57/4/A/2008

WYROK
z dnia 12 maja 2008 r.
Sygn. akt SK 43/05[*]

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Wojciech Hermeliński – przewodniczący
Adam Jamróz
Ewa Łętowska
Jerzy Stępień
Mirosław Wyrzykowski – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 12 maja 2008 r., skargi konstytucyjnej Mariana Maciejewskiego o zbadanie zgodności:

art. 212 § 2 i art. 213 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 14 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 213 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.)**, w zakresie odnoszącym się do przestępstwa z art. 212 § 2 kodeksu karnego:**

a) w części, w której znamieniem kontratypu czyni prawdziwość zarzutu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) w części obejmującej zwrot „służący obronie społecznie uzasadnionego interesu", gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne, jest niezgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

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

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

UZASADNIENIE

[*] Sentencja została ogłoszona dnia 26 maja 2008 r. w Dz. U. Nr 90, poz. 560.

I

1. W skardze konstytucyjnej z 3 czerwca 2005 r., Marian Maciejewski (skarżący) wniósł o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 212 § 2 oraz art. 213 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: kodeks karny lub k.k.) są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 14 Konstytucji.

Ponadto M. Maciejewski zwrócił się z prośbą, aby w wypadku uwzględnienia żądań skargi konstytucyjnej, Trybunał nie skorzystał z uprawnienia określonego w art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym lub ustawa o TK) i nie odraczał terminu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów.

1.1. Skarga powstała na gruncie następującego stanu faktycznego:

Wyrokiem z 2 kwietnia 2004 r. (sygn. akt II K 700/02), Sąd Rejonowy w Brzegu, II Wydział Karny, skazał M. Maciejewskiego, który był redaktorem Gazety Wyborczej Gazety Dolnośląskiej, za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. Skarżący uznany został winnym w szczególności dwóch czynów: a) pomówienia za pomocą artykułu prasowego pracowników sądów o postępowanie mogące poniżyć ich w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu sędziego i podejmowania czynności w ramach wymiaru sprawiedliwości poprzez użycie sformułowań o treści: „złodzieje w wymiarze sprawiedliwości" oraz „mafijny układ prokuratorsko-sędziowski", jak również b) pomówienia za pomocą artykułu prasowego prokuratora o niewłaściwe prowadzenie śledztwa w konkretnej sprawie.

Od tego wyroku M. Maciejewski wniósł apelację do Sądu Okręgowego w Opolu. Do postępowania, w charakterze przedstawiciela społecznego, dopuszczona została Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która – jako *amicus curiae* – przedstawiła opinię w rozpatrywanej sprawie. Sąd Okręgowy nie uwzględnił jednak przedstawionych we wspomnianej opinii argumentów na poparcie tezy o niezgodności art. 212 § 2 i art. 213 § 2 k.k. z Konstytucją oraz Konwencją 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 lub europejska Konwencja). Wyrokiem z 22 lutego 2005 r. (sygn. akt VII Ka 948/04) Sąd Okręgowy w Opolu, VII Wydział Karny-Odwoławczy, podtrzymał rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji.

1.2. Skarżący przypomniał, że gwarancje wolności słowa określone są w art. 54 ust. 1 Konstytucji, stanowiącym, iż „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji", jak również w art. 10 europejskiej Konwencji. Przez pojęcie wolności słowa należy rozumieć wolność głoszenia (własnych lub cudzych) poglądów, możliwość zapoznawania się z cudzymi poglądami, a także możliwość korzystania ze środków masowego przekazu. W demokratycznym państwie prawnym szczególną rolę w gwarantowaniu wolności słowa odgrywa wolna i niezależna prasa, co zostało podkreślone w Konstytucji poprzez uznanie wolności prasy za jedną z zasad ogólnych ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Wykonywanie zawodu dziennikarza służy realizacji interesu publicznego, jakim jest dostęp obywateli do informacji. Władza publiczna powinna więc z jednej strony powstrzymywać się od ingerencji w sferę wolności słowa, z drugiej – tworzyć mechanizmy zapewniające wolność prasy.

1.3. Przepisy kodeksu karnego wprowadzające odpowiedzialność za przestępstwo pomówienia stanowią ograniczenie wolności słowa. Dopuszczalne przesłanki ograniczania wolności i praw określa art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem skarżącego, zakwestionowane przepisy, jakkolwiek spełniają wymóg formalny wynikający z tej normy (zawarte są bowiem w akcie prawnym mającym postać ustawy), nie są jednak ani uzasadnione, ani konieczne w demokratycznym państwie (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Wprawdzie wskazanym w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy celem nowej kodyfikacji karnej w odniesieniu do art. 212 k.k. było wzmocnienie ochrony czci jednostki, a więc realizacja jednego z uzasadnionych interesów, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w postaci „ochrony wolności i praw innych osób", jednak – jak podkreśla skarżący – w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) ochrona ta nie jest uznawana za wystarczające uzasadnienie wprowadzenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie. W wyroku z 23 kwietnia 1992 r. (w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii) ETPC stwierdził, że jedynie ochrona porządku publicznego może uzasadniać sankcje karne za tego typu przestępstwa, przy czym nawet w takim wypadku państwa powinny wykazywać się daleko posuniętą wstrzemięźliwością.

W opinii skarżącego, uregulowane w art. 212 k.k. przestępstwo zniesławienia (oraz kwalifikowane jego postaci), jak również kontratyp zawarty w art. 213 k.k. stanowią odzwierciedlenie dziewiętnastowiecznej koncepcji, w świetle której przedmiotem ochrony jest dobra sława rozumiana jako utrwalenie statusu społecznego (odziedziczonego lub zdobytego) jednostki. Przepisy te nie uwzględniają zasadniczej zmiany, jaka dokonała się na świecie w drugiej połowie XX w., kiedy to tradycyjny model zastąpiony został nowym podejściem, w którym nacisk położony jest na swobodę wypowiedzi, stanowiącej konstytucyjnoprawną gwarancję nieskrępowanego kształtowania opinii publicznej. W tej nowej koncepcji wolność wyrażania poglądów staje się fundamentem, na którym opiera się nowoczesne społeczeństwo, i jest niezbędną przesłanką jego rozwoju, podobnie jak samorealizacji jednostki.

1.4. Zdaniem skarżącego, przepisy ustanawiające odpowiedzialność karną za zniesławienie – nawet gdyby wbrew powyższym argumentom uznać za służące realizacji uzasadnionego interesu w postaci ochrony praw i wolności innych osób – nie wypełniają testu proporcjonalności stosowanego (także przez Trybunał Konstytucyjny) dla oceny dopuszczalności ograniczeń praw i wolności. Art. 212 § 2 oraz art. 213 § 2 k.k. wprowadzają nadmierne ograniczenie wolności słowa i z tego względu – jako że nie są „konieczne w demokratycznym państwie" – są niezgodne z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Za trafnością tej tezy ma przemawiać:

a) tzw. mrożący skutek (*chilling effect*), jaki w stosunku do dziennikarzy wywiera samo istnienie odpowiedzialności karnej za zniesławienie. Może to zniechęcać do krytyki oraz powstrzymywać prasę od wykonywania jej funkcji dostarczyciela informacji oraz strażnika interesu publicznego. Skutek ten wiąże się nie tylko z groźbą wymierzenia kary, ale także samego wszczęcia postępowania karnego wobec dziennikarzy;

b) konieczność wykazania przez oskarżonego niewinności przez udowodnienie: prawdziwości swojej wypowiedzi oraz związku pomiędzy zarzutem podniesionym przy użyciu środków masowego komunikowania się a obroną społecznie uzasadnionego interesu. Zgodnie z orzecznictwem ETPC, nie można wymagać udowodnienia prawdziwości faktów podawanych przez dziennikarzy, wystarczające jest, by przy formułowaniu wypowiedzi zachowywali oni szczególną staranność oraz rzetelność w zdobywaniu informacji. Standard rzetelności dziennikarskiej (a nie wymóg prawdy) doczekał się również uwzględnienia w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dalej: SN), który uznaje, że wykazanie przez dziennikarza, iż przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów

prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza. Tym samym standard prawdy określony w art. 213 § 2 k.k. nie odpowiada standardom przyjętym w orzecznictwie ETPC i – w odniesieniu dotyczącym odpowiedzialności cywilnej w zakresie ochrony dóbr osobistych – SN. Nie istnieją przy tym, w ocenie skarżącego, żadne podstawy, aby na gruncie przepisów karnych ustanawiać wyższy standard dowodowy niż na gruncie odpowiedzialności cywilnej;

c) istnienie innych – w stosunku do odpowiedzialności karnej – środków dochodzenia ochrony praw przez osoby pokrzywdzone. W szczególności na podstawie art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; kodeks cywilny lub k.c.) wytoczyć można powództwo cywilne z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Zgodnie z zasadą proporcjonalności, środki użyte do realizacji określonego celu powinny być do tego proporcjonalne, a to znaczy m.in., że w wypadku regulacji ograniczających swobodę korzystania z praw i wolności (dla ochrony reputacji innych osób) ustawodawca powinien korzystać ze środków najmniej uciążliwych. Odpowiedzialność karna za pomówienie zdecydowanie nie jest takim najmniej uciążliwym środkiem, a ponadto nie służy żadnym innym celom niż zemsta i ukaranie osoby winnej popełnienia przestępstwa. Znacznie szersze cele realizuje odpowiedzialność cywilna, która obok odpowiedzialności represyjnej ma również funkcję zadośćuczynienia doznanej krzywdy, i dlatego powinna być jedynym ograniczeniem wolności słowa w celu ochrony reputacji innych osób;

d) nieproporcjonalność kary przewidzianej w art. 212 § 2 k.k., który przewiduje za przestępstwo pomówienia możliwość skazania sprawcy na najsurowszą z kar – karę pozbawienia wolności w wymiarze do lat dwóch. Kara ta jest rażąco nieproporcjonalna do popełnionego czynu. Wymieniony artykuł ustanawia kwalifikowaną postać zniesławienia (gdy pomówienie dokonane jest za pomocą środków masowego przekazu) zagrożoną wyższą karą maksymalną niż podstawowy typ omawianego przestępstwa, co jest wątpliwe konstytucyjnie, zważywszy że zgodnie z orzecznictwem ETPC na prasie spoczywa szczególny obowiązek przekazywania informacji i idei będących przedmiotem zainteresowania opinii publicznej.

1.5. Skarżący, argumentując przedstawione zarzuty, odwołał się ponadto do orzecznictwa sądów konstytucyjnych innych państw – tzw. niedojrzałych demokracji (Węgry, Słowacja) oraz postulatów sformułowanych w uchwałach i rezolucjach podjętych przez różne międzynarodowe organizacje pozarządowe, wzywające lub zalecające zniesienie odpowiedzialności karnej za zniesławienie i zastąpienie jej odpowiedzialnością cywilną.

