

**W Y R O K**  
z dnia 6 lipca 2011 r.  
**Sygn. akt P 12/09\***

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Stanisław Biernat – przewodniczący  
Zbigniew Cieślak – sprawozdawca  
Maria Gintowt-Jankowicz  
Mirosław Granat  
Wojciech Hermeliński  
Adam Jamróz  
Marek Kotlinowski  
Teresa Liszcz  
Małgorzata Pyziak-Szafnicka  
Stanisław Rymar  
Piotr Tuleja  
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz  
Andrzej Wróbel  
Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 6 lipca 2011 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gdańsku:

czy art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.),

o r z e k a:

**Art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).**

UZASADNIENIE

**I**

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 15 lipca 2011 r. w Dz. U. Nr 146, poz. 879.

1. Sąd Okręgowy w Gdańsku, Wydział IV Karny, postanowieniem z 14 stycznia 2009 r. (sygn. akt IV Kp 185/08), wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: kodeks karny, k.k.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja). Zgodnie z kwestionowanym przepisem kodeksu karnego: „Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

1.1. Pytanie prawne zostało przedstawione w związku z rozpatrywanym przez Sąd Okręgowy w Gdańsku zażaleniem na postanowienie prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie z 27 lutego 2008 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie o sygn. akt V Ds. 97/07.

1.1.1. Prokuratura Okręgowa w Warszawie, Wydział VI ds. Przestępczości Gospodarczej, prowadziła śledztwo w sprawie znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego przez byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Wałęsę, to jest o czyn określony w art. 135 § 2 k.k. Do tego śledztwa zostało włączone postępowanie w sprawie znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego przez senatora Platformy Obywatelskiej Stefana Niesiołowskiego. Śledztwo w sprawie o sygn. akt V Ds. 97/07 objęło trzy wątki, które były wyznaczone przez sformułowania użyte wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego.

Postanowieniem z 27 lutego 2008 r. Prokuratura Okręgowa w Warszawie, Wydział VI ds. Przestępczości Gospodarczej, umorzyła śledztwo w sprawie wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (w przypadku dwóch czynów), i wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (w przypadku jednego czynu).

1.1.2. W dniu 12 marca 2008 r. na powyższe postanowienie, w zakresie czynów, co do których umorzono postępowanie wobec stwierdzenia, że czyny te nie zawierają znamion czynu zabronionego, zażalenie złożył pełnomocnik Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego, zarzucając „rażącą obrazę prawa materialnego w postaci art. 135 § 2 k.k. przez jego niezastosowanie w ustalonym stanie faktycznym”.

1.2. W ocenie pytającego sądu, należy rozważyć, czy art. 135 § 2 k.k. – ze względu na podmiot chroniony i sposób ochrony – może stanowić zagrożenie dla wolności słowa i czy przystaje do warunków demokratycznego państwa prawa – co jest dobrem chronionym konstytucyjnie. W uzasadnieniu pytania prawnego pytający sąd przedstawił argumenty, które w jego ocenie przemawiają za niekonstytucyjnością badanego przepisu.

1.2.1. Przestępstwo określone w art. 135 § 2 k.k. stanowi – wedle twierdzenia sądu – typ kwalifikowany przestępstwa znieważenia określonego w art. 216 k.k. Kwestionowany przepis, dotyczący znieważania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, przewiduje surowszą odpowiedzialność od odpowiedzialności przewidzianej za ten sam czyn skierowany wobec obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Czyn z art. 216 k.k. zagrożony jest wyłącznie karą nieizolacyjnymi, natomiast czyn z art. 135 § 2 k.k. zagrożony jest wyłącznie karą pozbawienia wolności do lat 3. Nadto art. 135 § 2 k.k., w odróżnieniu od art. 216 k.k., nie przewiduje możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli zniewagę wywołało wyzywające się zachowanie pokrzywdzonego. Ściganie czynu z art. 216 k.k. następuje w trybie prywatnoskargowym, zaś czyn z art. 135 § 2 k.k. podlega ściganiu z oskarżenia publicznego.

Zdaniem pytającego sądu, w warunkach demokratycznego społeczeństwa nie może zyskać akceptacji pogląd, że znieważenie dobrego imienia Prezydenta Rzeczypospolitej

Polskiej godzi w interes całego państwa i z tego powodu czyn taki, zagrożony surowszą karą niż typ podstawowy opisany w art. 216 k.k., winien podlegać surowszej odpowiedzialności karnej, przy jednoczesnym ściganiu takiego zachowania w trybie publicznoskargowym.

1.2.2. W ocenie pytającego sądu, art. 135 § 2 k.k. w obecnym kształcie stanowi zagrożenie dla wolności słowa, dając podstawę do ingerencji państwa – wyposażonego w aparat organów ścigania – w prawo do debaty politycznej, stanowiącej istotny składnik demokratycznego systemu prawnego. Nie sposób przyjąć możliwości funkcjonowania demokratycznego państwa prawa bez swobodnej debaty politycznej, która składa się na konstytucyjne uprawnienie przewidziane w art. 54 ust. 1 Konstytucji – wolność słowa.

Nie sposób też przyjąć, że w demokratycznym państwie prawa należy ograniczać prawo do krytyki osób sprawujących najwyższą władzę w państwie. Aby właściwie funkcjonował system demokratycznego państwa prawnego, konieczne jest tolerowanie prawa do krytyki głowy państwa, z uwzględnieniem, że wyrażane w debacie publicznej poglądy będą miały charakter wypowiedzi emocjonalnych, a nawet krzywdzących dla ich adresata, czy też przekraczających dobre obyczaje w życiu publicznym.

1.2.3. Pytający sąd podkreślił, że utrzymywanie w systemie demokratycznego państwa prawnego art. 135 § 2 k.k. w obowiązującym brzmieniu nie znajduje uzasadnienia w konieczności zapewnienia porządku publicznego (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji). Chroniąc porządek publiczny w demokratycznym państwie prawa, należy mieć na uwadze zasadność i proporcjonalność stosowanych środków. Sankcjonowanie znieważenia głowy państwa karą pozbawienia wolności nie spełnia tego kryterium. Władza publiczna ze względu na swoją dominującą pozycję musi okazywać powściągliwość w sięganiu do sankcji karnych, zwłaszcza gdy znajdują zastosowanie inne środki. Pogląd taki wyraził Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii (wyrok z 23 kwietnia 1992 r., skarga nr 11798/85). Trudno przyjąć, iż stosowanie sankcji karnych w postaci kary pozbawienia wolności przyczynia się do zachowania porządku publicznego, który w demokracji należy interpretować i rozumieć nie jako oddanie i bezkrytyczne podporządkowanie instytucjom państwa, ale jako dobrowolny szacunek i zaufanie wobec tych instytucji.

1.2.4. W ocenie pytającego sądu, utrzymywanie w systemie demokratycznego państwa prawnego art. 135 § 2 k.k. w obowiązującym brzmieniu również nie znajduje uzasadnienia w konieczności zapewnienia wolności i praw innych osób.

Nie sposób uzasadnić poglądu, że polityk – z racji wyboru na urząd, nawet jeżeli jest to urząd głowy państwa – zyskuje uprawnienie do wyższego poziomu ochrony karnoprosesowej niż poziom ochrony, który przysługuje poszczególnym obywatelom. W ocenie sądu, choć – jak ma to miejsce w odniesieniu do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – łączy on w swojej osobie rolę funkcjonariusza publicznego i polityka, to nie może ulegać wątpliwości, iż w zakresie jego działalności politycznej nie powinien korzystać z podwyższonego poziomu ochrony przed krytyką.

1.2.5. Jak podnosi pytający sąd, dalsze utrzymywanie art. 135 § 2 k.k. w systemie prawnym budzi wątpliwości także w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie zajmował się przestępstwem znieważenia głowy obcego państwa, a także znieważeniem polityka, często korzystającego z przymiotu funkcjonariusza publicznego, uczestniczącego w życiu publicznym.

We współczesnych systemach demokratycznych przywiązywanie wagi do samego stanowiska i tytułu oraz udzielanie ochrony tylko z powodu sprawowania urzędu jest nieuzasadnione. Brak jest argumentów przemawiających za udzielaniem lepszej ochrony politykom tylko ze względu na piastowaną przez nich funkcję, nawet jeżeli jest to funkcja głowy państwa. W swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, iż słabszy stopień ochrony przysługuje politykom zaangażowanym na scenie publicznej, co

wiąże się automatycznie z szerszym prawem do krytyki. Władze krajowe powinny powstrzymać się od ingerencji, które mają zapewnić cywilizowany, kulturalny poziom debaty politycznej. W demokratycznym społeczeństwie należy przede wszystkim zagwarantować, by dyskusja polityczna mogła się szeroko oraz otwarcie toczyć. Trybunał zaakcentował, że wszelkie wyjątki od tej zasady muszą być wąsko interpretowane. Ochronie art. 10 Konwencji podlega nie tylko treść informacji i poglądów, lecz także forma, w jakiej są przekazywane.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 6 maja 2009 r. zajął następujące stanowisko: art. 135 § 2 k.k. jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 ust. 1 w związku z art. 10 ust. 2 Konwencji.

2.1. Najpierw Prokurator Generalny zauważył, że pytający sąd, niewłaściwie opiera swe argumenty na bezpośrednim związku zaskarżonego przepisu z art. 216 k.k., który w omawianej sprawie, ze względu na przedmiot ochrony (część należna każdemu Prezydentowi RP), nie mógłby mieć zastosowania, dopóki funkcjonuje art. 226 k.k., niepodlegający kontroli konstytucyjnej w rozstrzyganej przez sąd sprawie. Wątpliwości nie budzi dopuszczalność pytania prawnego, bo zadał je uprawniony podmiot w odniesieniu do przepisu pozostającego w związku z mogącym zapaść orzeczeniem, lecz można poddać w wątpliwość sferę argumentacji (rozumowania) sądu, która w istocie zmierza do zrównania odpowiedzialności za znieważenie Prezydenta RP z odpowiedzialnością za naruszenie zniewagą dóbr każdej osoby prywatnej, z pominięciem szczebla pośredniego, jakim jest przewidziana w art. 226 k.k. odpowiedzialność za znieważenie funkcjonariusza publicznego oraz za znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej. Wydaje się, że wątpliwości tych nie byłoby, gdyby sąd zarzucił nadmierne uprzywilejowanie urzędu Prezydenta RP w stosunku do innych funkcjonariuszy publicznych (nie zaś osób prywatnych), w tym innych, poza Prezydentem RP, konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej.

2.2. Zdaniem Prokuratora Generalnego, tezy sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121) pozwalają przyjąć, że kwalifikowana karalność znieważenia funkcjonariusza publicznego jest, co do zasady, zgodna z Konstytucją, co dotyczy także Prezydenta RP jako podmiotu mieszczącego się w tej kategorii. To sprawia, że argumenty zawarte w rozpatrywanym pytaniu prawnym, zmierzające do ujednoczenia odpowiedzialności karnej za znieważenie Prezydenta RP i znieważenie osoby prywatnej, niebędącej funkcjonariuszem publicznym i niepiastującej żadnej funkcji publicznej, tracą ich eksponowane przez sąd znaczenie, jako nieuwzględniające odpowiednich w tej kwestii zapatrywań Trybunału Konstytucyjnego.

2.3. Odnosząc się do argumentów przedstawionych przez sąd pytający, Prokurator Generalny zauważył, że wprawdzie porównywalnym i wspólnym przedmiotem ochrony przed zniewagą funkcjonariuszy publicznych (w tym Prezydenta RP) i osób prywatnych jest ich godność osobista, ale w przypadku tej pierwszej grupy podmiotów głównym przedmiotem ochrony, niewystępującym w przypadku osób prywatnych, jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i urzędów, które reprezentują. Już z tego względu obie te kategorie podmiotów różnią się w sposób na tyle istotny, że uzasadnione jest odmienne ich traktowanie w zakresie czynów na ich szkodę, kwalifikowanych jako znieważenie. W ocenie Prokuratora Generalnego, sąd zdaje się w niedostatecznym stopniu uwzględniać różnice między karalnym znieważeniem i zniesławieniem, na co wskazywać może odwoływanie się w pytaniu prawnym do orzeczeń dotyczących właśnie zniesławienia, które w niniejszej sprawie nie jest przedmiotem kontroli konstytucyjnej. Zniesławienie (art. 212 k.k.), bez względu na rodzaj

pomówionego podmiotu, ścigane jest w trybie prywatnoskargowym, co oznacza, przy odrzuceniu zniewagi jako formy wyrażania krytyki organów publicznych, że wszystkie podmioty, a więc zarówno funkcjonariusze publiczni wszystkich szczebli, jak i osoby prywatne, są traktowane przez prawo równo w zakresie ochrony ich czci i dobrego imienia.

2.4. Prokurator Generalny zwrócił również uwagę, że sprawa, na kanwie której sformułowano rozpatrywane pytanie prawne, nie potwierdza sugestii sądu, że penalizacja znieważenia Prezydenta RP i ściganie tego przestępstwa w trybie publicznoskargowym sprzyjają arbitralności praktyki, rozumianej jako dostosowywanie jej, w oderwaniu od ustaleń faktycznych, do bieżących oczekiwań zainteresowanych podmiotów. W omawianej sprawie skutek jest przeciwny – to właśnie organ publiczny, zobowiązany, w myśl zasady legalizmu, do ścigania, zrezygnował z uruchomienia postępowania przed sądem, dochodząc do przekonania, że forma wypowiedzi, uwzględniając kontekst i okoliczności, w jakich do niej doszło, nie kwalifikuje się do uznania jej za karalne znieważenie. Decyzja ta nie potwierdza zarazem tezy sądu o nadmiernej represyjności zaskarżonego przepisu, bo wskazuje, że przepis ten, stosowany z uwzględnieniem wolności wynikającej z art. 54 ust. 1 Konstytucji, interpretowany jest zawężająco.

2.5. Ponadto Prokurator Generalny wskazał, że szczególna ochrona Prezydenta RP nie ogranicza się w systemie prawa karnego tylko do zaskarżonego przepisu. Kwalifikowana, ze względu na chroniony podmiot, odpowiedzialność karna występuje także w przypadku zamachu na życie Prezydenta RP (art. 134 k.k.) oraz czynnej napaści (art. 135 § 1 k.k.), co wskazuje na zamiar ustawodawcy wyróżnienia tego podmiotu w grupie organów konstytucyjnych.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 14 września 2009 r. przedłożył w imieniu Sejmu wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego, wnosząc jednocześnie o stwierdzenie, że art. 135 § 2 k.k. jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 Konwencji.

