z wolności słowa i wolności prasy, nawet w wypadku gdy godzić będzie w czyjeś dobre imię i cześć, nie zawsze winno doznawać ograniczeń.

2.6. Należy zwrócić uwagę, że ochrona dobrego imienia, do jakiej prawo przysługuje (zgodnie z art. 47 Konstytucji) „każdemu”, nie znajduje na gruncie art. 212 k.k. podstawy zróżnicowania ze względu na kryterium pełnienia funkcji publicznej przez osobę pokrzywdzoną.

Pewna gradacja w tym zakresie została natomiast dokonana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Pod wpływem jego orzecznictwa również w polskim piśmiennictwie podejmowane są próby skatalogowania czy systematyzacji zasad decydujących o intensywności ochrony dobrego imienia. Dla potrzeb niniejszych rozważań wskazać zaś należy, że ETPC ustalił m.in., że: a) granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do osób publicznych niż wobec osób prywatnych, b) politycy a tym bardziej

pochodzący z wyborów powszechnych funkcjonariusze publiczni świadomie i w sposób nieunikniony wystawiają się na kontrolę i ostrą reakcję ze strony prasy, w konsekwencji czego c) muszą być bardziej tolerancyjni, nawet wobec szczególnie brutalnych ataków ze strony prasy, zaś d) zakres usprawiedliwionej ochrony dóbr osobistych polityków i innych osób publicznych powinien być określany w konfrontacji z wartością, jaką w demokratycznym społeczeństwie jest otwarta i szeroka debata.

Orzecznictwo ETPC nie może według mnie pozostać bez wpływu na ocenę konstytucyjności art. 212 § 1 i 2 w związku z art. 213 § 2 k.k., jest bowiem kształtowane na gruncie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności określającego warunki ograniczania wolności słowa w sposób podobny do tego, jak czyni to Konstytucja RP z 1997 r. (analogię tę dostrzega również sam ETPC, por. orzeczenie z 8 listopada 2005 r. w sprawie nr 8812/02 Z. Pachla przeciwko Polsce) i winno być uwzględniane w procesie jej wykładni.

2.7. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie, że ograniczeń nakładanych na osoby sprawujące funkcje publiczne nie można rozpatrywać w kategoriach ograniczeń wolności i praw tych osób, lecz należy je traktować jako środek zapewnienia prawidłowego funkcjonowania instytucji publicznych (zob. np. wyrok z 6 grudnia 2005 r., sygn. SK 7/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 129 oraz z 8 października 2001 r., sygn. K 11/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 210).

2.8. Zważywszy, że w demokratycznym państwie konieczne jest istnienie warunków prowadzenia debaty publicznej (art. 2 Konstytucji), oraz uwzględniając konstytucyjnie gwarantowaną wolność prasy (art. 14), wolność słowa (art. 54) i prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 Konstytucji), wyrażam pogląd, że podnoszenie lub rozgłaszanie za pośrednictwem środków masowego komunikowania prawdziwych zarzutów dotyczących osoby pełniącej funkcję publiczną o takie postępowanie lub właściwości, które mogą narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (co oznacza, że w rzeczywistości podmiot ten na zaufanie potrzebne dla aktywności w sferze publicznej nie zasługuje), jest działaniem – niezależnie od ewentualnych intencji sprawcy – *ex definitione* służącym społecznie uzasadnionemu interesowi (co stanowi odrębnie sformułowane w art. 213 § 2 k.k. znamię kontratypu). W związku z tym wyłączenie przestępności tego działania nie powinno być uzależnione od dokonywanej w tym zakresie dodatkowej oceny sądu, bo – zważywszy nieustabilizowane orzecznictwo w zakresie dotyczącym analizowanego tu znamienia kontratypu – stwarza to prawną podstawę do nadmiernej ingerencji w korzystanie z wolności słowa i wolności prasy.

2.9. W konkluzji stwierdzam, że art. 213 § 2 kodeksu karnego w zakresie, w jakim wyłączenie przestępności pomówienia osoby pełniącej funkcję publiczną uzależnia od tego, by podnoszony lub rozgłaszany zarzut służył obronie społecznie uzasadnionego interesu, jest niezgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Stwierdzenie niekonstytucyjności kontratypu zniesławienia uregulowanego w art. 213 § 2 k.k. ma we wskazanym zakresie konsekwencje dla oceny konstytucyjności art. 212 § 1 i 2 kodeksu karnego.