2. Pismem z 6 stycznia 2006 r., stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, stwierdzając, że: „Art. 212 § 2 i art. 213 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) są zgodne z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 14 Konstytucji”.

2.1. Przed przystąpieniem do oceny zarzutów zawartych w skardze, Prokurator Generalny odniósł się do przedmiotu zaskarżenia, albowiem zakwestionowany art. 213 § 2 k.k. nie stanowił bezpośredniej podstawy wyroku wydanego w sprawie M. Maciejewskiego. W uzasadnieniach wyroków obu sądów nie ma także rozważań wskazujących na ewentualność przyjęcia tego kontratypu, co – zdaniem Prokuratora Generalnego – najpewniej wynikało z mocnego przekonania sądów, że zarzuty formułowane w publikacjach przez oskarżonego są nieprawdziwe.

Jednakże okoliczności rozpatrywanej sprawy nakazują uwzględnić szczególną regulację kontratypu określonego w art. 213 § 2 k.k., różniącą go od kontratypów zawartych w rozdziale III k.k. Kontratyp ten jest bowiem ściśle powiązany z konkretnym przestępstwem zniesławienia uregulowanym w art. 212 § 1 i 2 k.k.; w swojej treści nawiązuje wprost do tego przepisu, a nadto opisuje dwa kryteria legalizujące działanie, które mogłoby być uznane za zniesławiające, tj. prawdziwość podniesionego lub rozgłaszanego zarzutu oraz obronę społecznie uzasadnionego interesu, któremu zarzut ma służyć. Kryteria te, stanowiąc znamiona kontratypu, równocześnie dopełniają znamiona czynu określonego w art. 212 § 1 i 2 k.k. i wyznaczają granice dozwolonej krytyki, wyłączającej bezprawność pomówienia w odniesieniu do wypadków, w których możliwe jest zastosowanie kryteriów prawdy i fałszu.

Ta współzależność obu przepisów skłoniła Prokuratora Generalnego do wniosku, że są one składnikami istoty sprawy, stanowiącej element decydujący o granicach rozpoznania skargi konstytucyjnej przez Trybunał.

W opinii Prokuratora Generalnego trzeba też uwzględnić, że w każdym wypadku uznania, że sprawca działał w warunkach kontratypu, sąd – na podstawie art. 414 § 1 zdania drugiego ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) – wydaje wyrok uniewinniający. Takie rozstrzygnięcie w zasadzie przekreślałoby możliwość wniesienia przez uniewinnionego skargi konstytucyjnej na art. 213 k.k., gdyż trudno byłoby wykazać, które z jego konstytucyjnych wolności lub praw zostały naruszone.

2.2. Określone w art. 212 § 1 i 2 k.k. typy zniesławienia są przestępstwami powszechnymi i mogą być popełnione przez każdego, zdaniem Prokuratora Generalnego nie można więc (jak to czyni skarżący, m.in. powołując się na wzorzec zawarty w art. 14 Konstytucji) zarzucić tym przepisom represyjności adresowanej tylko wobec dziennikarzy. Z kolei nieograniczone żadnymi warunkami wyłączenie dziennikarzy z grona podmiotów mogących odpowiadać za ww. czyny, byłoby ich uprzywilejowaniem, kolidującym z konstytucyjną zasadą równości wszystkich wobec prawa.

Usunięcie kwestionowanego przepisu – rozważane teoretycznie – nie powodowałoby depenalizacji zachowania dziennikarza, pociągałoby natomiast za sobą odpowiedzialność za przestępstwo zniesławienia określone w art. 212 § 1 k.k. w trybie podstawowym, przewidującym łagodniejszą karalność. Wydaje się więc, że postulat skarżącego, by odpowiedzialność dziennikarza miała charakter cywilnoprawny, miałby szansę realizacji tylko wówczas, gdyby ustawodawca w ogóle zrezygnował z karalności zniesławienia, co z uwagi na ochronę wolności i praw innych osób oraz powinności państwa w tym zakresie stanowi wariant – w ocenie Prokuratora Generalnego – nierealny.

2.3. Przystępując do oceny przedstawionych w skardze konstytucyjnej zarzutów dotyczących art. 213 § 2 k.k., Prokurator Generalny wskazał, że trudna do zaakceptowania jest nasuwająca się na ich tle teza, w myśl której interes publiczny mógłby być realizowany przez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji o czyichkolwiek cechach lub działaniu (tj. zastąpienie standardu „prawdy" wymogiem „szczególnej staranności oraz rzetelności w zdobyciu informacji").

Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, ze zm.) stanowi, że prasa jest zobowiązana do prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk. Również w doktrynie stwierdza się, że granicą wolności słowa i wolności prasy jest kłamstwo, co znajduje również wyraz w orzecznictwie sądowym (zob. postanowienia SN: z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt V KK 195/03, OSNKW nr 3/2004, poz. 25 oraz z 22 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 70/04, OSNKW nr 9/2004, poz. 86).

Wolności wyrażone w art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji nie mają w państwach demokratycznych wymiaru absolutnego. Ich ograniczeniem jest odpowiedzialność, której rola polega na stworzeniu równowagi między niejednokrotnie sprzecznymi dążeniami i celami podmiotów realizujących swe konstytucyjne prawa.

Prokurator Generalny podkreślił, że oba typy zniesławienia określone w art. 213 § 1 i 2 k.k. mogą być popełnione tylko umyślnie, w formie zamiaru bezpośredniego lub wynikowego. To znaczy, że penalizacji podlega działanie tylko wtedy, gdy sprawca świadomie posługuje się nieprawdziwymi faktami w celu poniżenia innej osoby i naruszenia jej dobrego imienia. Regulacja ta koresponduje z wyrażonym w art. 47 Konstytucji prawem każdego do ochrony prawnej m.in. jego czci i dobrego imienia.

2.4. Cześć człowieka, jako dobro chronione w art. 212 § 1 i 2 k.k., należy rozumieć jako kategorię normatywną, czyli przysługujące każdemu domniemanie: jego uczciwości, zgodnego z normami współżycia postępowania tej osoby wobec innych, należytych kompetencji i wymaganych właściwości w wypadku wykonywania określonego zawodu lub pełnienia określonej funkcji oraz braku przymiotów zasługujących na potępienie. Stąd na tym, kto domniemanie to podważa, spoczywa ciężar dowodu. Dlatego Prokurator Generalny za nietrafny uznał pogląd skarżącego, iż brak jest podstaw do przerzucenia na dziennikarza obowiązku dowodowego w zakresie prawdziwości formułowanych przezeń zarzutów.

2.5. W ocenie Prokuratora Generalnego, w skardze konstytucyjnej M. Maciejewskiego wymóg działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako warunek wyłączający bezprawność pomówienia jest nadmiernie akcentowany. Problem ten w praktyce jawi się jako marginalny, albowiem sądy w trakcie procesów poprzestają zazwyczaj na analizie prawdziwości lub fałszu podnoszonych zarzutów.

2.6. Jakkolwiek Prokurator Generalny zgodził się ze skarżącym, że kwestionowane przepisy w pewnym zakresie ograniczają wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, wolność wyrażania swoich poglądów oraz wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, to jednak odmiennie od M. Maciejewskiego ocenił dopuszczalność tych ograniczeń w aspekcie art. 31 ust. 3 Konstytucji, albowiem uznał je za konieczne dla ochrony praw innych podmiotów, przede wszystkim zaś ich godności.

Godność człowieka jest powiązana bezpośrednio ze wszystkimi szczegółowymi wolnościami i prawami jednostki, tworząc ich rdzeń, czego konsekwencją jest niemożność takiego ograniczenia tych praw, które mogłoby prowadzić do jednoczesnego naruszenia godności człowieka. Na tle niniejszej sprawy odnosi się to do wynikającego z art. 47 Konstytucji prawa każdego do ochrony prawnej jego życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym.

Skoro źródłem i składnikiem wskazanego wyżej prawa, ale także prawa do wolności słowa, jest godność człowieka, to możliwa kolizja tych praw wymaga takiej właśnie kompromisowej regulacji, jaką stanowią zaskarżone przepisy. Art. 212 § 2 i art. 213 § 2 k.k. – nie naruszając istoty prawa do wolności słowa – są równocześnie realizacją nałożonego na władze publiczne obowiązku ochrony godności człowieka.

2.7. Podmioty dochodzące swych praw w konflikcie ze środkami masowego komunikowania, które dysponują znacznie większym potencjałem oddziaływania na opinię odbiorców, powinny być wyposażone w instrumenty prawne wyrównujące tę dysproporcję. Instrumenty te dotyczyć powinny nie tylko niekwestionowanej w skardze konstytucyjnej płaszczyzny cywilnoprywatnej, ale – zdaniem Prokuratora Generalnego

– także płaszczyzny prawnokarnej, gdy po stronie zniesławiającego występuje zamiar umyślny.

Uwzględnić przy tym trzeba, że autor zniesławiającej publikacji lub wypowiedzi nie popełnia przestępstwa z art. 212 § 2 k.k., gdy działa w warunkach tzw. uzasadnionego błędu co do okoliczności stanowiących znamię kontratypu z art. 213 § 2 k.k. Ocena, czy działanie sprawcy zniesławienia zdeterminowane było błędem wyłączającym bezprawność i karalność czynu, należy z kolei do praktyki sądowej, a tę trudno uznać w tej mierze za represyjną.

Potwierdzeniem tej praktyki, zgodnej ze standardami międzynarodowymi, jest także rezygnacja przez sądy z orzekania za zniesławienie kary pozbawienia wolności (zwłaszcza bez warunkowego zawieszania jej wykonania), jak też akceptacja wyraźnie rysującej się w orzecznictwie europejskim tendencji zakładającej szersze ramy krytyki działalności osób piastujących ważne funkcje publiczne.

Prokurator Generalny podkreślił także, że przestępstwo zniesławienia ścigane jest z oskarżenia prywatnego, co jest przejawem właściwego w takich sprawach oportunizmu organów państwa, które sporadycznie korzystają z ingerencji na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. (przyłączenie się prokuratora).

Potencjalne efekty stosowania zaskarżonych przepisów kodeksu karnego w stosunku do dolegliwości, jakie mogą dotyczyć autora zniesławienia, świadczą w ocenie Prokuratora Generalnego o ich proporcjonalności.

3. W piśmie z 8 kwietnia 2006 r. stanowisko w sprawie skargi konstytucyjnej zajął, w imieniu Sejmu, Marszałek Sejmu, wnosząc o stwierdzenie, że „art. 212 § 2 i art. 213 § 2 kodeksu karnego są zgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 14 Konstytucji”.