3.1. Na wstępie analizy zgodności art. 135 § 2 k.k. ze wskazanymi wzorcami Sejm zwraca uwagę, że pytający sąd – wyrażając wątpliwości co do konstytucyjności – nie dokonuje należytego rozróżnienia między znieważeniem a zniesławieniem Prezydenta RP. Tymczasem zakresem kwestionowanego przepisu objęte jest tylko znieważenie głowy państwa, nie zaś jej zniesławienie. Pytający sąd – wywodząc, że art. 135 § 2 k.k. pozostaje w kolizji z prawem do krytyki Prezydenta RP – zdaje się nie dostrzegać, że przepis ten penalizuje nie jego krytykowanie, lecz obrażanie. Natomiast kwestia niedozwolonej krytyki głowy państwa, przybierającej postać zniesławienia, jest problemem, który pojawia się przede wszystkim na gruncie art. 212 § 1 i 2 k.k., którego konstytucyjność nie jest w niniejszej sprawie kwestionowana.

3.2. Brak precyzyjnego rozgraniczenia przez pytający sąd znieważenia od zniesławienia głowy państwa prowadzi do tego, że znacznej części argumentacji zawartej w uzasadnieniu pytania prawnego nie można odnieść do art. 135 § 2 k.k. Dotyczy to przede wszystkim tych wywodów sądu, które zostały poczynione na tle przywołanego orzecznictwa ETPC, gdyż orzecznictwo to niemal w całości odnosi się do problemu wytyczenia granicy między dopuszczalnym zakresem krytykowania polityków i funkcjonariuszy publicznych a niedopuszczalnym ich zniesławianiem (nie zaś znieważaniem).

Sejm przypomniał również, że w orzecznictwie ETPC wielokrotnie przyjmowano, że politycy i funkcjonariusze publiczni powinni cechować się „grubszą skórą”. Oznaczać ma to

większy stopień tolerancji dla kierowanych wobec nich krytycznych wypowiedzi i mniejszą intensywność ochrony ich dóbr osobistych za pomocą instrumentów prawa karnego. Jednocześnie Sejm podkreślił, że ETPC odnosi ten pogląd przede wszystkim do tych wypowiedzi, które zawierają elementy konstruktywne, nie zaś do bezrefleksyjnego obrażania polityka lub funkcjonariusza publicznego. Zatem ETPC wyraźnie odróżnia wypowiedzi krytyczne, które mogą przybierać postać zniesławienia, od wypowiedzi znieważających.

Jednocześnie Sejm zwraca uwagę, że: „Dopuszczalny poziom krytyki w debacie publicznej adresowanej do polityków nie jest tożsamy (jest bowiem szerszy) z poziomem krytyki funkcjonariuszy publicznych. W tym drugim przypadku oprócz wartości związanych z wolnością wypowiedzi i ochroną dóbr osobistych poszczególnych osób, musi być uwzględniona również wartość, jaką stanowi efektywne i niezakłócone działanie organów władzy publicznej w interesie ogółu społeczeństwa» (wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06)».

3.3. W ocenie Sejmu, przewidziane w art. 135 § 2 k.k. ograniczenie wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi) niewątpliwie spełnia warunek formalny zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 10 ust. 2 Konwencji, jakim jest ustanowienie owego ograniczenia w ustawie.

Jeżeli chodzi o przesłanki materialne, przede wszystkim należy wskazać, że wynikające z art. 135 § 2 k.k. ograniczenie wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi) jest konieczne z uwagi na bezpieczeństwo państwa, czy też – używając języka Konwencji – interes bezpieczeństwa państwowego. Trzeba mieć na względzie, że zasadniczym przedmiotem ochrony kwestionowanego przepisu jest właśnie bezpieczeństwo RP. Z doświadczeń historycznych wynika bowiem, że znieważenie głowy państwa może grozić destabilizacją państwa.

Zdaniem Sejmu, przewidziane w art. 135 § 2 k.k. ograniczenie wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi) jest konieczne także z uwagi na porządek publiczny. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest bowiem, oprócz bezpieczeństwa RP, niezakłócone funkcjonowanie organu państwa (władzy) jakim jest Prezydent RP (zob. M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 273). A – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 października 2006 r. (sygn. P 3/06) – nieodłącznym komponentem porządku publicznego jest niezakłócone funkcjonowanie władzy publicznej.

Sejm, opierając się na poglądach doktryny prawa wskazał również, że wynikające z art. 135 § 2 k.k. ograniczenie wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi) jest również konieczne z uwagi na ochronę wolności i praw innych osób, czy też – jak stanowi art. 10 ust. 2 Konwencji – ochronę dobrego imienia i praw innych osób. Przedmiotem ochrony kwestionowanego przepisu jest bowiem, oprócz bezpieczeństwa RP i niezakłóconego funkcjonowania organu państwa (władzy), jakim jest Prezydent RP, godność (cześć, dobre imię) osoby pełniącej najwyższy urząd w państwie. Sejm wskazał, że także w orzecznictwie sądowym zwracano uwagę na konieczność ograniczenia wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi) z uwagi na poszanowanie godności (czci, dobrego imienia) człowieka (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 stycznia 2002 r., sygn. akt II AKa 577/01).

3.4. Sejm podkreślił, że 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. W tym kontekście Sejm doszedł do wniosku, że z uwagi na instrumenty przysługujące innym niż odpowiedzialność karna reżimom odpowiedzialności, trudno sobie wyobrazić, aby mogły one równie skutecznie

chronić taką wartość jak bezpieczeństwo państwa, która stanowi główny przedmiot ochrony art. 135 § 2 k.k. Nie inaczej ma się rzecz z ochroną porządku publicznego, którego elementem jest prawidłowe funkcjonowanie organu państwa, jakim jest Prezydent RP.

Racjonalnej alternatywy dla odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 135 § 2 k.k. można poszukiwać jedynie w zakresie ochrony dobra prawnego w postaci godności (czci, dobrego imienia) osoby pełniącej najwyższy urząd w państwie. Alternatywą tą może być cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych. Trzeba mieć jednak na uwadze, że intuicyjne przekonanie o mniejszej dolegliwości środków odpowiedzialności cywilnej niż karnej nie zawsze jest prawdziwe. W szczególności jest to widoczne, jeśli chodzi o środki o charakterze finansowym, a mianowicie grzywna jako kara kryminalna może być znacznie niższa niż zasądzona suma pieniężna za naruszenie dóbr osobistych. Za objęciem czci (dobrego imienia) ochroną karnoprawną przemawia także „ścisty związek czci i dobrego imienia z godnością człowieka. Ta ostatnia jest fundamentalną wartością porządku prawnego i powiązana ściśle z pojęciem dobra wspólnego» (...) (wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06)”. Zatem penalizacja znieważenia człowieka stanowi wyraz uznania przez ustawodawcę, że zachowanie takie narusza dobro wspólne, nie zaś tylko prawo podmiotowe znieważonej osoby.

3.5. Sejm zwrócił także uwagę, że zakres ingerencji art. 135 § 2 k.k. w wolność wyrażania swoich poglądów (swobodę wypowiedzi) jest istotnie ograniczony przez to, że chodzi o publiczne znieważenie Prezydenta RP, a także przez to, że stypizowany tam czyn zabroniony można popełnić tylko umyślnie.

3.6. Rozważając kwestię represyjności ingerencji art. 135 § 2 k.k. w wolność wyrażania poglądów (swobodę wypowiedzi), Sejm podniósł, że zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3 nie oznacza, że tylko taka sankcja może być wymierzona wobec sprawcy przestępstwa publicznego znieważenia Prezydenta RP. Sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny (art. 58 § 3 k.k.). Co więcej, dopuszczalne jest nawet odstępianie od wymierzenia kary w trybie art. 59 § 1 k.k., jeżeli społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, a sąd orzeka równocześnie środek karny, który spełni cele kary. Istnieje również możliwość, tak jak w przypadku każdego innego czynu zabronionego, umorzenia postępowania karnego z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Ustalając stopień represyjności ingerencji art. 135 § 2 k.k. w wolność wyrażania poglądów (swobodę wypowiedzi), Sejm odniósł się do sposobu stosowania tego przepisu przez sądy i prokuratury. Na podstawie dostępnych informacji można stwierdzić, że przepis ten nie jest nadużywany, a wręcz przeciwnie – jak podkreśla się w literaturze – organy ścigania dość powściągliwie podchodzą do przedstawiania zarzutów publicznego znieważenia Prezydenta RP.

4. W związku z toczącym się postępowaniem w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny, zarządzeniem przewodniczącego składu orzekającego z 23 marca 2011 r., zlecił opracowanie opinii prawnej dotyczącej orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach o znieważenie głowy państwa (w kontekście art. 10 Konwencji). Biegły, dr Ireneusz C. Kamiński, w należycie udokumentowanej opinii przedstawił analizę tego orzecznictwa w kontekście konwencyjnych gwarancji swobody wypowiedzi i warunków dopuszczalności jej ograniczenia (legalności, celowości i konieczności ingerencji).

## II

Na rozprawę 6 lipca 2011 r. nie stawił się prawidłowo powiadomiony przedstawiciel sądu występującego z pytaniem prawnym. Pozostali uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska. Dodatkowo Prokurator Generalny przedstawił dane statystyczne dotyczące stosowania art. 135 § 2 k.k. przez jednostki prokuratury i sądy od momentu wejścia w życie tego przepisu 1 września 1998 r. Według tych informacji jednostki organizacyjne prokuratury prowadziły łącznie 210 postępowań w związku z podejrzeniem popełnienia czynu określonego w art. 135 § 2 k.k., z których:

- a) 121 postępowań zostało zakończonych wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania,
- b) 63 postępowania zakończono wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania,
- c) w 11 sprawach skierowano akty oskarżenia,
- d) w 2 sprawach wystąpiono do sądu z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania,
- e) w 1 sprawie wystąpiono do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie wobec podejrzanego środka zabezpieczającego,
- f) 12 spraw pozostaje w toku.

Wyrokiem sądu zakończyło się 10 postępowań, spośród których:

- a) w 2 sprawach wymierzono oskarżonemu grzywnę,
- b) w 1 sprawie – karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 lata,
- c) w 4 sprawach – warunkowo umorzono postępowanie,
- d) w 1 sprawie – oskarżony został uniewinniony,
- e) w 2 sprawach – umorzono postępowanie ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Reguła ta została powtórzona w art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Ponadto art. 32 ust. 3 ustawy o TK stanowi, że pytanie prawne powinno wskazywać, „w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione (...)”. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie rozważał warunki, jakie musi spełniać pytanie prawne. Między innymi w postanowieniu z 29 marca 2000 r. (sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68) wskazał, że „dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego została (...) uwarunkowana trzema przesłankami: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną”. Dwie pierwsze – podmiotowa i przedmiotowa nie budzą w niniejszej sprawie wątpliwości, ponieważ uprawniony do rozstrzygania w sprawie leżącej u podstaw pytania jest Sąd Okręgowy w Gdańsku, a zaskarżony akt – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: kodeks karny, k.k.) ma charakter normatywny. Rozważenia wymaga natomiast, czy spełniona została także przesłanka funkcjonalna, jako że od przesądzenia tej kwestii zależy dopuszczalność merytorycznego orzekania w sprawie.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie ulega wątpliwości, że sformułowanie występujące w art. 193 Konstytucji jest szersze od zawartego w art. 79 Konstytucji. Z



zestawienia tych unormowań wynika następujący wniosek: o ile skarga konstytucyjna może dotyczyć jedynie przepisu będącego podstawą ostatecznego orzeczenia o prawach i wolnościach, o tyle przedmiotem pytania prawnego mogą być wszystkie te przepisy, których zgodność (bądź niezgodność) z określonym wzorcem kontroli rzutuje na treść rozstrzygnięcia przez sąd konkretnej sprawy (zob. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14). „Innymi słowy, zależność między sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji orzeczenia przez TK o niekonstytucyjności przepisu, którego pytanie dotyczy, a inne w sytuacji orzeczenia o konstytucyjności takiego przepisu” (J. Trzeciński, M. Wiącek, uwagi do artykułu 193 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 11).

1.1. W niniejszej sprawie wątpliwość co do zgodności kwestionowanego przepisu z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja) powstała podczas rozpoznawania zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa w sprawie publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego. Tym samym sprawa rozpatrywana przez pytający sąd dotyczy weryfikacji kwestii zasadności umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu przyjęcia przez prokuratora, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego określonego w art. 135 § 2 k.k. (por. art. 17 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.). Zatem bezpośrednią podstawą prawną orzekania przez sąd są przepisy dotyczące postępowania zażaleniowego w procesie karnym. Niemniej jednak ocena prawidłowości postanowienia prokuratora wymaga dokonania przez sąd kwalifikacji prawnej czynu z punktu widzenia treści art. 135 § 2 k.k., a więc konkretyzacji (zastosowania) tego przepisu w odniesieniu do danego stanu faktycznego. Ewentualne derogowanie art. 135 § 2 k.k. na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego skutkowałoby koniecznością uchylecia postanowienia o umorzeniu śledztwa i przekazania sprawy prokuratorowi do ponownego wyjaśnienia (zob. art. 330 § 1 k.p.k.), w szczególności w aspekcie kwalifikacji czynu z punktu widzenia innych przepisów k.k. Okoliczności te przemawiają za istnieniem związku funkcjonalnego między odpowiedzią na pytanie prawne w zakresie zgodności z Konstytucją i Konwencją kwestionowanego przepisu a rozstrzygnięciem sprawy w postępowaniu zażaleniowym (por. art. 193 Konstytucji i art. 3 ustawy o TK).

1.2. W kontekście przesłanki funkcjonalnej Trybunał Konstytucyjny zauważył dodatkowo, że pytający sąd rozpatrujący zażalenie na postanowienie prokuratora stosuje art. 135 § 2 k.k., ale jedynie w zakresie kwalifikacji czynu, nie zaś w odniesieniu do intensywności kary za opisane w tym przepisie przestępstwo. Tymczasem wątpliwości przedstawione w pytaniu prawnym wiążą się nie z samą penalizacją zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, lecz właśnie z surowością kary przewidzianej w art. 135 § 2 k.k. To mogłoby sugerować brak zależności między orzeczeniem Trybunału a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed pytającym sądem. Niemniej jednak zauważyć należy, że wyznaczony przez ustawodawcę wymiar kary potencjalnie może mieć w pewnych sytuacjach znaczenie dla kwalifikacji czynu. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie przypadki, w których powszechnie uznawana za nadmierną surowość kary skłania do ilościowego ograniczania zakresu stosowania przepisu poprzez bardzo restrykcyjną zawężającą wykładnię znamion podmiotowych i przedmiotowych przestępstwa.