3.1. Stanowiący wzorzec kontroli w niniejszej sprawie art. 54 ust. 1 Konstytucji dotyczy wolności wyrażania poglądów. Wolność ta nie jest nieograniczona, jednak ustalając warunki dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych praw i wolności należy mieć na uwadze nie tylko wskazany przez skarżącego art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Marszałka Sejmu uwzględnić trzeba bowiem także inne przepisy Konstytucji, w tym art. 47, ustanawiający prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym, oraz art. 30, zgodnie z którym przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło jego wolności i praw. Godność ta jest nienaruszalna, a na władze publiczne nałożono obowiązek jej poszanowania i ochrony. W przekonaniu Marszałka Sejmu, zakwestionowane w skardze konstytucyjnej przepisy stanowią właśnie realizację tego obowiązku.

Ograniczające wolność wyrażania poglądów regulacje kodeksu karnego są konieczne ze względu na ochronę wolności i praw innych osób, przy czym są to wolności i prawa osobiste, których źródłem jest konstytucyjnie chroniona godność człowieka.

Poprzestanie jedynie na przepisach kodeksu cywilnego, określających zasady ochrony dóbr osobistych, byłoby równoznaczne z radykalnym osłabieniem ochrony prawnej określonych wolności i praw konstytucyjnych, których przesłanką jest godność człowieka.

3.2. Ustosunkowując się do zarzutu niekonstytucyjności art. 213 § 2 k.k., Marszałek Sejmu wyraził na wstępie wątpliwość, czy przepis ten może stanowić przedmiot kontroli w rozpatrywanej sprawie.

Podstawą orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego był art. 212 § 2 k.k., nie zaś art. 213 § 2 k.k., który wskazuje przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej za

zniesławienie. Gdyby bowiem sąd zastosował art. 213 k.k. i orzekł na jego podstawie, do skazania by nie doszło.

3.3. Niezależnie od powyższego, zdaniem Marszałka Sejmu nawet przyjęcie, że art. 213 § 2 k.k. może stanowić przedmiot skargi M. Maciejewskiego, nie pozwala podzielić poglądu o jego niezgodności z Konstytucją.

Kwestionowany art. 213 § 2 k.k. słusznie uchyla przestępczość zniesławienia dopiero wtedy, gdy zostanie udowodnione, że zarzut był prawdziwy, a rozpowszechnianie go miało na celu obronę społecznie uzasadnionego interesu, a nie np. indywidualnego interesu sprawcy. Samo zachowanie szczególnej staranności i rzetelności w zbieraniu informacji źródłowych – chociaż stanowi istotną przesłankę przy ocenie zamiaru sprawcy i umyślności popełnionego czynu – nie może wyłączyć bytu przestępstwa z art. 212 § 2 k.k.

3.4. Marszałek Sejmu nie stwierdził również sprzeczności art. 213 § 2 k.k. z zasadą ustrojową wyrażoną w art. 14 Konstytucji, zaznaczył przy tym, że „niezmiernie trudno" ustosunkować się do argumentacji skarżącego, która w tym zakresie jest bardzo skromna.

4. W piśmie z 3 stycznia 2006 r., w odpowiedzi na prośbę Trybunału Konstytucyjnego, stanowisko w sprawie skargi konstytucyjnej zajął World Press Freedom Committee (Światowy Komitet Wolności Prasy; dalej: WPFC), występujący jako *amicus curiae* (przyjaciel sądu).

4.1. Zdaniem tej międzynarodowej organizacji, przepisy ustanawiające odpowiedzialność karną za zniesławienie i zniewagę, w związku z tym że niosą ze sobą zagrożenie pozbawienia wolności i/lub nałożenia grzywny, wywołują efekt „mrożący", który z jednej strony narusza prawo prasy do ujawniania ważnych informacji, z drugiej – prawo i potrzebę społeczeństwa otrzymywania takich informacji.

4.2. Ustawy, które przewidują odpowiedzialność prawną za pomówienie, istnieją zdaniem WPFC po to, aby odnosić się do szkody, czyli ewentualnego naruszenia reputacji osobistej poprzez fałszywe stwierdzenia podlegające zaskarżeniu. Takiej szkody nie da się naprawić poprzez zastosowanie sankcji karnych, lecz na drodze postępowania cywilnego. Celem przepisów ustanawiających odpowiedzialność karną za pomówienie, zniesławienie i zniewagę jest wyłącznie ochrona państwa lub interesów politycznych, które nie powinny być chronione przez restrykcyjne czy karne przepisy.

4.3. Przepisy ustanawiające odpowiedzialność karną za pomówienie, zniesławienie i zniewagę godzą w swobodę wypowiedzi oraz zasadę wolności prasy, przez co są w sprzeczności co najmniej z sześcioma umowami międzynarodowymi dotyczącymi praw człowieka, tj.: Powszechną deklaracją praw człowieka, Amerykańską deklaracją praw i obowiązków człowieka, Afrykańską kartą praw człowieka, Międzynarodowymi Paktami Praw Człowieka, Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Amerykańską konwencją praw człowieka.

Międzynarodowe trybunały, które na podstawie tych umów wielokrotnie uchylały wyroki skazujące poszczególnych państw, uznały, że przepisy krajowe tego rodzaju są w demokratycznym społeczeństwie nieetyczne, zaś do ochrony reputacji i praw innych osób służy droga cywilna. W orzecznictwie międzynarodowych trybunałów na ochronę przed odpowiedzialnością karną zasługują nawet te stwierdzenia, które mogą być szokujące lub obraźliwe dla danej sprawy lub społeczeństwa. Przepisy wprowadzające sankcję karną za pomówienie stanowią ochronę dla władz przed komentowaniem i opisywaniem ich

działań. W interesie zapewnienia przejrzystości życia publicznego, urzędnicy oraz funkcjonariusze muszą i powinni podlegać w jak największym stopniu kontroli wolnej i niezależnej prasy, jak również być przygotowani na ewentualną krytykę społeczną.

4.4. W mających długą tradycję demokracjach zachodnioeuropejskich i północnoamerykańskich odpowiedzialność karna za zniesławienie i zniewagę rzadko jest stosowana, zaś regulujące ją przepisy karne rzadko uchwalane. W państwach, w których stanowi się tego rodzaju normy, przebiega to niekonsekwentnie, co potwierdza spełnianie przez nie funkcji narzędzia politycznego systemów autokratycznych.

Państwa na całym świecie coraz częściej zdają sobie jednak sprawę, że odpowiedzialność karna za pomówienie, zniesławienie i zniewagę są antydemokratyczne. Dwa państwa (Ghana i Sri Lanka), podobnie jak trzydzieści trzy z pięćdziesięciu stanów amerykańskich, uchyliły już stosowanie sankcji karnych w tego rodzaju sprawach, cztery inne państwa rozważają podjęcie takich samych działań legislacyjnych, a osiemnaście państw na trzech kontynentach uchyliło przynajmniej część przepisów tego rodzaju. Poza tym Komisja Praw Człowieka Organizacji Państw Ameryki Środkowej OPA wydała oświadczenie, w którym wezwała wszystkie państwa leżące w obu Amerykach, aby uchyliły przepisy ustanawiające odpowiedzialność karną za pomówienie, zniesławienie i zniewagę.

4.5. W konkluzji WPFC stwierdził, że z wymienionych powodów przepisy zezwalające na stosowanie sankcji karnych za pomówienie, zniewagę i zniesławienie, szczególnie stosowane wobec dziennikarzy i mediów, powinny zostać zniesione we wszystkich krajach, w których obowiązują, w tym również w Polsce.

5. W piśmie z 29 kwietnia 2008 r. Prokurator Generalny zmodyfikował swoje stanowisko przedstawione w piśmie z 6 stycznia 2006 r. poprzez:

a) wniesienie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności art. 212 § 2 kodeksu karnego z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 14 Konstytucji, ze względu na zbędność orzekania;

b) uzupełnienie argumentacji w zakresie dotyczącym pozostałych zarzutów skargi konstytucyjnej, odnoszących się do art. 213 § 2 k.k.

5.1. Konieczność modyfikacji wcześniej zajętego stanowiska Prokurator Generalny uzasadnił tym, że Trybunał Konstytucyjny, badając w innej sprawie konstytucyjność przepisu penalizującego zniesławienie, rozstrzygnął problematykę granic wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, której w znaczącej części poświęcona jest skarga konstytucyjna M. Maciejewskiego.

Wyrokiem z 30 października 2006 r., w sprawie o sygn. P 10/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128), Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie orzekł, że art. 212 § 1 i 2 k.k. są zgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W niniejszej sprawie, wszczętej skargą M. Maciejewskiego, oraz w sprawie o sygn. P 10/06 wyraźnie rysuje się – zdaniem Prokuratora Generalnego – tożsamość zaskarżonych przepisów, wzorców konstytucyjnych oraz zarzutów. W odniesieniu do takich wypadków orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i doktryna wykształciły instytucję, jaką jest zasada *ne bis in idem*. Uwzględniając ją, uznać można, że merytoryczne orzekanie w niniejszej sprawie w przedmiocie konstytucyjności art. 212 § 2 k.k. jest zbędne.

5.2. Ponadto Prokurator Generalny uzupełnił argumentację, za pomocą której w piśmie z 6 stycznia 2006 r. starał się wykazać zgodność z Konstytucją kontratypu zawartego w art. 213 § 2 k.k.

Po pierwsze, Prokurator Generalny przytoczył tezy z uzasadnienia sprawy o sygn. P 10/06, które jego zdaniem świadczą jednoznacznie o aprobacie Trybunału dla sposobu rozwiązania przez ustawodawcę problemu możliwej w praktyce kolizji: prywatności, czci i dobrego imienia (których rdzeniem jest godność człowieka) z wolnością słowa. Szczególnie podkreślił, iż Trybunał, „pozytywnie oceniając regulację kształtującą znamiona i granice kontratypu z art. 213 § 2 k.k., opowiedział się za poglądem zakładającym, że także prawdziwa wiadomość czy zarzut mogą mieć charakter zniesławiający w rozumieniu prawa karnego".

Po drugie, cytowany pogląd Trybunału Prokurator Generalny uznał za zbieżny z dotychczasowym orzecznictwem sądowym (w którym akceptuje się „społecznie uzasadniony interes", wymieniony w art. 213 § 2 k.k., jako konieczny warunek zgodności z prawem zachowania polegającego na rozgłaszaniu prawdziwego zarzutu) oraz aprobowany w piśmiennictwie.

Po trzecie, obficie cytując poglądy wyrażane w literaturze przedmiotu, Prokurator Generalny podjął próbę uściślenia, kiedy zarzut o charakterze zniesławiającym służy obronie społecznie uzasadnionego interesu. O jego występowaniu decydować ma więc to, czy publicznie postawione zarzuty mogą przyczynić się do ostrzeżenia innych osób przed nagannym zachowaniem pomówionego, jak również wtedy, gdy może to prowadzić do skorygowania nagannego zachowania. Sytuacja obrony społecznie uzasadnionego interesu ma miejsce, w opinii Prokuratora Generalnego, np. w wypadkach krytyki dotyczącej funkcjonowania organów władzy państwowej i samorządu terytorialnego, kierowania procesami gospodarczymi lub społecznymi, polityki kulturalnej, działalności partii politycznych, stowarzyszeń, a także w wypadkach krytyki indywidualnej działalności jednostki, jeżeli ta działalność ma społeczne znaczenie. Istnienie w art. 213 § 2 k.k. wymogu, aby sprawca, formułując publicznie zarzut zniesławiający, działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu, pozwala zróżnicować zakres ochrony prawnokarnej osób pełniących różne role społeczne przed pomówieniami. W każdym państwie o ustroju demokratycznym tzw. osoba publiczna musi liczyć się z tym, że jej poczynania znajdują się pod bacznym oglądem opinii publicznej, czego naturalną konsekwencją są pojawiające się wypowiedzi krytyczne.

Prokurator Generalny zwrócił także w ślad za piśmiennictwem uwagę, iż – mimo pewnej niedookreśloności – omawiane tu znamię kontratypu współgra z art. 10 ust. 1 zdaniem pierwszym prawa prasowego. Przepis ten wskazuje, że „zadaniem dziennikarza jest służba społeczeństwu i państwu", wobec czego ten ostatni powinien występować w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Tym samym art. 212 § 2 w związku z art. 213 § 1 i 2 k.k. nie wprowadza karalności żadnego zachowania, które nie naruszałoby już wcześniej prawa prasowego, określającego zadania i obowiązki dziennikarza.

II

Na rozprawie stawili się pełnomocnicy skarżącego oraz przedstawiciele Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratora Generalnego.

Odpowiadając na pytania Trybunału Konstytucyjnego, przedstawiciel Prokuratora Generalnego odniósł się m.in. do kwestii ciężaru dowodu w sprawach o pomówienie. Wskazał na różnicę, jaka w tym zakresie występuje pomiędzy postępowaniem cywilnym, w którym zasadą jest, że strona podnosząca daną okoliczność ma obowiązek ją udowodnić, a postępowaniem karnym, w którym – choć punkt wyjścia stanowi podobna zasada – to na

organach procesowych, a zwłaszcza na sądzie, ciąży obowiązek dążenia do wyjaśnienia ponad wszelkie wątpliwości sytuacji oskarżonego. Choć to oskarżony podnosi jako znamiona negatywne okoliczności prawdziwości zarzutu oraz działania w uzasadnionym interesie społecznym, jednakże ze względu na takie ukształtowanie art. 213 § 2 k.k., także rolą sądu będzie dążenie do wyjaśnienia okoliczności, czy elementy tego kontratypu zachodzą, czy też nie. Jest to element, zdaniem przedstawiciela Prokuratora Generalnego, pewnej równowagi.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego poinformował nadto, że na etapie tzw. uzgodnień międzyresortowych znajduje się inicjatywa Ministra Sprawiedliwości (a więc nie została jeszcze przedstawiona na forum rządu), która zmierza do uchylenia art. 212 § 2 k.k. Jakkolwiek może to mieć różne konsekwencje dla oceny odpowiedzialności dziennikarzy za zniesławienie prasowe, ponieważ skutkiem takiego rozwiązania będzie objęcie również tej grupy zawodowej dzisiejszym typem podstawowym przestępstwa zniesławienia, sygnalizowana inicjatywa ustawodawcza nie zmienia zajętego przez Prokuratora Generalnego stanowiska co do konstytucyjności zakwestionowanego art. 213 § 2 k.k.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował natomiast pod wpływem przebiegu rozprawy stanowisko zajęte we wcześniejszych pismach, wnosząc o stwierdzenie, że art. 213 § 2 kodeksu karnego jest zgodny jedynie z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (czyli z pominięciem wzorca z art. 14 Konstytucji), w pozostałym zakresie domagając się umorzenia postępowania.

Również przedstawiciel Sejmu zmodyfikował stanowisko, wnosząc o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym art. 212 k.k. ze względu na zbędność wydania orzeczenia (spowodowaną wyrokiem w sprawie o sygn. P 10/06), zaś w wypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o stwierdzenie, że art. 212 § 2 k.k. jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 14 Konstytucji. W pozostałym zakresie podtrzymał stanowisko i argumentację z wcześniejszych pism procesowych.

Pełnomocnicy skarżącego podtrzymali stanowisko i argumentację ze skargi konstytucyjnej. Nadto, odnosząc się do wniosków przedstawicieli Prokuratora Generalnego oraz Marszałka Sejmu o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym art. 212 § 2 k.k., pełnomocnicy skarżącego wyrazili pogląd, że zasada *ne bis in idem* nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania. Ich zdaniem, norma, która była rozpatrywana w sprawie o sygn. P 10/06 – ze względu na umorzenie postępowania co do art. 213 k.k. – była rekonstruowana wyłącznie na podstawie art. 212 k.k. Norma, która stanowi przedmiot kontroli w tym postępowaniu, jest przedmiotowo inna, gdyż jest wywodzona z obu zaskarżonych artykułów kodeksu karnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalny zakres kontroli.

1.1. Wnoszący skargę M. Maciejewski zakwestionował konstytucyjność dwóch przepisów, tj. art. 212 § 2 oraz art. 213 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.). Zagadnienie konstytucyjności przestępstwa zniesławienia stanowiło już przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W sprawie o sygn. P 10/06, wyrokiem z 30 października 2006 r. (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128) art. 212 § 1 i 2 k.k. zostały uznane za zgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wskazane orzeczenie zapadło po rozpoznaniu połączonych pytań prawnych Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, II Wydziału Karnego. Obydwie sprawy, w związku z którymi sąd wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego, dotyczyły wniosku Prokuratora Okręgowego w Gdańsku o zezwolenie na przesłuchanie dziennikarzy co do okoliczności objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Wniosek ten został złożony przez prokuratora w ramach postępowań przygotowawczych prowadzonych w sprawach o przestępstwo z art. 212 k.k., którego konstytucyjność kwestionowana była w pytaniach prawnych.

Jakkolwiek *petitum* obydwu pytań prawnych Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku wskazywało na to, że kontroli Trybunału poddany miał być jedynie art. 212 k.k., to jednak z treści uzasadnień wynikało, że wątpliwości sądu wiązały się również z art. 213 k.k. Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w piśmie z 4 kwietnia 2006 r., w którym Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku wyjaśnił, iż objęcie pytaniami prawnymi art. 212 oraz art. 213 k.k. jest następstwem tego, że obydwa te przepisy łącznie „konstruują treść normy prawnej, której zgodność z przepisami Konstytucji jest kwestionowana".

Po wszechstronnym zbadaniu okoliczności sprawy, w tym analizie przesłanek formalnych (naruszenie art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym: Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), Trybunał Konstytucyjny przyjął, że postępowanie w sprawie o sygn. P 10/06 w zakresie obejmującym m.in. art. 213 k.k. podlega umorzeniu. W konsekwencji przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału pozostała – co znajduje dobitne potwierdzenie w treści sentencji wyroku – wyłącznie kwestia zgodności art. 212 § 1 i 2 k.k. z Konstytucją.

W tych okolicznościach, niezależnie od wątpliwości, jakie nasuwać może odrębne rozpatrzenie przez Trybunał konstytucyjności przepisu określającego znamiona czynu zabronionego od przepisu, który wskazuje znamiona kontratypu tego przestępstwa (por. zdania odrębne od wspomnianego wyroku w sprawie P 10/06), konsekwentnie przyjąć należy w niniejszej sprawie, zapoczątkowanej skargą konstytucyjną M. Maciejewskiego, że:

a) postępowanie w zakresie dotyczącym art. 212 § 2 k.k. podlega umorzeniu z powodu zbędności orzekania, gdyż przepis ten był już uprzednio przez Trybunał konfrontowany z tymi samymi wzorcami kontroli i rozpoznany z punktu widzenia tych samych zarzutów, a wydane w następstwie tego rozstrzygnięcie w sprawie P 10/06 jest jednoznaczne i przysługuje mu walor ostateczności (por. art. 190 ust. 1 Konstytucji, a także postanowienia: z 3 listopada 2006 r., sygn. SK 9/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 158 oraz z 9 stycznia 2007 r., sygn. SK 21/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 4);

b) dotychczas kwestia konstytucyjności art. 213 § 2 k.k. nie była jeszcze przedmiotem wiążących wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego;

c) dopuszczalność przeprowadzenia kontroli zgodności art. 213 § 2 k.k. z art. 54 ust. 1 w związku z art. 14 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji w tym postępowaniu zależy od wyniku oceny, czy inicjująca je skarga konstytucyjna odpowiada przewidzianym prawem wymogom formalnym i materialnym.

1.2. Zakwestionowany w skardze konstytucyjnej art. 213 § 2 k.k. nie został wskazany w sentencji jako podstawa normatywna wyroku wydanego w sprawie M. Maciejewskiego ani przez orzekający w pierwszej instancji Sąd Rejonowy w Brzegu, ani rozpatrujący apelację z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 14 Konstytucji Sąd Okręgowy w Opolu. Jest jednak oczywiste – w tym zakresie Trybunał podziela stanowisko Prokuratora Generalnego – że przepis ten, formułując znamiona kontratypu przestępstwa określonego w art. 212 § 2 k.k., za które skazany został skarżący (co z kolei znalazło odzwierciedlenie w brzmieniu sentencji obydwu wyroków), pozostaje

z nim w takim związku materialnym, że dopuszczalne jest objęcie go postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym realizowanym w reżimie kontroli konkretnej.

Nadmienić trzeba, że przyjęty pogląd znajduje wyraźne oparcie w treści uzasadnień wymienionych wyżej wyroków, wydanych wobec M. Maciejewskiego. Obydwa sądy, przedstawiając podstawy swoich merytorycznych rozstrzygnięć, zrelacjonowały przebieg i rezultat ustaleń przeprowadzonych zarówno w odniesieniu do kwestii prawdziwości rozgłaszanych przez sprawcę zarzutów, jak i tego, czy zarzuty te służyły społecznie uzasadnionemu interesowi. Ustalenia te jednoznacznie wskazują, że sądy badały ziszczenie się znamion kontratypu przestępstwa zniesławienia, czyli przed wydaniem wyroku musiały dokonać subsumcji stanu faktycznego względem art. 213 § 2 k.k. W tych okolicznościach jest więc poza dyskusją, że od regulacji zawartej w wymienionym przepisie zależało rozstrzygnięcie sprawy skarżącego.