Dodatkowo Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że skoro pytanie prawne ma służyć inicjowaniu kontroli konstytucyjności w celu rozproszenia wątpliwości konstytucyjnych nasuwających się przy sądowym stosowaniu prawa oraz ewentualnemu usuwaniu norm niekonstytucyjnych, to należy przyjąć, iż niepożądane byłoby nazbyt rygorystyczne ujmowanie przesłanki związku funkcjonalnego warunkującej merytoryczne rozpatrzenie sprawy zgodności z Konstytucją. Dlatego Trybunał Konstytucyjny uznał, że niniejsze pytanie prawne spełnia przesłankę formalną przeprowadzenia kontroli konstytucyjności *in merito*.

2. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że ustawa o TK ustanawia zasadę skargowości (por. postanowienie TK z 18 listopada 1998 r., sygn. SK 1/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 120), ponieważ wszczęcie postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności aktu normatywnego następuje wyłącznie w wyniku wniosku, pytania prawnego bądź skargi konstytucyjnej. W tym kontekście należy jednocześnie uwzględnić dyspozycję art. 32 ustawy o TK, zgodnie z którym pytanie prawne powinno zawierać w szczególności określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego; uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie.

„Sformułowanie zarzutu” w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez wnioskodawcę krytyki (ujemnej oceny, zastrzeżenia), nadanie ściśle określonej formy słownej twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 113). Zatem istotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji pomiędzy zakwestionowanym aktem normatywnym (lub jego częścią) a podstawą kontroli, a więc uzasadnienie twierdzenia, że konkretny akt normatywny (jego część) pozostaje w konkretnej relacji do wzorca – jest niezgodny (sprzeczny) z tym wzorcem (zob. *ibidem*, s. 113-114).

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreśla również wagę odpowiedniego uzasadnienia zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego (por. np. postanowienie TK z 6 października 1998 r., sygn. Ts 43/98, OTK ZU nr 5/1998, poz. 75). Jest ono o tyle istotne, że punktem wyjścia oceny każdego aktu normatywnego powinno być domniemanie konstytucyjności, racjonalności i swobody ustawodawcy, a także wzgląd na konstytucyjną rolę władzy ustawodawczej (zob. zdanie odrębne sędzi M. Gintowt-Jankowicz od wyroku TK z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48 i cytowane tam orzeczenia). W związku z tym należy podkreślić, że w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym ciężar wykazania zarzutu niekonstytucyjności spoczywa na pytającym sędzie, wnioskodawcy lub skarżącym (zob. wyrok TK z 16 września 2008 r., sygn. U 5/08, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 122). Nieprzedstawienie przez te podmioty odpowiednich argumentów pozwalających na obalenie domniemania konstytucyjności kwestionowanych przepisów skutkuje obowiązkiem stwierdzenia przez Trybunał zgodności tych przepisów z powołanymi wzorcami (por. np. wyroki TK z 13 marca 2001 r., sygn. K 21/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 49 oraz z 31 maja 2005 r., sygn. K 27/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 54).

3. Trybunał Konstytucyjny podniósł, że we wskazanym jako wzorzec kontroli art. 54 ust. 1 Konstytucji unormowane zostały w istocie trzy odrębne, aczkolwiek wzajemnie powiązane, wolności jednostki, tj. wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. W niniejszej sprawie podstawowe znaczenie ma pierwsza z nich, stosunkowo szeroko ujmowana zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i doktrynie prawa. Użyte w treści art. 54 ust. 1

Konstytucji słowo „pogląd” powinno być interpretowane jak najszerszej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, ale również prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych, a także informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (zob. wyroki TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39 oraz z 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11, jak również P. Sarnecki, komentarz do art. 54 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 1-2). Nie jest przy tym istotna forma wyrażanych poglądów, a więc może to być wypowiedź ustna lub pisemna albo za pomocą obrazu, dźwięku, jak również otwarcie manifestowanej postawy (np. noszenie określonego stroju w określonej sytuacji)(zob. wyrok z 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57). Art. 54 ust. 1 Konstytucji chroni wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska (zob. *ibidem*). Jednocześnie wolność słowa nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32).

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 43/05, umieszczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji w rozdziale II dotyczącym wolności i praw osobistych człowieka i obywatela wskazuje, że celem udzielanej konstytucyjnie ochrony jest możliwość realizacji jednostki w sferze osobistej. „Znaczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji polega zatem na zabezpieczeniu możliwości prawidłowego rozwoju jednostki w demokratycznym państwie prawa. Treść tego przepisu obejmuje wszelkie płaszczyzny aktywności, w których dana osoba postanowiła wyrazić swój pogląd. Wolność słowa nie może być bowiem podporządkowana wyłącznie uczestnictwu w jednym z możliwych w społeczeństwie dyskursów (np. politycznemu). Za powyższym przemawia, wynikająca z poszanowania przyrodzonej godności (art. 30 Konstytucji), najszersza ochrona autonomii jednostki, stwarzająca możliwość pełnego rozwoju osobowości w otaczającym ją środowisku kulturowym, cywilizacyjnym” (sygn. SK 43/05).

3.1. Z kolei art. 10 ust. 1 zdanie 1 i 2 Konwencji stanowi, że „każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”. Jak przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 lutego 2007 r. (sygn. P 1/06), „porównanie treści normatywnej art. 54 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji wskazuje, że zakres znaczeniowy art. 54 Konstytucji jest węższy niż ten, który wynika z art. 10 Konwencji. W art. 10 Konwencji chodzi bowiem o wolność wszelkiej wypowiedzi (ekspresji: «*freedom of expression*», «*liberté d'expression*»), obejmującej nie tylko wyrażanie poglądów za pomocą mowy, ale także w formie pisanej, drukowanej lub artystycznej. (...) W Konstytucji «wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury» – ujęte są w art. 73. Art. 54 Konstytucji obejmuje natomiast «wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji» w formie słownej, pisemnej i drukowanej, także za pośrednictwem wszelkich środków społecznego przekazu. Ponadto, jak już wspomniano, wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, o których mowa w art. 54 Konstytucji, obejmuje nie tylko wolność pozyskiwania i rozpowszechniania faktów, ale także poglądów i opinii innych. Oznacza to, że treść normatywna art. 54 Konstytucji zawiera się w przyjętym wspólnie, demokratycznym standardzie «wolności ekspresji», a w szczególności w określonym ogólnie, a jednocześnie ujętym szerzej, art. 10 Konwencji, w którym wyszczególnia się *expressis verbis* «informacje» i «idee»”.

3.2. Zagwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność wyrażania swoich poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, z zachowaniem zasady proporcjonalności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Oceniając konstytucyjność regulacji ustanawiającej ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa, należy rozważyć, czy spełnia ona kryteria formalne – tj. przesłankę ustawowej formy ograniczenia, a w razie pozytywnej odpowiedzi na to podstawowe pytanie przeprowadzić tzw. test proporcjonalności (zob. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ocena zarzutu braku proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*) (zob. wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji „konieczności” (zob. *ibidem*).

3.3. Według standardów konwencyjnych wolność wypowiedzi również nie ma charakteru absolutnego. Jak bowiem stanowi art. 10 ust. 2 Konwencji, korzystanie z tej wolności 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. Innymi słowy, ograniczenie swobody wypowiedzi jest dopuszczalne tylko w przypadku łącznego spełnienia trzech warunków: legalności formalnej (ustawowej formy ograniczeń), legalności materialnej (realizacji jednego z „celów prawowitych” wskazanych w art. 10 ust. 2 Konwencji) i niezbędności ograniczeń w demokratycznym społeczeństwie („naglącej potrzeby społecznej” ich wprowadzenia, proporcjonalności do chronionego „prawowitego celu” oraz uzasadnienia w „istotnych i wystarczających” powodach) (zob. L. Garlicki, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 2011, s. 599 i n.).

3.4. Kwestia zakresu przedmiotowego wolności wypowiedzi i jej dopuszczalnych ograniczeń zajmuje istotne miejsce w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Przede wszystkim podkreśla on, że wolność wypowiedzi stanowi jedną z zasadniczych podstaw społeczeństwa demokratycznego, jeden z warunków jego rozwoju i spełnienia każdej osoby. W związku z art. 10 ust. 2 Konwencji, ma ona zastosowanie nie tylko do „informacji” czy też „poglądów”, które są przychylnie przyjmowane, uznawane za nieobraźliwe albo obojętne, lecz także do tych wypowiedzi, które obrażają, szokują lub wprowadzają niepokój. Takie są bowiem wymogi pluralizmu, tolerancji i szerokich horyzontów myślowych. Zgodnie z art. 10 Konwencji, wolność wypowiedzi

poddana jest wyjątkom, które muszą być jednakże interpretowane ściśle, a konieczność jakichkolwiek ograniczeń musi być przekonująco ustalona. W szczególności zakłada to obowiązek stwierdzenia „niezbędności” (istnienia „naglącej potrzeby społecznej”) wprowadzenia tego rodzaju ograniczeń, jak również ustalenia, czy są one „proporcjonalne do prawowitego celu” oraz czy powody przytoczone przez władze krajowe usprawiedliwiają interwencję były „istotne i wystarczające” (zob. wyrok ETPC z 21 stycznia 1999 r. w sprawie Janowski przeciwko Polsce, nr skargi 25716/94 i cytowane tam orzeczenia).

W wyroku w sprawie Janowski przeciwko Polsce, w której przedmiotem orzekania przez sądy krajowe była zniewaga strażników miejskich (poprzez nazwanie ich „ćwokami i głupkami”), ETPC zauważył, że skazanie skarżącego nie wynikało z faktu wyrażenia krytycznych opinii o strażnikach albo zarzucenia im bezprawności działania. Wyklucza to uznanie, iż stanowiło ono próbę przywrócenia cenzury i zniechęcenia do wyrażania w przyszłości opinii krytycznych. Co więcej, jak stwierdził ETPC, funkcjonariusze publiczni, jeżeli mają z powodzeniem wykonywać swoje obowiązki, muszą korzystać z zaufania publicznego wolnego od niewłaściwych zakłóceń i dlatego może się okazać niezbędne zapewnienie im ochrony przed obraźliwymi i znieważającymi atakami ustnymi w trakcie pełnienia przez nich obowiązków służbowych. „W obecnej sprawie wymogi tego rodzaju ochrony nie mogą być równoważone interesem wolności prasy lub otwartej dyskusji o kwestiach będących w zainteresowaniu społecznym, ponieważ słowa skarżącego nie zostały wypowiedziane w tego rodzaju kontekście”.

Podobny pogląd został wyrażony w wyroku z 11 marca 2003 r. w sprawie Lešnik przeciwko Słowacji (nr skargi 35640/97), w którym ETPC wywiódł: „aby urzędnicy mogli skutecznie wypełniać swe zadania, muszą cieszyć się publicznym zaufaniem w warunkach wolnych od bezprawnych ataków. Dlatego podczas wykonywania obowiązków publicznych przez urzędnika konieczna może się okazać ochrona przed obraźliwymi atakami (...). Nie ulega wątpliwości, że w demokratycznym społeczeństwie osoby prywatne są uprawnione do krytykowania wymiaru sprawiedliwości i związanych z nim funkcjonariuszy. Ta krytyka nie może jednak przekraczać pewnych granic. Zdaniem Trybunału władze krajowe są z zasady najlepiej uprawnione do tego, by w granicach przysługującego im marginesu swobody ocen zapewnić odpowiednią równowagę między różnymi interesami znajdującymi się w konflikcie” (I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 405).

W wyroku z 1 lipca 1997 r. w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii, (nr skargi 20834/92) wydanym w związku nazwaniem polityka „idiotą” w komentarzu dziennikarza do publicznego przemówienia tego polityka, ETPC wskazał, że art. 10 Konwencji chroni nie tylko treść informacji i poglądów, ale również formę, w jakiej są one przekazywane (zob. I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 120). W ocenie ETPC, w pewnych okolicznościach nawet użycie obraźliwego określenia, takiego jak „idiota”, mieści się w granicach akceptowanej swobody wypowiedzi, gdyż radykalne, szokujące działania lub wypowiedzi polityka mogą spowodować ostry komentarz (zob. *ibidem*). Tym samym władze krajowe powinny powstrzymać się od ingerencji, które mają zapewnić cywilizowany, kulturalny poziom debaty publicznej, z tego względu, że w demokratycznym społeczeństwie należy przede wszystkim zagwarantować, by dyskusja polityczna mogła się toczyć szeroko i otwarcie (zob. *ibidem*, s. 120-121). Jednakże do tego wyroku zostały zgłoszone dwa zdania odrębne. W jednym z nich, sędzia Franz Matscher podniósł, że obelga nigdy nie podlega ochronie konwencji. Cel art. 10 Konwencji to stworzenie warunków dla „rzeczywistej wymiany poglądów, a nie ochrona prymitywnego, trzeciorzędnego dziennikarstwa, któr[e], nie mając cech wymaganych do prezentacji poważnych argumentów, odwołuje się dla zdobycia potencjalnego czytelnika do prowokacji i nieuzasadnionych obelg” (I. C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi*

*dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 149-150).

ETPC w swoim orzecznictwie (zob. wyrok z 6 lutego 2001 r. w sprawie Tammer przeciwko Estonii, nr skargi 41205/98) podkreślił dodatkowo, że jeśli użyte słowa ani nie są „usprawiedliwione publicznymi racjami”, ani nie „wiążą się z zagadnieniem o ogólnym znaczeniu”, to zaakceptuje ocenę krajowych sądów, zgodnie z którą odwołanie się do obraźliwego języka nie jest konieczne w celu wyrażenia negatywnej opinii (zob. I. C. Kamiński, *Ograniczenia ...*, s. 151). Albowiem krytyka mogła zostać sformułowana w inny, „stonowany” sposób (zob. *ibidem*).

Wiele interesujących poglądów zostało wyrażonych przez ETPC w związku ze stwierdzeniem naruszenia art. 10 Konwencji w sprawach związanych z czynami skierowanymi przeciwko głowie państwa. Jednak dla niniejszej sprawy znaczenie tego orzecznictwa jest ograniczone ze względu na to, że w znacznej mierze dotyczy ono zniesławienia, a nie znieważenia głowy państwa (por. wyroki: z 23 kwietnia 1992 r. w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii, nr skargi 11798/85; z 25 czerwca 2002 r. w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji, nr skargi 51279/99; z 26 czerwca 2007 r. w sprawie Artun i Güvener przeciwko Turcji, nr skargi 75510/01). Przeprowadzenie przestępstwa zniewagi w rozumieniu art. 135 § 2 k.k. – co zostało potwierdzone również przez przedstawiciela Prokuratora Generalnego w toku rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym – nie dotyczy również wyrok z 15 marca 2011 r. w sprawie Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii, nr skargi 2034/07. Został on wydany w nawiązaniu do publicznej wypowiedzi Otegi Mondragona, rzecznika lewicowej baskijskiej separatystycznej frakcji parlamentarnej w Parlamencie Wspólnoty Autonomicznej Kraju Basków, w której nazwał on króla Hiszpanii Juana Carlosa „tym, który chroni tortury i narzuca swój monarchistyczny reżim naszemu ludowi poprzez tortury i przemoc”. W jej kontekście ETPC przyjął, że „skarżący wypowiadał się bez jakiegokolwiek wątpliwości w charakterze posła oraz rzecznika prasowego frakcji parlamentarnej, tak że jego wypowiedź miała charakter wypowiedzi politycznej (...). Z drugiej strony, wypowiedź dokonana przez skarżącego dotyczyła kwestii o znaczeniu publicznym w Kraju Basków (...). Oświadczenia skarżącego wpisywały się zatem w ramy debaty nad kwestiami o znaczeniu publicznym (...). W tym względzie Trybunał uważa, że w niniejszej sprawie sporna wypowiedź nie zagrażała życiu prywatnemu króla (...) czy też jego honorowi osobistemu, oraz że nie zawierała ona w sobie bezkarnego ataku osobistego przeciwko jego osobie (...). Trybunał zauważa również, że dla Wyższego Trybunału Kraju Basków oświadczenia skarżącego wypowiedziane zostały w kontekście publicznym i politycznym, nie mającym nic wspólnego z »ostateczną istotą godności osób« (...). Trybunał zauważa skądinąd, że wypowiedź ta nie zagrażała również sposobowi, w jaki król pełnił swoją oficjalną funkcję w konkretnej dziedzinie, ani nie przypisywała mu jakiegokolwiek odpowiedzialności osobistej co do popełnienia konkretnego przestępstwa. Wyrażenia użyte przez skarżącego miały na celu wyłącznie instytucjonalną odpowiedzialność króla jako zwierzchnika i symbolu aparatu państwowego oraz sił, które zgodnie ze słowami skarżącego, miały torturować osoby odpowiedzialne dziennika Egunkaria”.

W kontekście orzecznictwa ETPC jedynie wypowiedź, z którą był związany wyrok z 22 lutego 2005 r. w sprawie Pakdemirli przeciwko Turcji (nr skargi 35839/97), a w której prezydent Turcji został nazwany m.in. „kłamcą”, „oszczercą”, „politycznym inwalidą”, „ograniczonym umysłem” oraz „osobą deprawującą czyste sumienia”, może być uznana za przykład zniewagi głowy państwa. Należy jednocześnie zaznaczyć, że w tym przypadku – jak stwierdził autor ekspertyzy prawnej przedłożonej Trybunałowi w niniejszej sprawie – silniejsza ochrona reputacji prezydenta, stanowiąca naruszenie art. 10 Konwencji, była konsekwencją nie tyle ustawodawstwa, co orzecznictwa (s. 11 ekspertyzy). Ponadto w tej sprawie ETPC orzekał w sprawie surowości cywilnoprawnej sankcji odszkodowawczej

(zadośćuczynienia finansowego) za naruszenie dobrego imienia, a nie w sprawie dotkliwości sankcji karnej. Nie można również tracić z pola widzenia faktu, że ETPC ze swej istoty rozstrzyga o tym, czy wydane w odniesieniu do konkretnych okoliczności danej sprawy orzeczenie organu krajowego (wynik stosowania przepisu w konkretnej sytuacji) jest zgodne ze standardem konwencyjnym, a nie w kwestii zgodności przepisu aktu prawa krajowego z Konwencją. Zatem poglądy formułowane przez ETPC mają bezpośrednie odniesienie jedynie do okoliczności konkretnej sprawy i związanego z nią orzeczenia organu krajowego.

4. Zgodnie z kwestionowanym w niniejszej sprawie art. 135 § 2 k.k., „Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Istoty zarzutu sformułowanego w odniesieniu do tego przepisu należy upatrywać w twierdzeniu, że art. 135 § 2 k.k. – ze względu na pozbawione uzasadnienia określenie surowszej kary niż wskazana w art. 216 k.k. dla typu podstawowego przestępstwa znieważenia – stanowi zagrożenie dla wolności słowa przez to, że daje podstawę do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do krytyki głowy państwa, a tym samym prawa do swobodnej debaty publicznej w państwie demokratycznym. Zdaniem pytającego sądu, nadmierność ingerencji ustawodawcy wynika nie tylko z wprowadzenia w art. 135 § 2 k.k. wyłącznie kary izolacyjnej, lecz także z niemożności odstąpienia od wymierzenia takiej kary, jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego (por. art. 216 § 3 k.k.), oraz z publiczno-skargowego trybu ścigania przestępstwa publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej.

4.1. Odnosząc się do argumentów wskazanych przez pytający sąd, Trybunał Konstytucyjny przytoczył pogląd przedstawiony w wyroku z 11 października 2006 r. o sygn. P 3/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121), że państwo ma co do zasady prawo wzmocnić odpowiedzialność karną w przypadku czynów skierowanych przeciwko funkcjonariuszom publicznym (do których zalicza się również Prezydenta Rzeczypospolitej – por. art. 115 § 13 pkt 1 k.k.). Wynika to stąd, że inny niż w odniesieniu do osób prywatnych jest tu przedmiot ochrony, a w konsekwencji osoba prywatna i funkcjonariusz publiczny nie należą do tego samego kręgu podmiotów odznaczających się cechą relewantną, której wystąpienie warunkuje analizę kwestionowanego przepisu z punktu widzenia zasady równego traktowania (zob. *ibidem*).

W powyższym kontekście nieprzekonujący jest zarzut pytającego sądu, że w art. 135 § 2 k.k. doszło do nieuzasadnionego wprowadzenia zaostrzonej, w stosunku do art. 216 k.k., odpowiedzialności z tytułu publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. O ile bowiem określona w art. 216 k.k. zniewaga jest przestępstwem skierowanym przeciwko godności osobistej człowieka (cześć wewnętrzna) (zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 414), to w art. 135 § 2 k.k. przedmiotem ochrony są nie tylko godność i dobre imię Prezydenta, lecz przede wszystkim powaga i niezakłócone funkcjonowanie tego organu państwa, porządek publiczny, a w niektórych sytuacjach także bezpieczeństwo Rzeczypospolitej (por. J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, red. A. Wąsek, t. 1, Warszawa 2006, s. 89 oraz M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 273). Tym samym zaostrzenie sankcji przewidzianej w art. 135 § 2 k.k. znajduje uzasadnienie w szerszym katalogu wartości chronionych w tym przepisie niż w art. 216 k.k. A zatem ingerencja państwa w wolność słowa na gruncie art. 135 § 2 k.k. nastąpiła co najmniej ze względu na tak doniosłe wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny (por. sygn. P 3/06).

Przesłanka bezpieczeństwa państwa oznacza „stan, w którym brak jest zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa jako całości oraz dla jego demokratycznego rozwoju” (K.

Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 184). Przy czym ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw ze względu na to uwarunkowanie mogą znajdować uzasadnienie nie tylko w zagrożeniach zewnętrznych (wynikających z agresywnych działań lub zamierzeń innych państw), ale także w zagrożeniach wewnętrznych, pod warunkiem że osiągną one taki rozmiar, że dotkną podstaw bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów (zob. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” nr 10/2001, s. 14). Natomiast zagrożenia o mniejszej wadze należy odnosić do przesłanki porządku publicznego (zob. *ibidem*), rozumianej jako „postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwi normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej” (wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2). Jest to w szczególności konsekwencją braku zagrożeń dla funkcjonowania instytucji ustrojowych państwa (por. wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18).

W związku z powyższymi uwarunkowaniami ingerencji w korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że jednym z zasadniczych czynników integrujących społeczeństwo jest ład i spokój społeczny, zapewniający harmonijne istnienie i rozwój zbiorowości w warunkach wolnych od wewnętrznych niepokoїв. Publiczna zniewaga Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bez wątpienia zakłóca wspomniany ład i spokój, składające się na konstytucyjną przesłankę porządku publicznego wymienioną w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Ponadto odpowiednio duże nagromadzenie zachowań wypełniających znamiona czynu określonego w art. 135 § 2 k.k. może w skrajnych przypadkach stanowić również zagrożenie bezpieczeństwa państwa, rozumiane jako osłabienie pozycji Rzeczypospolitej na arenie międzynarodowej, w sytuacji ewentualnych wrogich działań lub zamierzeń innych państw.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że celem wyodrębnienia przestępstwa publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jest ochrona godności osobistej i autorytetu tego organu (por. sygn. P 3/06), a w konsekwencji – ochrona państwa polskiego, którego Prezydent Rzeczypospolitej jest uosobieniem. Na szczególne podkreślenie zasługuje dodatkowo to, iż poczucie własnej godności i posiadanie autorytetu jest jednym z niezbędnych warunków efektywnego wykonywania funkcji konstytucyjnie przypisanych głowie państwa. Przy czym w zasadzie wszystkie te funkcje wiążą się z realizacją wartości składających się na szersze pojęcie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma zwłaszcza art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej. Prezydent Rzeczypospolitej czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium”. Innymi słowy, ustrojodawca przypisał Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej niezwykle doniosłe funkcje, wśród których w szczególności wymienić należy najwyższą reprezentację państwa „w stosunkach zewnętrznych” (a więc w relacji z innymi państwami, podmiotami nieprzynależnymi do państwa polskiego, organizacjami i instytucjami ponadnarodowymi i międzynarodowymi, w ramach których występuje państwo polskie), jak i „w stosunkach wewnętrznych”, tj. z podmiotami przynależnymi do państwa polskiego (zob. M. Grzybowski, P. Mikuli, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w sferze stosunków międzynarodowych*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006, s. 51). Podwójny wymiar prezydenckich funkcji przedstawicielskich podkreślił również Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 20 maja 2009 r., sygn. Kpt 2/08, w którym wywiódł: „art. 126 ust. 1 Konstytucji nadał funkcji Prezydenta jako «najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej



Polskiej» wymiar uniwersalny w tym sensie, że funkcję tę sprawuje Prezydent zarówno w stosunkach zewnętrznych jak i wewnętrznych, ponadto – niezależnie od okoliczności, miejsca i czasu. (...) W związku z tym, że Konstytucja czyni «najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej» tylko Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydent – na zasadach i w granicach wyznaczonych przez Konstytucję i ustawy – samodzielnie postanawia o miejscu i formach urzeczywistnienia tej funkcji określonej w art. 126 ust. 1 Konstytucji. Pozycja ustrojowa «najwyższego przedstawiciela» oznacza, że zakres samoistnej funkcji Prezydenta dotyczy przede wszystkim sfery «uosobienia majestatu RP» (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78).

Ponadto Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że Prezydent ma „gwarantować ciągłość władzy państwowej”, a zatem nie dopuszczać do wystąpienia zakłóceń w przewidzianym konstytucyjnie mechanizmie funkcjonowania wszystkich organów i służb państwowych oraz eliminować już zaistniałe zakłócenia (zob. P. Sarnecki, uwagi do art. 126 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 6). Dodatkowo ma „czuwać nad przestrzeganiem Konstytucji” poprzez ingerencję w sytuacjach rozmaitych działań organów państwa sprzecznych z wymogami konstytucyjnymi, jak i w przypadkach braku realizacji Konstytucji przez właściwe organy (zob. *ibidem*, s. 10). Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej stoi również na straży takich podstawowych wartości państwowości polskiej, jak: a) suwerenność, rozumiana jako stan, w którym wszystkie działania państwa określane są jedynie przez rozstrzygnięcia jego konstytucyjnych władz; b) bezpieczeństwo, polegające na tym, że instytucje państwowe nie doznają istotnych przeszkód i perturbacji w swym funkcjonowaniu, a społeczność (naród) korzysta z niezakłóconej egzystencji, utwierdza swą tożsamość, a jego poziom życia i kultury znajduje sprzyjające warunki rozwoju; c) nienaruszalność terytorium państwa, a zatem niedopuszczenie do jakiegokolwiek cesji obszaru innym podmiotom prawa międzynarodowego i wyrzeczenia się praw suwerennych; d) niepodzielność terytorium, czyli przeciwdziałanie rozpadowi i rozczłonkowaniu terytorium, wprowadzeniu częściowej autonomii terytorialnej i wszelkim innym tendencjom odśrodkowym (zob. *ibidem*, s. 11-14). W odniesieniu do powyższych funkcji Prezydenta Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu o sygn. Kpt 2/08 stwierdził, że zadanie stania na straży nienaruszalności i niepodzielności terytorium państwa polskiego mieści zobowiązanie do przeciwdziałania wszelkim próbom cesji najmniejszej choćby części obszaru terytorialnego Polski, w tym również wód terytorialnych. Oznacza to także zapobieganie politycznej dezintegracji terytorium Polski, powstawaniu zróżnicowanych porządków publicznych, wykraczających poza konstytucyjnie dopuszczalną decentralizację władzy. Dotyczy także przeciwdziałania podejmowaniu prób wprowadzenia autonomii terytorialnej oraz dążeniom do federalizacji Polski. Z kolei podstawowy zakres urzeczywistnienia zadania „stania na straży” bezpieczeństwa państwa wiąże się z wykonywaniem przez Prezydenta kompetencji najwyższego zwierzchnika Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej. Prezydent posiada ponadto decydujące kompetencje w warunkach szczególnego zagrożenia państwa wiążące się z wprowadzaniem stanu wojennego i wyjątkowego oraz zarządzenia (powszechnej lub częściowej) mobilizacji. Prezydent dysponuje przeto istotnymi instrumentami stania na straży suwerenności, bezpieczeństwa i integralności terytorialnej Rzeczypospolitej.