Podkreślić przy tym należy, że Trybunał Konstytucyjny już we wcześniejszym swym orzecznictwie zwracał uwagę, że kwestią techniczną jest to, w jaki sposób proces analizy obowiązujących przepisów, który ostatecznie doprowadził organ procesowy do konkluzji zawartej w wydanym orzeczeniu, zostanie w nim uzewnętrzniony w postaci podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sam fakt niepowołania konkretnego przepisu w sentencji wydanego rozstrzygnięcia nie przesądza więc o tym, czy stanowił on podstawę wydanego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Postawienie znaku równości pomiędzy tymi dwiema kwestiami musiałoby prowadzić do konsekwencji wręcz paradoksalnych, zwłaszcza w razie błędnego powołania podstawy prawnej ostatecznego rozstrzygnięcia, która nie mogłaby już zostać skorygowana poprzez wykorzystanie procedur odwoławczych (tak np.: wyrok z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, por. także postanowienie z 9 maja 2000 r., sygn. Ts 84/99, OTK ZU nr 4/B/2002, poz. 244).

Konkludując, Trybunał Konstytucyjny uznaje, że zaskarżony art. 213 § 2 k.k. stanowił – choć niewyłączną ani niewskazaną w sentencji wyroku – podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie dotyczącej M. Maciejewskiego i w związku z tym dopuszczalne jest, by przepis ten podlegał kontroli konstytucyjności w niniejszym postępowaniu. Jednocześnie, wziąwszy pod uwagę łączne zaskarżenie w skardze konstytucyjnej art. 212 § 2 oraz art. 213 § 2 k.k. i relację, w jakiej treść tych przepisów względem siebie pozostaje, a także uwzględniwszy okoliczności sprawy M. Maciejewskiego (skazanego za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k.), Trybunał stwierdza, że kontrola konstytucyjności ograniczona być musi do art. 213 § 2 k.k. w zakresie, w jakim przepis ten odnosi się do przestępstwa zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania.

1.3. Decydujące znaczenie dla wyodrębnienia zakresu zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej M. Maciejewskiego, których weryfikacja jest dopuszczalna, a zarazem konieczna w niniejszej sprawie, ma dokonane przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 10/06 ustalenie, że odpowiedzialność karna za zniesławienie jest dopuszczalna w państwie demokratycznym. Penalizacja korzystania z wolności słowa w zakresie, w jakim może prowadzić do naruszenia czci i dobrego imienia osób trzecich, uznana została – nawet wobec istnienia alternatywnego, cywilnego reżimu ochrony dóbr osobistych – przy obecnym stanie wymiaru sprawiedliwości oraz obowiązującym w Polsce systemie prawnym za konstytucyjną. Co więcej, zdaniem Trybunału, to, iż w państwie demokratycznym prasa odgrywa fundamentalną rolę (która nie jest jedynie pochodna lub instrumentalna wobec przysługującej jednostkom wolności słowa), nie przesądza jeszcze o tym, że każdy, kto dokona zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania, korzystać będzie z szerszej ochrony. Z uwagi na szerszy rozmiar szkód wywołanych takim działaniem, zaostrzenie górnej granicy odpowiedzialności karnej za zniesławienie jest

regulacją dopuszczalną i niegodzącą w art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Nie znaczy to jednak, że wyrok o sygn. P 10/06 czyni zbędnymi dalsze rozważania nad konkretnymi już warunkami (w tym przede wszystkim znamionami kontratypu oraz okolicznościami wyłączającymi winę), od spełnienia których zależy przestępność zniesławienia. Wręcz przeciwnie, jednoznaczne (chociaż niejednomyślne; por. zdania odrębne zgłoszone od wyroku z 30 października 2006 r.) i kategoryczne uznanie przez Trybunał, że wyizolowane rozpoznanie konstytucyjności art. 212 § 1 i 2, prowadzone w oderwaniu od art. 213 § 2 k.k., z materialnego punktu widzenia jest dopuszczalne, ze względów formalnych zaś konieczne (z uwagi na okoliczności postępowań sądowych, na tle których sprawa o sygn. P 10/06 została wszczęta pytaniami prawnymi), nieuchronnie prowadzi do wniosku, że kontrola Trybunału w niniejszej sprawie może i powinna koncentrować się wyłącznie na ocenie konstytucyjności treści wyrażonych w art. 213 § 2 k.k.

1.4. Z uwagi na okoliczności sprawy, w związku z którą wniesiona została skarga konstytucyjna, jak również ze względu na przepisy wymienione w tej skardze jako wzorce kontroli (w tym przede wszystkim art. 14 Konstytucji), przedmiotem oceny Trybunału w niniejszej sprawie jest art. 213 § 2 k.k. w zakresie, w jakim odnosi się do przestępstwa z art. 212 § 2 k.k., polegającego na podnoszeniu lub rozgłaszaniu za pomocą środków masowego komunikowania zarzutów dotyczących takiego postępowania lub właściwości innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Tak więc poza obszarem prowadzonych rozważań pozostanie art. 213 § 2 k.k. w zakresie, w jakim ustanawia kontratyp wobec przestępstwa zniesławienia dokonanego publicznie, lecz w inny sposób niż za pomocą środków masowego komunikowania.

2. Wolność słowa – istota.

2.1. We wskazanym jako wzorzec kontroli art. 54 ust. 1 Konstytucji, regulującym – skrótowo rzecz ujmując – wolność słowa, w rzeczywistości wyrażone zostały trzy odrębne, acz powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki. Są to: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji.

Użyte w jego treści słowo „pogląd”, zgodnie z przyjętym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz doktrynie stanowiskiem, powinno być interpretowane jak najszerzej, nie tylko jako wyrażenie osobistych ocen co do faktów, ale również przypuszczeń oraz opinii (zob. wyroki: z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39 oraz z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32; zob. też. P. Sarnecki, uwaga 5 do art. 54, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003). 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). Art. 54 ust. 1 Konstytucji chroni wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska.

2.2. Ustawodawca konstytucyjny, umieszczając art. 54 ust. 1 Konstytucji w rozdziale II zaliczył wolność wypowiedzi do wolności i praw osobistych człowieka i

obywatela. Wskazuje to, iż celem udzielanej konstytucyjnie ochrony jest możliwość realizacji jednostki w sferze osobistej. Doniosłe znaczenie wolności wypowiedzi w tej sferze, jako jednego z podstawowych praw człowieka przysługujących w naturalny sposób jednostce, dostrzegł Trybunał Konstytucyjny jeszcze przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji (zob. uchwała z 2 marca 1994 r., sygn. W. 3/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 154-164).

Wolność słowa zapewnia więc w pierwszej kolejności samodzielność podejmowania decyzji oraz autonomię działania, którą stanowi możność swobodnego poszukiwania, otrzymywania, wyrażania oraz rozpowszechniania informacji (por. A. Frankiewicz, *Regulacja wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym,* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 362 i n.).

Przepis ten gwarantuje również wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Powyższe nie oznacza jednak automatycznego powiązania obu elementów, albowiem pozyskiwanie informacji nie musi implikować ich rozpowszechniania, które łączy się z partycypacją w przestrzeni społecznej. Tym samym zagwarantowano jednostce wolność wyboru w zakresie „głębokości" (intensywności) partycypacji w życiu społecznym. Korzystanie z wolności zagwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji ma więc w tym znaczeniu ściśle osobisty wymiar.

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 (zob. wyrok z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K. 11/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 54).

2.3. Zarówno na gruncie filozofii, jak i w nauce prawa od lat poszukuje się uzasadnienia dla przyznawania wolności słowa ochrony szczególnej i silniejszej w porównaniu z innymi wolnościami oraz prawami. Wśród podstawowych rodzajów argumentacji wysuwanych w obronie wolności słowa wyodrębnić należy przede wszystkim takie, które odwołują się do roli tej wolności:

a) w poszukiwaniu prawdy – niedopuszczanie do krytyki przyjmowanych w społeczeństwie opinii powoduje, że opinie te są aprobowane bez głębszego zrozumienia, zaś przyjmowane doktryny zamieniają się w martwe dogmaty tamujące rozwój myśli; tłumienie wolności słowa jest więc złem, bo pozbawia człowieka sposobności dojścia do prawdy;

b) w funkcjonowaniu demokratycznego państwa – po pierwsze: wolność słowa zapewnia obywatelom informacje niezbędne do brania udziału w społecznych debatach i w sprawowaniu demokratycznych rządów, po drugie: wolność krytyki umożliwia poddanie osób sprawujących władzę kontroli w celu wyeliminowania korupcji oraz arbitralności i po trzecie: wolność słowa sprzyja procesowi identyfikacji interesów przez obywateli oraz ich reprezentantów, a także wspieraniu kształtowania prawidłowych relacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi;

c) w promocji tolerancji – życie w społeczeństwie, w którym chroniona jest wolność słowa, uczy tolerancji dla różnych opinii oraz zachowań odmiennych od naszych własnych, co jest niezbędne dla normalnego funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego;

d) jako integralnej części pewnych wartości uznawanych za fundamentalne – wolność słowa stanowi m.in. nieodzowny warunek samorealizacji jednostki; osiągnięcie przez człowieka szczęścia jest determinowane pełnym rozwinięciem sił jego umysłu, do czego niezbędne jest właśnie komunikowanie się; dostarczanie obywatelom informacji oraz opinii umożliwia im kształtowanie własnych przekonań (zob. A. Wiśniewski, *Znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Gdańskie Studia Prawnicze", t. 7 z 2000 r., s. 645-658, podobnie: A. Sajó, *Freedom of Expression*, Warszawa 2004, s. 17-25, szeroko na temat „funkcji mediów masowych w systemie demokratycznym" także: A. Jaskiernia, *Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych. Standardy europejskie i uwarunkowania ich realizacji*, Warszawa 2008, s. 42-105).

Choć zatem jądro wolności słowa powiązane jest w pierwszej kolejności ze sferą praw osobistych, to w praktyce ta wolność jest realizowana głównie w sferze publicznej (por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 108). Powyższe rozróżnienie jest istotne z perspektywy interpretacji treści i znaczenia art. 14 Konstytucji.

3. Wolność słowa a wolność prasy.

3.1. Wymieniony wśród wzorców kontroli art. 54 ust. 1 Konstytucji pozostaje w ścisłym związku z art. 14 Konstytucji, stanowiącym, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu".

Na wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, zwaną tu również (zamiennie) wolnością mediów, składają się: wolność zakładania i prowadzenia działalności wydawniczej oraz wolność działalności dziennikarskiej. Treścią wolności mediów są więc przede wszystkim: swoboda zakładania środków społecznego przekazu (tj. swoboda tworzenia odpowiednich prawnie i materialnie struktur nakierowanych na upowszechnianie określonych treści) oraz swoboda wyrażania opinii i pozyskiwania informacji. Konstytucyjne gwarancje realizacji wolności mediów w tym zakresie polegają głównie na ograniczeniu możliwości koncesjonowania działalności radiowej i telewizyjnej (art. 54 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji) oraz bezwzględnym zakazie cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu oraz koncesjonowania prasy (art. 54 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji).