Doniosły charakter funkcji prezydenckich wynikających z ustawy zasadniczej powoduje, że Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej należy jest szczególnie szacunek. Wynika to także stąd, iż dokonanie czynu określonego w art. 135 § 2 k.k. jest jednocześnie znieważeniem samej Rzeczypospolitej, co sugeruje już tytuł rozdziału XVII k.k., w którym umiejscowiono kwestionowany w niniejszej sprawie przepis („Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”). Jak bowiem słusznie wskazuje R. Mojak, „Prezydent jako głowa państwa jest uosobieniem państwa – jego godności, majestatu, suwerenności i niepodległości”

(R. Mojak, *Model prezydentury w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (regulacja konstytucyjna roli ustrojowej Prezydenta RP a praktyka politycznoustrojowa realizacji modelu ustrojowego prezydentury)*, [w:] *System rządów...*, s. 40). Także w naszej tradycji konstytucyjnej głowie państwa przypisywano należną pozycję, wskazującą na ścisły związek między znieważeniem Prezydenta i będącym jego konsekwencją zamachem na Rzeczpospolitą, która to pozycja została szczególnie wyeksponowana w ustawie konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227). Zatem również uwarunkowania historyczne uzasadniają wyodrębnienie publicznej zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej w rozdziale k.k. „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zgodnie z wyborem ustawodawcy, którego słuszność nie powinna być kwestionowana, ochrona państwa polskiego zajmuje pierwszoplanową pozycję w części szczególnej kodeksu karnego (zob. T. Bojarski, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 33). Ochrona tej wartości jest ochroną wspólnoty w postaci państwa jako organizacji narodu, społeczeństwa i stanowi logiczne *prius* w stosunku do gwarancji realizacji wszystkich pozostałych wartości (zob. *ibidem*). Przedmiot ochrony przepisów zamieszczonych w rozdziale XVII k.k. stanowi zatem Rzeczpospolita zapewniająca byt i bezpieczeństwo zamieszkałej na jej terytorium ludności oraz podstawy jej ustroju politycznego i gospodarczego określonego w Konstytucji (zob. S. Hoc, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 2005, s. 33). Objęcie penalizacją w powyższym rozdziale k.k. czynów o zróżnicowanym charakterze znajduje uzasadnienie w tym, że wszystkie one są traktowane jako bezpośredni lub pośredni zamach na Rzeczpospolitą. W szczególności sankcjonowanie czynnej napaści lub znieważenia urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 135 k.k.) wiąże się z szacunkiem należnym nie tylko najwyższemu urzędowi w państwie, lecz także samemu państwu, które jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli (zob. S. Hoc, s. 139). Bowiem urzędujący Prezydent nie działa w imieniu własnym, lecz w imieniu państwa, którego jest „głową”, uosabia majestat Rzeczypospolitej i z tej racji należy mu się szacunek (zob. *ibidem*). „Dobro wspólne”, o którym stanowi art. 1 Konstytucji, to nie tylko i nie przede wszystkim organizacja państwowa (organy). W tym określeniu dostrzec należy również pewien wymiar mentalny, ponieważ w tym kontekście, zgodnie z treścią preambuły Konstytucji, na dobro wspólne składa się w szczególności również historia, kultura, tradycja czy poczucie wspólnoty ze wszystkimi rodakami. Uosobieniem tych wartości, zgodnie z wolą ustawodawcy ujawnioną w rozdziale XVII k.k., jest w szczególności naród, państwo polskie, godło, sztandar, chorągiew, bandera, flaga lub inny znak państwowy, jak również Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Dokonanie czynu określonego w art. 135 § 2 k.k., a zatem wystąpienie przeciwko podmiotowi będącemu emanacją ustrojową „dobra wspólnego”, godzi w Rzeczpospolitą jako dobro wspólne wszystkich obywateli przez np. obniżenie prestiżu organów państwa, erozję zaufania obywateli do Rzeczypospolitej, i może prowadzić do stanów malejącego stopnia identyfikacji obywateli z państwem.

Zróżnicowanie przedmiotu ochrony w art. 135 § 2 k.k. oraz w art. 216 i art. 226 § 1 i 3 k.k. wynika także z porównania znamion ustawowych poszczególnych postaci znieważenia. Zgodnie z art. 216 k.k., „Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności” (§ 1); „Kto znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku” (§ 2). W świetle art. 216 k.k. dobrem chronionym jest (jedynie) godność człowieka, rozumiana jako wewnętrzny aspekt przynależnej mu czci. Z kolei art. 226 § 1 k.k., penalizujący zniewagę funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, podczas pełnienia i w związku z pełnieniem obowiązków

służbowych, jest gwarancją poszanowania godności funkcjonariuszy publicznych, a przez to ma im zapewnić niezakłócone wykonywanie obowiązków służbowych. A art. 226 § 3 k.k., który sankcjonuje publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, chroni autorytet należny takim organom, a tym samym zapewnia prawidłowe funkcjonowanie powyższych instytucji. Szerszy katalog dóbr chronionych wynika z kwestionowanego w niniejszej sprawie art. 135 § 2 k.k., ponieważ obejmuje nie tylko godność osobistą głowy państwa i gwarancje prawidłowego wykonywania jej funkcji, lecz także porządek publiczny i bezpieczeństwo państwa. Ochrona tych ostatnich wartości stanowi konsekwencję konstytucyjnych i ustawowych funkcji Prezydenta Rzeczypospolitej, który wśród innych organów konstytucyjnych pełni w powyższym zakresie rolę szczególną.

4.2. Trybunał Konstytucyjny wyraził przekonanie, że u podstaw zarzutów sformułowanych przez pytający sąd, a dotyczących nieproporcjonalności sankcji określonej w art. 135 § 2 k.k., leży całkowite zignorowanie przepisów części ogólnej kodeksu karnego regulujących zasady wymiaru kary i środków karnych, w szczególności art. 58 § 3 i art. 59 k.k. Sąd przedstawia zarzuty w taki sposób, jakby wymierzenie kary pozbawienia wolności w procesie o znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej było nieuchronne. Takie stanowisko w sposób oczywisty nie odpowiada jednak prawu, gdyż pomija możliwości wyboru sankcji, jakimi dysponuje – na podstawie powołanych przepisów – sąd orzekający w sprawie. Dopiero ich uwzględnienie pozwala należycie zinterpretować art. 135 § 2 k.k. I tak stosownie do art. 58 § 3 k.k., w przypadku popełnienia przestępstwa publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej sąd może wymierzyć grzywnę lub karę ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności, o ile występki nie miał charakteru chuligańskiego (zob. J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 91). Dodatkowo wobec sprawcy, który dokonał czynu określonego w art. 135 § 2 k.k., dopuszczalne jest odstępstwo od wymiaru kary w trybie art. 59 k.k. i orzeczenie jedynie świadczenia pieniężnego na określony cel społeczny, jeżeli społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, występki nie ma charakteru chuligańskiego, a wskazany środek karny spełni cele kary (zob. *ibidem*). Tym samym sąd, ustalając zakres odpowiedzialności za publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej, jest obowiązany kierować się m.in. dyrektywą wymiaru kary wynikającą z przyjętej w ustawodawstwie polskim zasady preferencji kar nieizolacyjnych (zob. A. Marek, *op. cit.*, s. 154). Jeśli więc spełnione zostaną przesłanki określone w art. 58 § 3 i art. 59 k.k., sąd ma możliwość wyboru, którego kierunku został jednak wskazany – najpierw powinien rozważyć celowość orzeczenia grzywny, kary ograniczenia wolności lub środka karnego (por. *ibidem*).

Na bezzasadność argumentu dotyczącego nieproporcjonalności kary wyznaczonej w art. 135 § 2 k.k. wskazuje także sposób stosowania kwestionowanego przepisu w praktyce. Sądy z odpowiednią ostrożnością, wynikającą z gwarantowanej w państwie demokratycznym wolności słowa, odnoszą się do kwestii ustalania odpowiedzialności karnej i wymiaru kary za publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej (por. S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 135-139; tenże, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r.*, sygn. II Aka 577/01, „Prokuratura i Prawo” nr 9/2006, s. 156). Tendencję tę odpowiednio obrazuje statystyka przedstawiona przez Prokuratora Generalnego w toku rozprawy w niniejszej sprawie, jak również fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 stycznia 2002 r. (sygn. akt II Aka 577/01), zapadłego w sprawie m.in. publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej, gdzie stwierdzono: „Powyższe nie oznacza jednak, (...) iż nie jest możliwe poprzestanie na orzeczeniu wobec oskarżonego kary grzywny. Ta kara w ocenie Sądu Odwoławczego jest najwłaściwsza w przypadku popełnienia przestępstw takich jak przypisane oskarżonemu. Jednocześnie wymierzanie kary pozbawienia wolności, zwłaszcza za czyny polegające na użyciu słów (znieważających inne osoby), powinno być

ograniczone do absolutnie niezbędnych wypadków, kiedy nie ma żadnej możliwości wymierzenia innej kary. Taki wypadek nie zachodzi w niniejszej sprawie. Orzekając o karze Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę również te uregulowania wprost wyrażone w art. 9 ust. 2 i art. 10 ust. 2 Konwencji Europejskiej, które wskazują na konieczność ograniczenia w takich sytuacjach represji karnej (sankcji) do niezbędnej potrzeby w ramach funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego. (...) Jednocześnie, mając na uwadze wagę naruszonych przez oskarżonego dóbr, a przede wszystkim, brak wyrażenia skruchy i wielokrotność naruszeń obowiązujących przepisów prawnych, wymierzona grzywna musiała być odpowiednio wysoka, tak, aby stanowiła wyraz jednoznacznej dezaprobaty dla tego typu postawy ze strony organów wymiaru sprawiedliwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone jednostkowe kary grzywny spełniają ten walor. Równocześnie biorąc pod uwagę wielkość posiadanego przez oskarżonego majątku, wymierzone grzywny, nie przekraczają jego możliwości finansowych” (OSA nr 3/2005, poz. 21).

Zobrazowany powyżej sposób stosowania art. 135 § 2 k.k. wyłącza ewentualny zarzut dotyczący wywoływania przez kwestionowany przepis „efektu mrozącego” w zakresie swobody wypowiedzi w ramach debaty publicznej. Prewencja generalna jako funkcja przepisów k.k. jest ściśle związana ze sposobem ich stosowania przez organy wymiaru sprawiedliwości, dlatego też na gruncie kwestionowanego art. 135 § 2 k.k. nie zachodzi obawa powodowania przez ten przepis negatywnych skutków w zakresie ograniczeń wolności wypowiedzi w debacie publicznej. Podmioty w uczestniczące w tej debacie są bowiem bez wątpienia zaznajomione z orzecznictwem organów w związku z art. 135 § 2 k.k.

4.3. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, o ile kwestionowany w niniejszej sprawie przepis powinien być traktowany jako ingerencja w swobodę wypowiedzi (art. 54 ust. 1 Konstytucji)(por. sygn. P 3/06), o tyle trudno jest obronić pogląd, że art. 135 § 2 k.k. stanowi ograniczenie prawa do krytyki osób sprawujących najwyższą władzę, a przez to prawa do swobodnej debaty publicznej. Sformułowanie przez pytający sąd tego niesłusznego wniosku wynika prawdopodobnie stąd, że nie rozróżnił on w sposób odpowiedni dwóch przestępstw, a mianowicie znieważenia (art. 135 § 2 k.k.) oraz zniesławienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 212 k.k.)(por. A. Marek, *op. cit.*, s. 297). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, tylko penalizacja tego drugiego czynu może mieć wpływ na zakres prawa do krytyki osób sprawujących najwyższą władzę w państwie.

Istota zniesławienia (pomówienia) sprowadza się do zachowania, przez które sprawca przypisuje innemu podmiotowi negatywnie oceniane właściwości lub postępowanie, co może doprowadzić do poniżenia tego ostatniego w opinii publicznej bądź też narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (J. Raglewski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, t. 2, Kraków 2006, s. 768). „Przedmiotem ochrony jest tu sława, cześć w znaczeniu dobrego imienia, pozytywnego wyobrażenia o wartości danego człowieka u innych” (M. Surkont, *Cześć i godność osobista jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Nowe Prawo” nr 4/1980, s. 53). Z kolei jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 3/06, „w literaturze przedmiotu nie ma ani pełnej zgody, ani jednoznaczności co do tego jak rozumieć pojęcie zniewagi” (por. przegląd stanowisk zawarty w tym wyroku). Wydaje się jednak, że jego znaczenie dobrze oddaje definicja zaprezentowana przez W. Kuleszę. Zgodnie z jej brzmieniem, „istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie” (W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 174). Wobec tego chodzi o naruszenia będące, według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen, wyrazem pogardy dla człowieka niezależnie od odczuć samego pokrzywdzonego (zob.

*ibidem*, s. 169). Tym samym na podtrzymanie zasługuje pogląd przedstawiony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 3/06, według którego odpowiedzialność za zniewagę chronić ma głównie przed naruszeniami godności osobistej (tzw. wewnętrznej godności), a nie przed zachowaniami, które naruszają dobre imię danej osoby, wyrażają krytykę jej działalności zawodowej lub publicznej, ujawniają prywatność czy łączą się z prezentacją nieprawdziwych faktów i okoliczności (tzw. zewnętrzna godność).

Zasadnicza różnica między zniesławieniem a znieważeniem leży w racjonalizacji zarzutu (zob. B. Michalski, *Działalność zawodowa dziennikarza a ochrona czci obywatela w prawie karnym PRL*, Toruń 1966, s. 59). W przypadku zniesławienia mamy do czynienia „z postawieniem zarzutu zracjonalizowanego” i możliwego do udowodnienia, „dotyczącego postępowania lub właściwości pokrzywdzonego, które mogą go poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”, zaś w przypadku zniewagi chodzi o „zarzut obelżywy lub ośmieszający, postawiony w formie niezracjonalizowanej” (B. Kunicka-Michalska, [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2001, s. 246-247). Penalizacja zniesławienia ma za przedmiot ochrony prawnokarnej część traktowaną nie jako subiektywne odczucie pokrzywdzonego, ale jako stosunek do niej czynnika w znacznej mierze obiektywnego, jakim jest opinia publiczna (zob. M. Surkont, *Zniesławienie a znieważenie*, „Nowe Prawo” nr 6/1979, s. 48). W tym znaczeniu część nazywana jest „dobrym imieniem”, którego posiadanie powoduje, że ogół współobywateli odnosi się z zaufaniem i szacunkiem do danej osoby, grupy osób lub instytucji (zob. *ibidem*). Z kolei znieważenie uwłacza godności osobistej pokrzywdzonego, działa na jego świadomość, nie dotykając jego dobrego imienia (zob. *ibidem*, s. 48-49). O ile skutki zniesławienia oddziaływać mogą na psychikę nieograniczonej liczby osób i powodować określony niekorzystny dla pokrzywdzonego proces w ich świadomości, to przy znieważeniu sprawca oddziałuje wyłącznie na psychikę znieważonego, pogardliwie go traktując i wyrządzając mu przykrość (zob. A. Banach, *Ochrona czci i godności osobistej w kodeksie karnym polskim*, Kraków 1950, s. 31-32).

Trybunał Konstytucyjny zaznaczył również, że zniewaga jest czynem, który polegać może nie tylko na wyrażeniu pewnej treści myślowej za pomocą słów lub pisma, lecz także za pomocą gestów wyrażających pogardę, za pomocą obraźliwych przekreśleń nazwiska albo innego postępowania, np. demonstracyjnego odwrócenia się tyłem czy też odmowy podania ręki (zob. M. Surkont, *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1982, s. 149-150). Natomiast pomawianie polega na wysuwaniu, słownie lub pisemnie, choćby ogólnikowego zarzutu dotyczącego postępowania lub właściwości osoby pomawianej, bez którego to zarzutu pomawianie nie jest praktycznie możliwe (zob. *ibidem*).

Istotnym elementem różnicującym powyższe czyny zabronione może być także to, że w odróżnieniu od regulacji dotyczącej przestępstwa zniesławienia (art. 212 i art. 213 k.k.), przestępstwo zniewagi wyklucza możliwość skutecznej obrony sprawcy poprzez wykorzystanie konstrukcji tzw. dowodu prawdy (zob. J. Raglewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 2, Warszawa 2008, s. 837). Zatem nie może on skutecznie powołać się na okoliczność, iż użyte przez niego określenie miało wprawdzie charakter znieważający, ale było prawdziwe, ponieważ przekaz sprawcy zazwyczaj nie podlega weryfikacji w kategorii prawda – fałsz (zob. *ibidem*). Tym samym kryterium rozróżnienia zniesławienia i zniewagi jest m.in. „sprawdzalność” zarzutu lub określenia; jeżeli jest ono sprawdzalne (np. „X dopuścił się kradzieży” czy „X jest złodziejem”), będziemy mieli do czynienia z pomówieniem, jeśli zaś jest ono nieweryfikowalne (np. „X jest kanalią”) – ze zniewagą (zob. M. Filar, *Odpowiedzialność karna za nieuzasadnione zarzuty wobec lekarza lub zakładu opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” nr 2/2006, s. 107). Na

wyżej wskazaną cechę zniesławienia zwrócił uwagę również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, wskazując, że warunkiem zwolnienia od odpowiedzialności karnej za pomówienie jest prawdziwość zarzutu (por. art. 213 k.k.). Innymi słowy – przy wypowiedziach, które podlegają ocenie z punktu widzenia kryterium prawdy i fałszu, ustawodawca chroni wolność mówienia prawdy (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

W kontekście powyższego Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że penalizacja czynu publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w żaden sposób nie wpływa na ograniczenie prawa do krytyki działalności organów państwa. Prawo to jest podstawowym elementem swobodnej debaty publicznej, która z natury rzeczy koncentruje się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych, obejmuje swym zasięgiem przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących istotne decyzje dla szerszych grup społecznych. Zatem przedmiot debaty publicznej stanowi przede wszystkim rzeczywiste funkcjonowanie aparatu państwa, które może podlegać ocenie dokonywanej przez uczestników tej debaty. Okazywanie pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań (ewentualnie gestów), które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu, nie służy prezentowaniu wspomnianych ocen funkcjonowania instytucji publicznych. Jak bowiem wywiódł Trybunał w wyroku o sygn. P 3/06, istota zniewagi nie polega na merytorycznej wypowiedzi oceniającej właściwości lub postępowanie danej osoby, opartej na faktach istniejących lub domniemywanych, ale na wypowiedzi uchybiającej godności osobistej ze względu na jej formę, a nie treść. „Znieważającej formy wypowiedzi nie można więc zakwalifikować jednoznacznie jako pozostającej w związku merytorycznym z wykonywaniem przez daną osobę bądź czynności służbowych funkcjonariusza publicznego, bądź czynności mieszczących się w sferze aktywności politycznej” (*ibidem*). Zatem zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wbrew twierdzeniom sądu stawiającego pytanie prawne, nie można uznać zniewagi za element dopuszczalnej krytyki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (por. stanowisko Prokuratora Generalnego w sprawie o sygn. P 3/06), gdyż prawo do krytyki tego organu obejmuje wypowiedź swobodną jedynie co do treści, a nie formy (w szczególności obraźliwej lub poniżającej). Tymczasem odpowiedzialność karna za czyn opisany w art. 135 § 2 k.k. nie jest związana z treścią wypowiedzi, lecz z jej formą, mającą charakter znieważający. Celem kwestionowanego przepisu jest więc przeciwdziałanie takiemu rodzajowi „krytyki”, który polega na zastępowaniu, z powołaniem się na wolność słowa, argumentów merytorycznych – zniewagami, które nie mogą być standardem akceptowanym w demokratycznym państwie (por. sygn. P 3/06). Zatem art. 135 § 2 k.k. nie mieści się w kategoriach ograniczeń prawa do krytyki podmiotów publicznych, a tym samym nie stanowi ingerencji w swobodę debaty publicznej. Zniewaga nie zmierza do skrytykowania działalności lub cech jakiegoś podmiotu, ale bezpośrednio do wyrządzenia krzywdy w zakresie jego godności osobistej. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 30 stycznia 2002 r. (sygn. akt II Aka 577/01), w którym wywiedziono, że orzecznictwo ETPC bardzo trafnie przedstawia kryterium rozróżnienia prawa do krytyki od znieważenia stanowiącego znamię przestępstwa (zob. S. Hoc, *Glosa...*, s. 152). W tym orzecznictwie twierdzi się bowiem, iż w ramach dopuszczalnej krytyki nie mieści się „złośliwy atak osobisty” (zob. *ibidem*).

Innymi słowy, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, penalizacja publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej nie wpływa hamująco na ewentualną krytykę działalności tego organu i na prowadzenie debaty publicznej w tym zakresie. W państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata ta może toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela oraz prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych.

5. Wszystko to powoduje, że w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł argumentów pozwalających na obalenie domniemania konstytucyjności art. 135 § 2 k.k. Podobna ocena dokonana została przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do wzorca wynikającego art. 10 ust. 1 Konwencji. Jak wynika z dotychczasowego wyводу, dobra zidentyfikowane jako podlegające ochronie w art. 135 § 2 k.k. mieszczą się w katalogu „celów prawowitych” zawartym w art. 10 ust. 2 Konwencji, a doniosłość tych dóbr oraz możliwość miarkowania kary wymierzanej za przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 58 § 3 i art. 59 k.k.), wspierana dodatkowo sposobem stosowania tych przepisów w orzecznictwie polskich sądów karnych, dowodzi spełnienia konwencyjnych wymogów dopuszczalności ograniczeń swobody wypowiedzi. Wszystko to obliuguje Trybunał do stwierdzenia zgodności kwestionowanego w niniejszej sprawie przepisu z powołanymi wzorcami kontroli.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

### **Zdanie odrębne**

sędziego TK Stanisława Biernata  
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09

Na podstawie art. 68 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia powołanego wyżej wyroku.

1. Zgadzam się z sentencją wyroku Trybunału z 6 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. akt P 12/09. Mam natomiast zastrzeżenia do niektórych stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu tego wyroku.

Orzeczenie o zgodności z Konstytucją art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) uważam za trafne. Jak się zdaje, Sąd Okręgowy w Gdańsku, a także uczestnicy debaty publicznej poprzedzającej wydanie wyroku niewłaściwie ujmowali rolę Trybunału. Do Trybunału nie należy bowiem decydowanie o tym, czy dla wolności wypowiedzi korzystniejsze byłoby to, aby przepis penalizujący obrazę Prezydenta był, albo nie był, zamieszczony w kodeksie karnym. Rozważanie tego rodzaju zagadnień należy do parlamentu, którego zadaniem jest tworzenie i zmienianie ustaw.

Rzeczą Trybunału jest natomiast rozstrzygnięcie o zgodności zaskarżonego przepisu (zaskarżonych przepisów) z Konstytucją. Jest to banalne stwierdzenie, ale warte przypomnienia w tym miejscu. Chodzi więc o zbadanie, czy zaskarżony przepis ustawy ogranicza konstytucyjne prawa lub wolności w takim stopniu i w taki sposób, że jest to – w świetle Konstytucji – nie do zaakceptowania. Sądowi, który wystąpił z pytaniem prawnym, nie udało się obalić domniemania zgodności z Konstytucją zaskarżonego art. 135 § 2 k.k. Wynikało to m.in. z tego, że założenia, na których oparł swoje wątpliwości sąd pytający, okazały się nietrafne. Ograniczę się w tym miejscu do kilku kwestii.

Po pierwsze, sąd nie wziął pod uwagę w swojej argumentacji – z niewiadomych powodów – istnienia w kodeksie karnym art. 226 § 3. Przyjął wobec tego nieprawidłowo, że skutkiem wyeliminowania z porządku prawnego art. 135 § 2 k.k. byłoby kwalifikowanie znieważenia Prezydenta jako czynu opisanego w art. 216 § 1 k.k., czyli w podstawowym przepisie penalizującym znieważenie innej osoby. Przestępstwo to jest ścigane z oskarżenia

prywatnego, co sąd pytający uważa za rozwiązanie sprzyjające wolności słowa. Tymczasem w rzeczywistości, w razie orzeczenia przez Trybunał o niezgodności z Konstytucją art. 135 § 2 k.k., znieważenie Prezydenta stanowiłoby czyn określony w art. 226 § 3 k.k., czyli przestępstwo, które, analogicznie do art. 135 § 2 k.k., również jest ścigane z oskarżenia publicznego.

Po drugie, sąd pytający kładł nacisk na represyjność art. 135 § 2 k.k. polegającą na tym, że znieważenie Prezydenta podlega wyłącznie karze izolacyjnej – pozbawienia wolności. Sąd pominął natomiast inne możliwości rozstrzygnięć sądów lub prokuratury, jakie wynikają z przepisów kodeksu karnego lub kodeksu postępowania karnego. Chodzi tu o wymierzenie kar nieizolacyjnych (grzywny lub ograniczenia wolności), orzeczenie środków karnych, umorzenie postępowania, warunkowe umorzenie postępowania albo odmowę wszczęcia postępowania karnego.

Po trzecie, nie potwierdziło się założenie o paraliżowaniu wskutek stosowania zaskarżonego przepisu prawa do krytyki i wolności wypowiedzi w wyniku karania za zniewagę Prezydenta. Dane statystyczne podane na rozprawie przez Zastępcę Prokuratora Generalnego i przytoczone w uzasadnieniu wyroku Trybunału świadczą o znacznej wstrzeźliwości przy wyciąganiu konsekwencji prawno-karnych w przypadkach znieważenia Prezydenta albo w razie zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu takiego czynu. W latach 1998-2011 jedynie raz została wymierzona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Zatem, moim zdaniem, mimo przemian ustrojowych i politycznych nie ma konstytucyjnych przeszkód, żeby obok przepisów o karaniu za znieważenie innej osoby, a także o karaniu za znieważanie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej albo za znieważanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej w kodeksie karnym występował przepis karzący znieważenie Prezydenta. Uzasadnieniem utrzymywania takiego przepisu, występującego już w kodeksie karnym z 1932 r., jest szczególna pozycja tego organu w ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, określona w rozdziale V Konstytucji. Równocześnie nie uważam jednak, aby taki przepis był konstytucyjnie nakazany; jego obowiązywanie mieści się zatem, moim zdaniem, w zakresie swobody ustawodawczej parlamentu.

2. Moje podstawowe zastrzeżenie do uzasadnienia wyroku dotyczy stwierdzeń o przedmiocie ochrony zawartym w art. 135 § 2 k.k. Trudno mi się zgodzić ze zrównaniem zniewagi Prezydenta ze zniewagą Rzeczypospolitej. Zawodne jest wyciąganie takiego wniosku z wykładni systemowej, tj. z zamieszczenia zaskarżonego przepisu w rozdziale XVII – „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”. Nie zmienia to faktu, że Prezydentowi należy się szczególny szacunek, a znieważanie Prezydenta może w wielu przypadkach osłabiać autorytet Rzeczypospolitej.

Zgadzam się z Trybunałem, że uzasadnieniem dla ograniczenia wolności wyrażania poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji) w razie zniewagi Prezydenta jest – spośród wartości wyszczególnionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji – porządek publiczny. Mam natomiast wątpliwości co do trafności szerokich rozważań dotyczących bezpieczeństwa państwa i roli Prezydenta w tej dziedzinie – w kontekście uzasadnienia konstytucyjności art. 135 § 2 k.k. Nie został wykazany związek między, godnym potępienia, znieważaniem Prezydenta a funkcjami Prezydenta stania na straży suwerenności, a także nienaruszalności i niepodzielności terytorium. Przenoszenie tu wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, np. z postanowienia TK z 20 maja 2009 r., sygn. Kpt 2/08 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78), i wypowiedzi doktryny sformułowanych w innych kontekstach, wydaje się nietrafne.



3. Trybunał poświęca wiele miejsca w uzasadnieniu wyroku rozróżnieniu dwóch przestępstw: znieważenia i zniesławienia. Oczywiście, jest to istotne dla kwalifikacji czynów w postępowaniu karnym. Z perspektywy Trybunału natomiast, który miał zadanie, jak w niniejszej sprawie, orzekać w kwestii zgodności z Konstytucją przepisu penalizującego zniewagę Prezydenta, istotna byłaby jedynie konstatacja o potrzebie uwzględniania różnic między oboma typami przestępstw. Nie jest jasne natomiast, jakie wnioski wyciąga Trybunał z tych rozważań. Trudno byłoby przyjąć, że popełnienie czynu polegającego na karalnym zniesławianiu Prezydenta, w odróżnieniu od zniewagi, miałyby, zdaniem Trybunału, być czynem ocenianym zasadniczo inaczej w kontekście czynienia użytku z konstytucyjnej wolności wypowiedzi.