Umieszczenie przez ustawodawcę konstytucyjnego przepisów odnoszących się do wolności mediów w rozdziale I Konstytucji oznacza, że wolność ta ma swoje obiektywne uzasadnienie i stanowi zasadę, w myśl której dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa istotna jest debata publiczna za pomocą wolnych środków społecznego przekazu (zob. L. Wiśniewski, *Wolność prasy w świetle Konstytucji RP, ustaw oraz wiążącego Polskę prawa międzynarodowego*, [w:] D. Górecki, *Wolność słowa w mediach*, Łódź 2004, s. 20-22; zob też. J. Sobczak, *Prawo do prywatności a wolność słowa i druku*, [w:] L. Wiśniewski, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 173-174). Wolność mediów nie sprowadza się jedynie do wolności upowszechniania własnych poglądów przez dziennikarzy za pomocą mediów, ale umożliwia obieg informacji i krytykę społeczną oraz utrudnia manipulację, w tym także prawem. W tym sensie wolność wyrażania poglądów na łamach prasy i innych środków społecznego przekazu stanowi istotny element zasady zwierzchnictwa Narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji), albowiem pozwala obywatelom na świadomy i czynny udział w realizacji władzy państwowej (zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 22 oraz P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,* Warszawa 2000, s. 17). Wolność ta ma wymiar społeczny i jest wolnością *pro publico bono*, zapewniającą przede wszystkim jawność i pluralizm życia społecznego w

demokratycznym państwie prawa (zob. J. Szymanek, *Konstytucyjna zasada wolności słowa w radiofonii i telewizji*, „Państwo i Prawo" z. 8/2007, s. 21).

3.2. Wolność mediów stanowi szczególny w aspekcie przedmiotowym przejaw wolności słowa – gwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji. Art. 14 nie jest jednak powtórzeniem treści art. 54 ust. 1 Konstytucji. Obie wolności mają charakter komplementarny, albowiem wolność mediów wzmacnia wolność wypowiedzi (przez tworzenie płaszczyzny pluralistycznego dyskursu umożliwiającego samorealizację jednostki), ale i wolność wypowiedzi wzmacnia wolność mediów.

Relacja art. 54 ust. 1 oraz art. 14 Konstytucji została już poddana szerszej analizie we wspominanej sprawie o sygn. P 10/06, w której Trybunał (w pełnym składzie) stwierdził, że: „zapewniona w art. 14 Konstytucji wolność prasy i innych środków społecznego przekazu jest w istocie podkreśleniem znaczenia szczególnego przejawu wolności, której dotyczy art. 54 ust. 1 Konstytucji. Zamieszczenie w Konstytucji odrębnego przepisu dotyczącego wolności środków społecznego przekazu uzasadnione jest tym, że ten wycinek wolności słowa uzyskał rangę zasady ustrojowej. Stało się tak nie tylko z uwagi na doświadczenia historyczne, ale przede wszystkim ze względu na powszechnie przyjmowany ścisły i konieczny związek zasady państwa demokratycznego i wolności środków społecznego przekazu. Przyjąć należy, że art. 14 Konstytucji nieprzypadkowo sąsiaduje z przepisami dotyczącymi wolności partii politycznych (art. 11), wolności tworzenia innych zrzeszeń (art. 12) oraz zasady decentralizacji władzy publicznej przede wszystkim w formie samorządu terytorialnego (art. 15 i 16). Wszystkie te założenia stanowią bowiem zaprzeczenie charakterystycznych cech niedemokratycznych państw autorytarnych i totalitarnych. Art. 14 wyrażający zasadę wolności środków społecznego przekazu jest podstawą także takich obciążających państwo obowiązków, które nie wynikają z treści art. 54 ust. 1 Konstytucji. Państwo ma nie tylko chronić tę wolność przez nieingerencję, ale również podejmować działania w sytuacji, gdyby faktyczna wolność środków społecznego przekazu była zagrożona. (…) Należy tu jednak podkreślić, że wolność środków społecznego przekazu ma charakter zasady ustrojowej i gwarancji o charakterze instytucjonalnym. Jest to przede wszystkim norma prawa w znaczeniu przedmiotowym i wynika z niej w pierwszej kolejności nakaz respektowania przez państwo autonomicznego charakteru tej sfery życia społecznego, natomiast trudniej tu mówić o prawach podmiotowych konkretnych wydawców prasowych i innych osób prowadzących działalność w zakresie środków społecznego przekazu".

Rozwijając oraz doprecyzowując tę myśl, Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie potwierdza, że wolność prasy to głównie zasada demokratycznego i wolnościowego ustroju państwa, która ma szczególne znaczenie dla wykładni innych przepisów Konstytucji, a ponadto zauważą, że wolność prasy mieści się – jako źródło praw podmiotowych – w „ogólnej" wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 Konstytucji) będącej jedną z wolności osobistych (por. W. Sokolewicz, uwaga 4.3 do art. 61, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005). W tym kontekście należy więc podkreślić, że prasa jest nie tylko gwarantem wolności słowa, ale i jej beneficjentem. Dwoistość tę uwzględnia i odzwierciedla brzmienie art. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, ze zm.; dalej: prawo prasowe), który brzmi: „Prasa, zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej" (analogicznie w odniesieniu do prawa do informacji, zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 13 września 2000 r., sygn. SK 4/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 193).

W piśmiennictwie zwraca się nadto uwagę na związek art. 14 i art. 54 Konstytucji występujący także w warstwie językowej, czego przejawem jest choćby to, że obydwa przepisy mówią m.in. o „środkach społecznego przekazu" i zapewniają ich wolność (zob. P. Sarnecki, uwaga 4 do art. 54, [w:] *Konstytucja* ..., t. III, Warszawa 2003).

3.3. Zważywszy przytoczone okoliczności, uzasadnione i dopuszczalne jest zdaniem Trybunału Konstytucyjnego to, że w skardze konstytucyjnej wśród przepisów stanowiących wzorzec kontroli wskazany został art. 14, który współkształtuje art. 54 ust. 1 Konstytucji, ale i wykracza poza jego sens normatywny, będąc – obok niego – zasadniczym punktem odniesienia dla oceny konstytucyjności art. 213 § 2 k.k.

4. Znaczenie wolności słowa i wolności prasy w orzecznictwie sądów, ETPC oraz Trybunału Konstytucyjnego.

4.1. Funkcja i ranga wolności prasy oraz wolności słowa wielokrotnie stanowiły przedmiot rozważań polskich sądów, prowadzonych zarówno na tle Konstytucji, ustawodawstwa, jak i umów międzynarodowych. Dogłębna analiza tych kwestii przeprowadzona została również przez Sąd Najwyższy. W wyroku z 29 września 2000 r. (sygn. akt V KKN 171/98, OSNKW 2001/3-4/31), sąd ten stwierdził m.in., że: „Treścią wolności słowa – będącego pochodną wolności wypowiedzi – jest prawo nieskrępowanego wyrażania poglądów zarówno w formie mówionej, jak i do utrwalania tych słów oraz do ich publikacji w postaci pisma odręcznego, druku, zapisu dźwiękowego oraz zapisu za pomocą dźwięku i obrazu. Wolność prasy możliwa jest w pełnym zakresie tylko w razie rzeczywistego istnienia wolności: myśli, przekonań, wypowiedzi, słowa, informacji, publikacji. Właśnie w wolności prasy, wymienione pojęcia znajdują odbicie i ucieleśnienie. Wolność prasy i prawo do informacji mają charakter nie tylko praw obywatela, ale i praw człowieka. (…) W art. 14 Konstytucji RP z 1997 r. stwierdzono, iż: «Rzeczpospolita zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu». Zamieszczenie tego przepisu w rozdziale I pt. «Rzeczpospolita» zdaje się wykazywać, że wolność prasy potraktowano jako jedną z podstawowych zasad ustroju politycznego państwa, ujmując ją jako jedną z idei przewodnich, na których oparta została konstrukcja prawno-ustrojowa państwa i jego aparatu. Wynikiem tego była lakoniczność i zwięzłość treści zawartych w art. 14. Znalazła ona rozwinięcie i konkretyzację w art. 54 i 213 ust. 1 Konstytucji RP (w tym ostatnim wypadku w odniesieniu do radiofonii i telewizji). Zasada sformułowana w art. 14 zapewnia obywatelom możliwość świadomego i czynnego udziału w realizacji władzy państwowej, czego warunkiem jest właśnie wolność prasy. Bez wolności prasy nie może być mowy o pełnej realizacji wolności wypowiedzi (wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji). Treść art. 14 nakłada na państwo obowiązek powstrzymywania się od ingerencji naruszających wolność prasy i innych środków społecznego przekazu".

Rolę prasy silnie eksponują w swoich wypowiedziach również sądy niższego szczebla. Na przykład Sąd Okręgowy w Lublinie, w orzeczeniu z 9 listopada 2000 r., stwierdził, że: „zadaniem prasy jest przekazywanie informacji i idei. W myśl art. 1 PrPras, zgodnie z Konstytucją RP, prasa korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej" (sygn. akt I C 232/97, za: J. Sadomski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003, s. 50). Z kolei w orzeczeniu z 16 marca 1999 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku podkreślił, że: „nadawcy telewizyjni w demokratycznym państwie prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, mają nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek informowania społeczeństwa o wszelkich przejawach nadużywania

przez organy władzy publicznej swych uprawnień i przekraczania kompetencji. Obowiązek taki wynika z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, który daje każdemu obywatelowi prawo do uzyskiwania informacji o działaniu władzy publicznej i osób tę władzę piastujących. Z prawa tego wynika obowiązek mediów dostarczania takich informacji" (sygn. akt I C 1257/98, za: J. Sadomski, *Naruszenie* ..., s. 50-51).

4.2. Wypowiedzi sądów w sprawie roli wolności słowa i wolności prasy często inspirowane są stanowiskiem, jakie wobec tych wartości konsekwentnie zajmuje Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). Organ ten już w wyroku z 7 grudnia 1976 r. (wydanym w składzie plenarnym) sformułował doniosły pogląd, że swoboda wypowiedzi stanowi jeden z zasadniczych filarów społeczeństwa demokratycznego, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdej osoby. Swoboda wypowiedzi nie ma się przy tym – zdaniem ETPC – ograniczać do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo (zob. Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii; por. I. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2003, s. 27-41).