Należy przy tym zauważyć, że kryteria rozróżnienia zniesławienia i zniewagi nie są tak wyraźne, jak by to mogło wynikać z uzasadnienia wyroku. Przykładowo, nazwanie Prezydenta przez pewnego polityka „największym nierobem” można by kwalifikować, po pierwsze, jako zniewagę (jeśli określenie „nierób” uzna się za godzące w godność ludzką, mające na celu poniżenie człowieka), po drugie, jako zniesławienie (pomówienie o lenistwo będące właściwością, która może poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowanego stanowiska), albo – po trzecie – jako wyrażenie krytycznej opinii w debacie publicznej co do aktywności Prezydenta, niepodlegające ściganiu karnemu przy założeniu, że politycy powinni mieć „twardą skórę” i być odporni na nieprzyjemne, choćby krzywdzące określenia.

Przywołanie przez Trybunał kryterium rozróżnienia, czy wypowiedź zawiera elementy obraźliwe, ocenne, niepodlegające weryfikacji (zniewaga), czy też pozwala na przeprowadzenie „dowodu prawdy” jest w wielu sytuacjach zawodne. Co więcej, jeśli nawet przeprowadzenie takiego dowodu byłoby możliwe, to samo wykazywanie, że dana osoba nie postępuje w zarzucany jej sposób, np. że Prezydent nie jest leniwy albo że nie opiera swoich rządów na torturach, może być obraźliwe dla osób, których dotyczy.

4. Z podobnych względów można zgłosić również zastrzeżenia do analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), dotyczącego naruszenia art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC lub Konwencja). W uzasadnieniu wyroku przywiązuje się nadmierną wagę do rozróżnienia zniesławienia i zniewagi w świetle judykatury ETPC. Tymczasem, w orzecznictwie Trybunału strasburskiego jako naruszenie konwencyjnej wolności słowa mogą być potraktowane zarówno karanie za pomówienie, jak i za zniewagę. Rozróżnienie stwierdzeń ocennych i stwierdzeń dotyczących faktów jest znane w orzecznictwie strasburskim, ale w obu przypadkach przedmiotem badania ETPC jest to, czy ograniczenia wolności wypowiedzi wprowadzane przez państwa – strony Konwencji, są zgodne z art. 10 EKPC.

Trybunał Konstytucyjny szeroko nawiązał w uzasadnieniu do wyroku ETPC z 15 marca 2011 r. w sprawie Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii, nr skargi 2034/07. W sprawie tej, której źródłem było nazwanie przez pewnego polityka króla Hiszpanii Juana Carlosa „tym, który chroni tortury i narzuca swój monarchistyczny reżim naszemu ludowi poprzez tortury i przemoc”, chodziło – moim zdaniem – o zniewagę, a nie o pomówienie króla Hiszpanii. Trudno byłoby przyjąć możliwość przeprowadzania „dowodu prawdy” w obliczu przytoczonego stwierdzenia. Zresztą, sam ETPC stwierdził w uzasadnieniu wyroku (pkt 53), że „sporna wypowiedź była sądem ocennym, a nie stwierdzeniem faktów”.

Pomijając nawet tę kwestię, która może być przedmiotem dyskusji, przede wszystkim nie widzę jednak związku między dokładną kwalifikacją orzeczeń ETPC w zależności od tego, czy chodziło w nich o zniesławienie, czy o zniewagę a kwestią zgodności art. 135 § 2 k.k. z Konwencją.

Inną kwestią jest, że mimo zastrzeżeń do argumentacji, zgadzam się z konkluzją Trybunału Konstytucyjnego o zgodności art. 135 § 2 k.k. z art. 10 Konwencji. Uzasadnieniem jest, moim zdaniem, ustabilizowana, łagodna reakcja organów wymiaru sprawiedliwości na rzekome lub rzeczywiste przypadki znieważania Prezydenta. Sytuacja mogłaby jednak ulec zmianie w razie zmiany polityki karania i wymierzania przez sądy kar pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. Wówczas można by się spodziewać wydawania przez ETPC orzeczeń o naruszeniu Konwencji przez Polskę.

5. Z powyższą kwestią wiąże się ostatnie zagadnienie, które chciałbym poruszyć, mające szersze znaczenie, wykraczające poza niniejszą sprawę. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w uzasadnieniu (na końcu punktu 3.4): „Nie można również tracić z pola widzenia faktu, że ETPC ze swej istoty rozstrzyga o tym, czy wydane w odniesieniu do konkretnych okoliczności danej sprawy orzeczenie organu krajowego (wynik stosowania przepisu w konkretnej sytuacji) jest zgodne ze standardem konwencyjnym, a nie w kwestii zgodności przepisu aktu prawa krajowego z Konwencją. Zatem poglądy formułowane przez ETPC mają bezpośrednie odniesienie jedynie do okoliczności konkretnej sprawy i związanego z nią orzeczenia organu krajowego”.

Ze stwierdzeniem tym można się zgodzić tylko częściowo. W nowszym orzecznictwie ETPCz wymaga od państw – stron Konwencji również działań polegających na dostosowaniu prawa krajowego i praktyki jego stosowania do wymagań EKPC. Jest to koncepcja „pozytywnych obowiązków państwa” (por. I. Kamiński, w opinii dla Trybunału Konstytucyjnego, pkt 44-45; A. Paprocka, *Glosa do uchwały SN z 30 listopada 2010 r., III CZP 16/10*, „Państwo i Prawo” nr 7-8/2011, s. 158). Nie uważam, aby tego rodzaju obowiązek mógł dotyczyć Polski w odniesieniu do art. 135 § 2 k.k., z uwzględnieniem obecnej praktyki jego stosowania. Chodzi mi natomiast o to, aby przytoczone wyżej stwierdzenie o wyłącznie jednostkowym charakterze orzeczeń ETPC, wypowiedziane przez Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie w konkretnym kontekście, nie było absolutyzowane.

### **Zdanie odrębne**

sędziego TK Piotra Tulei

do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09

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 uzasadnienia wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r. o sygn. P 12/09.

Zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku z dnia 6 lipca 2011 r. o sygn. P 12/09 w odniesieniu do przedstawionego przez Trybunał Konstytucyjny rozumienia art. 54 ust. 1 Konstytucji sposobu, w jaki Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął kolizję między wolnością wypowiedzi a ochroną ustrojowej pozycji Prezydenta oraz przyjętego przez Trybunał Konstytucyjny poglądu, w myśl którego art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) nie ogranicza prawa do krytyki.

Trybunał Konstytucyjny trafnie wskazał, że wątpliwości sądu pytającego odnośnie do zgodności z Konstytucją art. 135 § 2 k.k. oparte są na błędnej wykładni przepisów kodeksu karnego. W szczególności nietrafny jest zarzut nadmiernej penalizacji stawiany art. 135 § 2 k.k.. Sąd pytający porównując znamiona typów czynów zabronionych opisanych w art. 216 i art. 135 § 2 k.k. nie uwzględnił w ogóle art. 226 k.k., a analizując zagrożenie karą pozbawienia wolności nie wziął pod uwagę dyspozycji art. 59 k.k. W efekcie sąd pytający

sformułował zarzuty, które nie znajdują uzasadnienia w normatywnej treści kodeksu karnego. Dlatego podzielam pogląd Trybunału Konstytucyjnego, co do braku podstaw stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Z Konstytucji nie wynika norma, w myśl której zakazana jest odrębna penalizacja znieważenia Prezydenta.

Nie podzielam przedstawionej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni art. 54 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do wyroku z 12 maja 2008 r. o sygn. SK 43/05 (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57), podkreśla znaczenie wolności wypowiedzi, jako wolności osobistej, stwierdzając m.in., że: „Znaczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji polega, zatem na zabezpieczeniu możliwości prawidłowego rozwoju jednostki w demokratycznym państwie prawa. Treść tego przepisu obejmuje wszelkie płaszczyzny aktywności, w których dana osoba postanowiła wyrazić swój pogląd. Wolność słowa nie może być, bowiem podporządkowana wyłącznie uczestnictwu w jednym z możliwych w społeczeństwie dyskursów (np. politycznemu). Za powyższym przemawia, wynikająca z poszanowania przyrodzonej godności (art. 30 Konstytucji), najszersza ochrona autonomii jednostki, stwarzająca możliwość pełnego rozwoju osobowości w otaczającym ją środowisku kulturowym, cywilizacyjnym”. Uważam, że nie należy przeciwstawiać wolności wypowiedzi, jako gwarancji statusu osobistego jednostki i wolności wypowiedzi, jako gwarancji statusu politycznego jednostki. Taka charakterystyka wolności wypowiedzi jest wadliwa. Oba te statusy są komplementarne, a stworzenie odpowiednich gwarancji dla korzystania z wolności wypowiedzi w debacie publicznej jest konieczne tak ze względu na aspekt osobisty jak i polityczny. Charakterystyka wolności wypowiedzi przedstawiona w uzasadnieniu wyroku pomija zakotwiczenie jej w wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasadzie demokracji oraz wynikającej z art. 14 Konstytucji zasadzie wolności prasy i środków społecznego przekazu. Biorąc pod uwagę stan faktyczny, który legł u podstaw niniejszego pytania prawnego, należy stwierdzić, że właśnie polityczny aspekt wolności wypowiedzi jest w niniejszej sprawie szczególnie istotny. Aspekt ten był już analizowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 11 października 2006 r. o sygn. P 3/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w państwie demokratycznym debata koncentruje się przede wszystkim na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych, działalności osób wykonujących funkcje publiczne związane z podejmowaniem decyzji istotnych dla szerszych grup społecznych. Dla swobody tak rozumianej debaty konieczne jest przesuwanie coraz dalej granic wolności wypowiedzi w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne. Poziom swobody wolności wypowiedzi względem tych osób jest szerszy niż względem osób prywatnych. We wskazanym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in. „dopuszczalny poziom krytyki w debacie publicznej adresowanej do polityków nie jest tożsamy (jest bowiem szerszy) z poziomem krytyki funkcjonariuszy publicznych. W tym drugim wypadku, oprócz wartości związanych z wolnością wypowiedzi i ochroną dóbr osobistych poszczególnych osób, musi być uwzględniona również wartość, jaką stanowi efektywne i niezakłócone działanie organów władzy publicznej w interesie ogółu społeczeństwa. Odrębną kwestią jest to, czy obie sfery działań publicznych danej osoby, jako polityka i funkcjonariusza publicznego dadzą się od siebie precyzyjnie odróżnić. Trudności z tym związane, pojawiające się w sferze praktycznego stosowania prawa, nie mogą być uznane za obojętne z punktu widzenia oceny regulacji prawno Karnych związanych z kształtowaniem granic wypowiedzi. (...) Nadmierna restryktywność odpowiedzialności karnej, narzucającej, co najmniej pośrednio, bariery dla swobody wypowiedzi – zwłaszcza wtedy, gdy łączy się ze znaczącą swobodą oceny wyróżnionych znamion przestępstwa – może prowadzić do niedopuszczalnej ingerencji w sferę gwarantowanej wolności konstytucyjnej”.

Właśnie z taką swobodą oceny znamion mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu wyroku odróżnienie wypowiedzi znieważającej od wypowiedzi niestanowiącej zniewagi nie opiera się na jednoznacznych

kryteriach. Jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 3/06 „kluczowe dla charakterystyki czynu karnego pojęcie zniewagi opiera się na kryteriach ocennych, zmiennych, uzależnionych od wielu dodatkowych przesłanek wynikających z wrażliwości opinii publicznej, poziomu akceptacji społecznej dla pewnego typu zwrotów oceniających i krytycznych w debacie publicznej, ale także okoliczności, w jakich dochodzi do formułowania określonych sądów i opinii”. Kryteria te nie pozwalają w wielu przypadkach na jednoznaczne wyodrębnienie wypowiedzi znieważających. Nie stanowią one też jednoznacznej podstawy dla odróżnienia wypowiedzi znieważających od wypowiedzi zniesławiających. Ten brak jednoznaczności występuje przede wszystkim w debacie publicznej, której przedmiotem jest ocena instytucji publicznych i osób je reprezentujących, w tym polityków. Wynika to nie tylko z wskazanego wyżej szerszego marginesu swobody w ocenianiu osób publicznych. Należy pamiętać, że przedmiotem oceny są często skomplikowane zjawiska społeczno – polityczne i działania uczestniczących w nich osób publicznych. Wypowiedzi oceniające mają natomiast z natury rzeczy charakter skrótowy. Osoby formułujące takie wypowiedzi bardzo często nie są też w stanie przeprowadzić dowodu prawdy na poparcie swych ocen. I wreszcie osiągnięcie zamierzonych celów wypowiedzi wymaga niekiedy sięgnięcia do form ostrych czy szokujących. Dopuszczalność formułowania tego rodzaju ocen w państwie demokratycznym jest uzasadniona koniecznością realizacji celów, jakim służy prowadzenie debaty w państwie demokratycznym (por. wyrok ETPC z 1 lipca 1997 r. w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii (II), nr 20834/92, „ECHR Reports” 1997, vol. IV, poz. 42). Utrudnia to jednak wyznaczenie granicy między wypowiedziami mieszczącymi się w granicach wolności wypowiedzi i wypowiedziami granicę tę przekraczającymi.

Powyższy kontekst powinien mieć na względzie prawodawca wtedy, gdy zamierza ograniczać wolność wypowiedzi za pomocą prawa karnego. Ze względu na charakter prawa karnego, jako *ultima ratio* w ograniczaniu wolności wypowiedzi prawodawca, stosując test proporcjonalności, powinien szczególną uwagę zwrócić na zasadę przydatności i zasadę najłagodniejszego środka. Zasady te stanowią podstawę dla ustalenia na ile dopuszczalne jest ograniczenie wolności wypowiedzi za pomocą prawa karnego ze względu na ochronę Prezydenta.