Stanowisko, że wolność słowa jest fundamentem społeczeństwa demokratycznego, znalazło potwierdzenie i ugruntowanie w późniejszej, rozwijającej tę linię orzeczniczą, działalności ETPC (zob. np. orzeczenie z 8 lipca 1986 r., nr 8815/82, Lingens przeciwko Austrii; wyrok z 23 kwietnia 1992 r., nr 11798/85, Castells przeciwko Hiszpanii, czy wyrok z 1 lipca 1997 r., nr 20834/92, Oberschlick przeciwko Austrii). Pojęcie „społeczeństwa demokratycznego" okazało się przy tym nie tylko pojęciem konstytuującym znaczenie prawa do swobody wypowiedzi, ale także określającym jego granice. Wolność słowa – jako prawo materialne a przy tym tylko jedno z praw zawartych w katalogu europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – może wchodzić w konflikt np. z prawem do poszanowania życia prywatnego i z tego względu nie może być uznana za prawo absolutne. Jest jednak ewidentne, że ETPC przyznaje znacznie szerszą swobodę korzystania z wolności słowa, gdy służy debacie publicznej uważanej za niezbędną w demokratycznym społeczeństwie (por. W. Wacławczyk, *Swoboda wypowiedzi jako fundamentalna zasada społeczeństwa demokratycznego. Kilka uwag o standardach Rady Europy i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych" nr 12/2005, s. 96).

4.3. Szczególne znaczenie wolności słowa i wolności prasy w państwie demokratycznym dostrzega, akcentuje i uwzględnia w swoim orzecznictwie także Trybunał Konstytucyjny.

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

Doniosłość oraz trafność tego stanowiska już kilkukrotnie potwierdził Trybunał w swoich późniejszych orzeczeniach (por. wyrok z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06,

OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121 oraz wspominany wielokrotnie wyrok z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06), podziela je także skład orzekający w niniejszej sprawie.

Warto przy tym dostrzec, że w najnowszym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny akcentuje również inną – obok znaczenia dla społeczeństwa demokratycznego – wartość blisko związaną z wolnością słowa: godności jednostki. W sprawie o sygn. P 1/06, poza dokonaniem szerokiej analizy historycznego rodowodu idei wolności słowa, Trybunał wskazał m.in., że „Sformułowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność konstytucyjna jest jednym z przejawów wolności człowieka, wolności przysługującej każdemu człowiekowi w sposób naturalny od urodzenia, wolności wywodzonej z istoty natury człowieka i stanowiącej fundamentalną wartość, którą winno uwzględniać prawo pozytywne. To prawno-naturalne uzasadnienie wolności człowieka stanowi inspirację współczesnych konstytucji państw demokratycznych. Można je odczytać także z Konstytucji stanowiącej w art. 30, że «przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela»" (wyrok z 20 lutego 2007 r., OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11).

5. Ograniczenia wolności słowa i wolności prasy.

5.1. Niezależnie od bardzo silnej pozycji wolności słowa w aksjologii konstytucyjnej, wolność ta nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te muszą być jednak formułowane w sposób czyniący zadość wymaganiom wskazanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc ich wprowadzenie uzasadnione będzie m.in. koniecznością ochrony wolności i praw innych osób.

Konieczność taka pojawia się w sytuacji kolizji praw różnych podmiotów, co ma miejsce wtedy, gdy w danej sytuacji faktycznej urzeczywistnienie prawa pewnego podmiotu prowadzi do naruszenia prawa innego podmiotu. Pojęcie kolizji praw rozumiane jest przy tym – zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w poglądach doktryny – szerzej i obejmuje również takie sytuacje, gdy urzeczywistnienie prawa określonego podmiotu w danej sytuacji faktycznej powoduje jedynie niebezpieczeństwo naruszenia prawa innego podmiotu (por. np. wyrok z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65 oraz K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999).

Rozpatrywany w niniejszej sprawie problem konstytucyjny wiąże się z tym, że korzystanie z konstytucyjnej wolności słowa może niekiedy pozostawać w kolizji z prawem do ochrony życia prywatnego, czci i dobrego imienia.

5.2. W wyroku w sprawie o sygn. P 10/06 Trybunał Konstytucyjny przesądził już, że wolność słowa stanowi wartość, wobec której pierwszeństwo ma nakaz płynący z art. 30 Konstytucji. Trybunał uznał, że „W świetle art. 30 Konstytucji wykluczone jest takie zniesienie lub ograniczenie poszczególnych wolności i praw, które prowadziłoby do naruszenia godności człowieka. (…) W tych warunkach należy uznać, że im silniejszy jest związek danego prawa albo wolności z istotą godności człowieka, tym lepiej (skuteczniej) winno być ono chronione przez władze publiczne. (…) Z art. 30 Konstytucji wynika ponadto, że adresowany do władz publicznych nakaz poszanowania godności człowieka oznacza, iż także zasady ustrojowe, wyrażone w przepisach zamieszczonych w I rozdziale Konstytucji, muszą być realizowane w sposób, który nie powoduje naruszenia godności człowieka. (…) Należy uznać, że wolności i prawa wyrażające kwintesencję i stanowiące emanację godności człowieka, w tym cześć, dobre imię i prywatność (chronione z mocy art. 47 Konstytucji), mogą zasługiwać na pierwszeństwo w kolizji z wolnością słowa oraz wolnością prasy i innych środków społecznego przekazu, a w konsekwencji prowadzić do ich ograniczenia, niezależnie od tego, że mają one nie tylko wymiar indywidualny, ale też

ogólnospołeczny, jako gwarancje debaty publicznej niezbędnej w demokratycznym państwie prawnym. (…) cel, leżący u podstaw regulacji zawartej w art. 212 § 1 k.k. był i jest konstytucyjnie legitymowany. Co więcej – w świetle aktów prawa międzynarodowego – ochrona dobrego imienia przed «samowolnymi» atakami na dobre imię i cześć jest obowiązkiem władz publicznych, w tym ustawodawcy. I przez pryzmat tej powinności patrzeć należy przede wszystkim na art. 212 § 1 i 2 k.k.".

W przywołanej sprawie Trybunał uznał, że ochrona czci i dobrego imienia z uwagi na swój bezpośredni związek z godnością uzasadnia utrzymanie sankcji prawnokarnej, niezależnie od istnienia mechanizmu cywilnoprawnego.

Powyższe nie oznacza jednak, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego orzekającego w niniejszej sprawie, iż sam ten nakaz powinien mieć rozstrzygające znaczenie dla rozumienia kontratypu z art. 213 § 2 k.k. Przepis ten przesądza bowiem o sytuacji podmiotu, który dopuścił się naruszenia czci innej osobny, jednakże z uwagi na wskazane przesłanki *de facto* nie ponosi on odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, w granicach tego przepisu mieści się sytuacja, w której informacja krytyczna i niepochlebna o innej osobie narusza jej dobre imię, nawet wtedy kiedy jest prawdziwa, rzetelna oraz podniesiona w społecznie uzasadnionym interesie. Nie znaczy to jednak, iż informacja ta narusza *per se* godność osoby ludzkiej, w rozumieniu art. 30 Konstytucji.

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

Ochrona wolności wypowiedzi jako zasada ustrojowa postrzegana przez pryzmat zakresu regulacji art. 213 k.k. jest konfrontowana zatem bezpośrednio nie z wartościami art. 30 Konstytucji, ale z ochroną dóbr osobistych, będącą emanacją godności osób dotkniętych zniesławieniem. Nie można w tym względzie utożsamiać takich dóbr, jak cześć, dobre imię czy godność osobista (chronionych w art. 47 Konstytucji), z pojęciem godności każdej osoby ludzkiej wskazanym w art. 30 Konstytucji. Dystynkcja ma zasadnicze znaczenie dla określenia granic wolności wypowiedzi.

W orzeczeniu o sygn. P 10/06 pogląd, że bezpośredni związek ochrony czci z godnością człowieka (art. 30 Konstytucji) uzasadnia konstytucyjnie dopuszczalność penalizacji zniesławienia, ale to nie znaczy, iż ten sam związek przesądzać będzie o pełnej dowolności w kształtowaniu zakresu tej penalizacji. Przesunięcia i zmiany w przesłankach konstruujących kontratyp z art. 213 k.k. nie oznaczają automatycznie wkroczenia w „nienaruszalność" godności gwarantowanej przez art. 30 Konstytucji.

5.3. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego inny wymiar i konstytucyjne znaczenie ma realizacja wolności wypowiedzi w sferze osobistej (również w razie jej upowszechniania za pomocą mediów jedynie jako „nośnika") niż realizacja wolności wypowiedzi w sferze publicznej. W drugim wypadku wolność wypowiedzi związana jest

nierozerwalnie z wolnością mediów. Jednakże wolność mediów nie powinna być odczytywana w tym kontekście jako wolność „nośników" lub „pomostów" w przekazywaniu informacji, ale jako zasada organizująca funkcjonowanie demokratycznego państwa prawa. Powyższe rozróżnienie uzasadnia literalna, funkcjonalna i systemowa wykładnia treści art. 14 w związku z art. 2 i art. 54 ust 1 Konstytucji. Przepisy te pozostają w ścisłym związku w wypadku korzystania z wolności wypowiedzi medialnej jako celu, a nie tylko jako środka.

To, jak znacząca dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa jest rola mediów w przekazywaniu i upowszechnianiu treści pozostających w związku ze sprawami budzącymi szerokie i powszechne zainteresowanie, przesądza – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – o niewielkim marginesie ingerencji państwa w wolność wypowiedzi medialnej. Organy władzy publicznej zobowiązane są uwzględniać w działaniach legislacyjnych jej szczególny charakter. Wolność mediów na gruncie art. 14 Konstytucji – rozumiana jako wolność debaty o sprawach istotnych w sferze publicznej – jest nie tylko mechanizmem gwarantującym funkcjonowanie demokratycznego państwa, ale częścią jego istoty. Tak rozumiana wolność jest celem demokratycznego państwa prawa.

Z drugiej jednak strony, jeszcze przed zmianą ustroju zapoczątkowaną w 1989 r., a co się z tym wiąże, również zanim nastąpił w Polsce gwałtowny rozwój środków społecznego przekazu, zwiększone niebezpieczeństwo naruszenia czci jednostki dostrzegł Sąd Najwyższy, orzekając o obowiązku szczególnej ostrożności używania przekazu telewizyjnego (zob. wyrok SN z 7 września 1983 r., sygn. akt I CR 374/72, OSP 1974/2/28 oraz wyrok SN z 29 czerwca 1983 r., sygn. akt II CR 160/83 z glosą A. Zielińskiego, „Nowe Prawo" nr 6/1984). Stanowisko Sądu Najwyższego, w zakresie, w jakim dostrzegł zwiększone ryzyko naruszenia dobrego imienia jednostki w związku z posługiwaniem się środkami masowej komunikacji, znalazło również odzwierciedlenie w piśmiennictwie. W. Kulesza wymieniał: szerszy – w przestrzeni i w czasie – zasięg działania instrumentów masowego rozpowszechniania informacji, możliwość przekazywania utrwalonych wiadomości po wielu latach, a przede wszystkim wiarę odbiorców w prawdziwość przekazywanych na tej drodze informacji o ludziach, o ich ujemnie ocenianym postępowaniu i negatywnych cechach (zob. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 128-132). Powyższy pogląd znalazł odzwierciedlenie również w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r., w którym Trybunał uznał za dopuszczalne wprowadzenie przez władzę publiczną ograniczeń wolności słowa dalej idących niż w sytuacjach, gdy przekazywanie podobnej lub nawet identycznej treści miałoby miejsce wobec ograniczonego kręgu odbiorców, np. bez korzystania ze środków masowego przekazu (sygn. K. 17/93, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 11, s. 84-96).