Odpowiedź na powyższe pytanie jest trudna przede wszystkim ze względu na złożoną charakterystykę pozycji ustrojowej Prezydenta. Prezydent Rzeczypospolitej jest zarówno konstytucyjnym organem państwa, funkcjonariuszem państwowym oraz człowiekiem. Godność osobista Prezydenta, chociaż to ona właśnie jest przedmiotem zamachu sprawczego, nie stanowi jednak głównego przedmiotu ochrony w ramach regulacji przyjętej na tle art. 135 § 2 k.k. W pierwszej kolejności ochronie podlega tu, bowiem konstytucyjny organ, a dopiero w następnej kolejności dobre imię osoby fizycznej sprawującej urząd Prezydenta. W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny trafnie wskazuje na art. 126 Konstytucji, jako przepis uzasadniający wprowadzenie odrębnej prawnokarnej ochrony Prezydenta przed zniewagą. Trafnie też Trybunał Konstytucyjny wskazuje na związek art. 126 Konstytucji z zasadą dobra wspólnego, jako podstawą penalizacji wypowiedzi znieważających Prezydenta. Związek ten został jednak przedstawiony w sposób jednostronny. Trybunał Konstytucyjny podkreśla jedynie względy uzasadniające odrębną prawnokarną ochronę Prezydenta przed zniewagą. Nie zauważa natomiast, że art. 126 Konstytucji uzasadnia również konieczność zagwarantowania możliwości wyrażania szerokiego zakresu ocen dotyczących działalności Prezydenta. Prawidłowe sprawowanie urzędu przez Prezydenta wymaga by jego działania poddane były ocenie publicznej. Prezydent, jako organ władzy wykonawczej realizuje szereg zadań państwa, podejmuje decyzje o charakterze publicznoprawnym, wypowiada się w kwestiach *stricte* politycznych. W takich przypadkach działania Prezydenta powinny być oceniane w taki sam sposób jak działania innych osób publicznych. Innymi słowy art. 126

Konstytucji uzasadnia wprowadzić możliwość odrębnej penalizacji znieważania Prezydenta, równocześnie jednak uzasadnia możliwość poddawania działań Prezydenta krytyce i negatywnym ocenom. Relacja art. 126 i art. 1 Konstytucji wygląda więc inaczej niż przedstawił to w uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny. Dla realizacji dobra wspólnego konieczne jest by osoba i działania Prezydenta były oceniane w taki sam sposób jak działania innych funkcjonariuszy publicznych i polityków. Naruszeniem zasady dobra wspólnego byłaby sytuacja, w której ocena Prezydenta byłaby wyłączona lub ograniczona, jej zakres byłby węższy tylko z tego powodu, że jest on najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej. Trafnie wskazuje na to L. Gardocki, podnosząc, że nadmierna ochrona Prezydenta kosztem ograniczania wolności wypowiedzi „może prowadzić do sztucznego niejako podtrzymywania autorytetu instytucji, słusznie i w uzasadniony sposób poddawanej krytycznej ocenie opinii publicznej, a w konsekwencji sprzyjać tłumieniu krytyki publicznej. Sama skuteczność działań instytucji publicznej, możliwość efektywnego wykonywania przez nią zadań organu władzy nie ulega natomiast osłabieniu przez fakt zaistnienia mocno krytycznych, nawet znieważających wypowiedzi formułowanych w przestrzeni publicznej. Oczywiście, nie oznacza to, że system prawny nie powinien uruchamiać w takich sytuacjach określonych środków ochrony prawnej. Wystarczające są jednak w takim wypadku instrumenty przewidywane w innych regulacjach prawnych (...) Z natury rzeczy, bowiem, w społeczeństwach demokratycznych przywiązuje się mniejszą wagę do ochrony wartości o charakterze prestiżowym, a większą do potrzeby krytyki i społecznej kontroli. Natomiast w ustrojach autorytarnych czy totalitarnych władza, niepewna swej legitymizacji, chętnie ucieka się do pewnej tabuizacji samej siebie, swych organów, instytucji i symboli” (L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” nr 3/1993, s. 26). Zasada, w myśl której osoby publiczne, a w szczególności sprawujące najwyższe funkcje państwowe, korzystają z niższego stopnia prawnokarnej ochrony czci niż osoby prywatne stosuje się również do Prezydenta. W odniesieniu do Prezydenta szczególna trudność w stosowaniu tej zasady polega na tym, że nie da się oddzielić sfery jego aktywności publicznej i prywatnej. Nie da się też w sposób ścisły rozgraniczyć ról Prezydenta, jako funkcjonariusza i jako polityka. Wskazane wyżej okoliczności prowadzą do wniosku, że podstawowym problem na gruncie kontrolowanego przepisu jest wychwycenie różnicy między dozwolonym dyskursem publicznym a penalizowaną zniewagą. Dla wychwycenia tej różnicy istotny jest kontekst sytuacyjny, w którym formułowane są wypowiedzi dotyczące Prezydenta. Od niego, bowiem zależy ocena, czy coś jest lub nie jest zniewagą, czy mieści się w pojęciu krytyki, dyskursu publicznego, czy służy debacie publicznej. Przyjmując za punkt wyjścia wskazany wyżej szeroki zakres wolności wypowiedzi należy stwierdzić, że art. 135 § 2 k.k. nie powinien wykluczać formułowania ocen Prezydenta, które mają formę wypowiedzi ostrych czy szokujących, o ile służą one debacie publicznej. Dlatego zgodność z Konstytucją art. 135 § 2 k.k. można przyjąć tylko pod warunkiem, że jego zastosowanie jest ograniczone do wyjątkowo poważnej, niesprowokowanej i pozbawionej usprawiedliwienia obelgi, mogącej grozić bezpośrednią i rzeczywistą szkodą (a więc nie tylko hipotetyczną, a tym bardziej „symboliczną”) istotnemu dobru publicznemu (zob. I.C. Kamiński, *Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi. Orzeczenie Trybunału w Strasburgu w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji*, „Przegląd Prawa Europejskiego” nr 2/2003, s. 27).

Współczesne standardy konstytucyjne powodują zmianę *ratio legis* tradycyjnie rozumianej prawnokarnej ochrony głowy państwa przed zniewagą. Racją takiej ochrony nie jest już *crimen laesae maiestatis*, lecz sprawne wykonywanie funkcji powierzonych przez Konstytucję Prezydentowi. Inaczej kształtowała się prawna ochrona głowy państwa w czasach, gdy była ona suwerenem, a inaczej kształtuje się ta ochrona, gdy głowa państwa jest najwyższym przedstawicielem państwa wykonującym powierzone jej przez Konstytucję

zadania publiczne. Uznanie, że art. 135 § 2 k.k. stanowi dopuszczalne ograniczenie wolności wypowiedzi jest możliwe tylko pod warunkiem, że rezultat jego wykładni prowadzi do wskazanego wyżej zakresu penalizacji. Wykładnia taka zakłada przede wszystkim, że ustalenie zakresu przedmiotowego znieważenia, o którym mowa w art. 135 § 2 k.k. musi brać pod uwagę zróżnicowany zakres ochrony osób publicznych w tym Prezydenta i osób prywatnych. Zakres przedmioty znieważenia, o którym mowa w kontrolowanym przepisie, jest więc węższy, niż zakres znieważenia z art. 216 k.k. Ponadto, nawet jeżeli mamy do czynienia z wypowiedziami mieszczącymi się w zakresie przedmiotowym art. 135 § 2 k.k., ich społeczną szkodliwość należy oceniać przez pryzmat art. 54 ust. 1 Konstytucji. Znieważenie Prezydenta nie oznacza automatycznie zagrożenia bezpieczeństwa państwa ani bezpieczeństwa publicznego. Przyjmowanie takiego automatyzmu i uzasadnianie nim stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi nadmierną ingerencję w wolność wypowiedzi. Sama ochrona czci Prezydenta nie jest dostatecznym uzasadnieniem pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności karnej również wtedy, gdy wypowiedź znieważająca wykracza wprawdzie poza przyjmowane standardy debaty, jednak jej celem jest ocena sposobu realizacji przez Prezydenta jego zadań publicznych. I wreszcie wystąpienie szkody spowodowanej wypowiedzią znieważającą można przyjąć tylko wtedy, gdy wypowiedź znieważająca prowadzi do obniżenia efektywnego i niezakłóconego działania urzędu Prezydenta w interesie ogółu społeczeństwa. Uwzględnienie powyższych elementów powinno być podstawą oceny stopnia społecznej szkodliwości przy stosowaniu art. 1 i art. 59 k.k. oraz art. 17 § 1 pkt 3 z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.). Sąd dokonując wykładni przepisów kodeksu karnego powinien mieć na względzie wskazany wyżej złożony kontekst sytuacyjny oraz to, że opierając swe rozstrzygnięcie na art. 135 § 2 k.k. rozstrzyga kolizję między koniecznością prawnej ochrony Prezydenta a wolnością wypowiedzi. Sąd powinien dokonywać wykładni art. 135 § 2 k.k. w zgodzie z Konstytucją.

Przedstawione przez Trybunał Konstytucyjny uzasadnienie wyroku nie daje podstaw do przeprowadzenia wykładni art. 135 § 2 k.k. w zgodzie z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny dokonując wykładni art. 54 ust. 1 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji nie podziela poglądu, w myśl którego Prezydentowi przysługuje niższy topień ochrony czci ze względu na konieczność ochrony wolności wypowiedzi. W uzasadnieniu wyroku cytowane jest wprawdzie orzeczenie ETPC w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii, wskazujące na konieczność takiego zróżnicowania ochrony, ale równocześnie Trybunał zwraca uwagę na zdania odrębne do tego orzeczenia. Czytając uzasadnienie wyroku można odnieść wyrażenie, że prawnokarne stopień ochrony czci Prezydenta jest bardzo wysoki. Biorąc pod uwagę akcentowane przez Trybunał Konstytucyjny wartości stopień ten wydaje się nawet wyższy, niż w przypadku ochrony czci osób prywatnych. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że znieważenie Prezydenta zakłóca ład i pokój społeczny, nagromadzenie znieważeń może osłabiać pozycję międzynarodową Prezydenta, ochrona przed znieważeniem jest warunkiem efektywności wykonywania urzędu, a „wystąpienie przeciwko podmiotowi będącemu emanacją ustrojową «dobra wspólnego», godzi w Rzeczpospolitą jako dobro wspólne wszystkich obywateli przez np. obniżenie prestiżu organów państwa, erozję zaufania obywateli do Rzeczypospolitej, i może prowadzić do stanów malejącego stopnia identyfikacji obywateli z państwem”. Ten ostatni argument prowadzi moim zdaniem do sakralizacji pozycji ustrojowej Prezydenta i oznacza, że ma on szczególnie uprzywilejowaną pozycję w debacie publicznej również wtedy, gdy przedmiotem debaty jest działalność Prezydenta, jako polityka. Trybunał Konstytucyjny nie bierze pod uwagę tego, że nadmierny stopień prawnokarnej ochrony Prezydenta może prowadzić do naruszenia wolności wypowiedzi oraz prawidłowego funkcjonowania organu państwa, a przez to zasady dobra wspólnego. Przyjęcie, jako zasady a nie wyjątku założenia, że znieważenie Prezydenta godzi we

wskazane przez Trybunał wartości zawęży możliwość oceny społecznej szkodliwości czynu. Jeżeli znieważenie Prezydenta, co do zasady, narusza tak istotne wartości, to organy stosujące prawo z reguły powinny stwierdzać wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu przy wszczynaniu postępowań karnych, oceny czynu zabronionego i wreszcie przy wymiarze kary. W konsekwencji sąd powinien wymierzyć karę pozbawienia wolności, o której mowa w art. 135 § 2 k.k. Z tego punktu widzenia niespójna jest argumentacja Trybunału Konstytucyjnego, który z jednej strony podkreśla możliwość stosowania art. 59 k.k. i niewymierzanie kary pozbawienia wolności z drugiej zaś wskazuje, że znieważenie Prezydenta prowadzi do naruszenia szczególnie istotnych konstytucyjnych wartości. Zaprezentowane przez Trybunał Konstytucyjny racje uzasadniające raczej rozszerzenie a nie zawężenie zakresu penalizacji.

Nie znajduje uzasadnienia w przepisach Konstytucji wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny pogląd, w myśl, którego penalizacja znieważania Prezydenta nie ogranicza prawa do krytyki. Pogląd ten opiera się na przyjętym przez Trybunał Konstytucyjny założeniu, że istnieją jednoznaczne kryteria odróżniające wypowiedzi znieważające od zniesławiających. Jak wskazałem wyżej, kryteria te nie są jednoznaczne. Ten brak jednoznaczności powoduje w praktyce trudności z kwalifikowaniem konkretnych wypowiedzi, jako znieważających lub zniesławiających. Niejednoznaczność ta pogłębia się w sytuacji, gdy osoba wypowiadająca się na temat działalności Prezydenta nie jest w stanie przeprowadzić dowodu prawdy. Brak możliwości przeprowadzenia takiego dowodu może prowadzić do kwalifikowania danej wypowiedzi, jako znieważającej a nie zniesławiającej. Moim zdaniem wypowiedź taka, nawet, jeżeli zostanie uznana za znieważającą, powinna być oceniana jako wypowiedź przekraczająca granice wolności wypowiedzi. Przyjęcie, że wypowiedź taka w ogóle nie mieści się w zakresie przedmiotowym art. 54 ust. 1 Konstytucji osłabia w sposób niedopuszczalny gwarancyjną funkcję tego przepisu. Dlatego też uważam za niezasadne twierdzenie zawarte w uzasadnieniu, że „penalizacja publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej nie wpływa hamująco na ewentualną krytykę działalności tego organu i na prowadzenie debaty publicznej w tym zakresie”.

Należy zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym, że „w państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata ta może toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela oraz prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych”. Postulat ten nie uzasadnia jednak zakresu penalizacji. Prawo karne tylko w niewielkim stopniu stanowi przydatny instrument dla zagwarantowania cywilizowanego i kulturalnego poziomu debaty. Penalizacja powinna obejmować jedynie sytuacje, w których uczestnicy tej debaty w sposób skrajny i nieuzasadniony żadnymi celami debaty publicznej naruszają konstytucyjnie chronione wartości. Szerszy zakres penalizacji sprawia, że staje się ona nieadekwatnym instrumentem dla gwarantowania kulturalnego i cywilizowanego charakteru jej prowadzenia. Co ważniejsze zakres taki stwarza niebezpieczeństwo, że istotne z punktu widzenia debaty publicznej kwestie nie będą podnoszone albo będą podnoszone tylko w sposób akceptowany przez organy państwa.

Z powyższych względów uważam, że Trybunał Konstytucyjny wywiódł z przepisów Konstytucji nadmierną ochronę Prezydenta, gdyż nie dokonał prawidłowego ważenia kolidujących zasad konstytucyjnych. Uzasadnienie wyroku nie wskazuje, w jaki sposób należy rozstrzygać kolizje tych zasad. W szczególności uzasadnienie nie wskazuje, w jaki sposób zagwarantować pozycje ustrojową Prezydenta przez prawnokarną ochronę przed znieważeniem przy równoczesnym zagwarantowaniu wolności wypowiedzi. W efekcie uzasadnienie nie dokonuje prawidłowej wykładni art. 135 § 2 k.k. w zgodzie z Konstytucją. Dokonanie takiej wykładni jest, moim zdaniem, konieczne dla uznania zgodności z Konstytucją tego przepisu i zagwarantowania prawidłowego sposobu jego stosowania.