5.4. Wziąwszy pod uwagę wymienione okoliczności, aktualne w niniejszej sprawie jest pytanie, czy dopuszczalne jest penalizowanie każdej wypowiedzi zawierającej treści zniesławiające. W ramach skargi konstytucyjnej M. Maciejewskiego do rozstrzygnięcia pozostaje zatem kwestia oceny elementów normatywnych decydujących o zakresie kontratypu, czyli innymi słowy ustalenie, czy zgodne z Konstytucją są szczegółowe zasady sformułowane w art. 213 § 2 k.k. pozwalające uniknąć odpowiedzialności karnej za zniesławienie.

6. Przedmiot kontroli: znamiona kontratypu przestępstwa zniesławienia.

6.1. Wielokrotnie wspominany art. 212 § 1 k.k., w sprawie konstytucyjności którego Trybunał Konstytucyjny zajął już wiążące stanowisko w sprawie o sygn. P 10/06,

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

Uregulowane w cytowanym przepisie zniesławienie jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym (zachodzącym wtedy, gdy sprawca przewiduje możliwość poniżenia lub podważenia dobrego imienia innej osoby, grupy osób lub instytucji i z tym się godzi). Zniesławienie jest ponadto przestępstwem formalnym z narażenia, do dokonania którego nie jest wymagany skutek w postaci rzeczywistego poniżenia lub utraty zaufania przez osobę lub inny podmiot. Wystarczy, że zniesławiające zarzuty „mogły" taki skutek spowodować, czyli stwarzały zagrożenie dla dobrego imienia podmiotu pomówionego.

Przepis art. 212 § 1 ustanawia podstawowy (ogólny, zasadniczy) typ przestępstwa, potocznie nazywanego zniesławieniem lub pomówieniem. Art. 212 § 2 k.k. wprowadza natomiast typ kwalifikowany tegoż przestępstwa, mający te wszystkie znamiona, które występują w typie podstawowym, oraz znamiona kwalifikujące, które przesądzają o surowszym (wyższym) zagrożeniu karnym. Przepis ten brzmi: „Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2".

Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje dotychczasowy pogląd, że do „środków masowego komunikowania" zaliczyć należy środki łącznie spełniające następujące kryteria: konieczności istnienia masowego odbiorcy, aktualności, krótkotrwałości informacji, powszechnego dostępu do niej i szybkiego tracenia na aktualności (przesłanka treści o charakterze masowym), przekazywania informacji w pewnym pakiecie, zinstytucjonalizowania nadawcy oraz istnienia tzw. *gate-keepera* (kontrolera przekazywanych treści, np. redaktora naczelnego), a zatem, egzemplifikując, m.in. prasę *sensu stricto,* radio i telewizję (por. wyrok w sprawie o sygn. P 10/06).

6.2. Podlegający ocenie konstytucyjności w niniejszej sprawie art. 213 § 2 k.k. wskazuje okoliczności wyłączające odpowiedzialność za dokonane publicznie zniesławienie, czyli konstruuje tzw. kontratyp określany w piśmiennictwie kontratypem dozwolonej krytyki. Wspomniany przepis stanowi: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego". W świetle wcześniejszych uwag jest oczywiste, że kontratyp uregulowany w art. 213 § 2 znajdzie zastosowanie do kwalifikowanej postaci przestępstwa zniesławienia określonej w art. 212 § 2 k.k., albowiem zniesławienie dokonane za pomocą środków masowego komunikowania nie może mieć charakteru niepublicznego podnoszenia zarzutów, do którego odnosi się kontratyp z art. 213 § 1 k.k.

Z uwagi na granice rozpatrywanej sprawy (wyznaczone wiążącymi dla Trybunału ramami skargi konstytucyjnej), ocena zgodności z Konstytucją ustanowionego w cytowanej wyżej regulacji wyjątku co do podnoszenia zarzutów dotyczących życia prywatnego lub rodzinnego nie może być dokonana, aczkolwiek samo jego znaczenie dla przyjętego na gruncie kodeksu karnego modelu odpowiedzialności za zniesławienie musi być uwzględnione w dalszych rozważaniach. Rozstrzygnięcia zaś wymaga kwestia, czy

wyłączenie odpowiedzialności karnej za czyn polegający na podnoszeniu lub rozgłaszaniu za pomocą środków masowego komunikowania zarzutów zniesławiających jedynie wtedy, gdy łącznie spełnione zostaną dwa warunki: a) zarzuty będą prawdziwe oraz b) zarzuty będą służyły obronie społecznie uzasadnionego interesu, jest zgodne z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6.3. Jak ustalił Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 10/06, ewentualne stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 213 § 2 k.k. rozszerzyłoby zakres czynów zagrożonych sankcją karną. Usunięcie z porządku prawnego przepisu określającego okoliczności wyłączające karalność czynu spełniającego znamiona przestępstwa powoduje bowiem rozszerzenie kręgu zachowań podlegających karze. Odmienny skutek może natomiast wywołać stwierdzenie „zakresowej niekonstytucyjności" takiego przepisu, w tym np. niekonstytucyjności w zakresie, w jakim formułuje on jedno z kilku ustawowych znamion kontratypu. Mianowicie w konsekwencji tego rodzaju wyroku Trybunału więcej czynów spełniałoby warunki uznania, że nie doszło do popełnienia przestępstwa zniesławienia (choć czyn wypełnia jego znamiona), a zatem mogłoby nastąpić złagodzenie represyjności art. 212 k.k.

7. Prawdziwość zarzutów jako znamię kontratypu przestępstwa zniesławienia.

7.1. Pierwszym z wymienionych w art. 213 § 2 k.k. znamion kontratypu jest prawdziwość podnoszonych lub rozgłaszanych publicznie zarzutów. Zważywszy, że chodzi o znamiona kontratypu, a nie znamiona czynu zabronionego, analizowany przepis przenosi ciężar dowodu na osobę sprawcy, który dla zapewnienia sobie bezkarności musi udowodnić prawdziwość zarzutów, czyli to, czy odpowiadają one stanowi faktycznemu. Kwestia konstytucyjności takiej konstrukcji, w tym zwłaszcza jej zgodność z zasadą domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji), z uwagi na wskazane w skardze wzorce kontroli pozostaje poza rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie. Rozpatrzenia wymaga natomiast kwestia, czy nadmiernego ograniczenia swobody wypowiedzi nie stanowi regulacja, która wykazanie prawdziwości zarzutów czyni warunkiem uwolnienia się od odpowiedzialności karnej za zniesławienie.

7.2. Przystąpienie do dalszych rozważań winno być poprzedzone spostrzeżeniem, że prawda stanowi dobro uwzględnione w aksjologii Konstytucji. W myśl preambuły do tego aktu, prawda jest wartością uniwersalną; przybiera znacznie bardziej skonkretyzowaną postać w art. 51 ust. 4, który przyznaje każdemu „prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą". Z cytowanego przepisu wynika, że ustrojodawca za szczególnie cenne i wymagające ochrony (gwarantowanej na najwyższym, konstytucyjnym szczeblu) uznał informacje odpowiadające rzeczywistości oraz – odpowiednio – prawo jednostki do wyeliminowania z obrotu (lub zapobiegnięcia trafienia do obrotu) wszelkich nieprawdziwych informacji na jej temat.

Warto w związku z tym zauważyć, że stosownie do art. 213 § 1 k.k., w wypadku zarzutu zniesławiającego uczynionego niepublicznie, jego prawdziwość jest jedynym, a więc również wystarczającym znamieniem wyłączającym przestępność zniesławienia.

7.3. Zważywszy, że dowód prawdy w niektórych wypadkach jest (np. ze względów technicznych czy finansowych) trudny czy wręcz niemożliwy do przeprowadzenia przez samego sprawcę pomówienia, a z drugiej strony pamiętając o konieczności zapewnienia w demokratycznym państwie warunków do prowadzenia debaty publicznej w kwestiach

bieżących i społecznie doniosłych, analizowana regulacja mogłaby *prima facie* zostać uznana za nadmiernie restrykcyjną, a przez to niekonstytucyjną.

Należy jednak uwzględnić, że wynikający z kodeksu karnego zakres przesłanek wyłączających odpowiedzialność sprawcy zniesławienia nie ogranicza się do okoliczności wskazanych w art. 213 tej ustawy, lecz ulega rozszerzeniu – na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy m.in. w sprawie o sygn. akt V KK 350/02 (wyrok z 24 marca 2003 r., Lex nr 77451) – poprzez zastosowanie do określonych normą art. 213 k.k. znamion kontratypu przepisów ogólnych o błędzie.

Również w piśmiennictwie akcentuje się, że w art. 213 k.k. – w odróżnieniu od art. 179 kodeksu karnego z 1969 r., który w tym względzie posługiwał się dyrektywami szczegółowymi – ustawodawca nie określił konsekwencji błędu co do kontratypu zniesławienia, stąd stosować należy przepisy ogólne dotyczące błędu (tak m.in.: A. Jaskuła, *Uregulowanie błędu co do znamion typu czynu zabronionego w prawie karnym Polski i wybranych krajów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" z. 2/1999, s. 150 oraz E. Czarny-Drożdżejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, Kraków 2005, s. 411).

Błąd co do okoliczności stanowiących znamię kontratypu jest *novum* wprowadzonym do kodeksu karnego z 1997 r. Zgodnie z jego art. 29, przestępność czynu jest wyłączona w sytuacji, gdy sprawca dopuści się go w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę.

W literaturze przedmiotu występują pewne rozbieżności co do oceny: po pierwsze tego, czy działający w warunkach usprawiedliwionego błędu co do kontratypu realizuje znamiona czynu zabronionego i popełnia czyn bezprawny, choć niezawiniony, czy też jednak nie można mu przypisać popełnienia bezprawnego czynu zabronionego, jego zamiarem nie jest bowiem popełnienie takiego czynu (zob. na ten temat A. Marek, komentarz do art. 29 kodeksu karnego, nota 3, [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005 i cyt. tam piśmiennictwo), a po drugie – czy treść art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego („Dziennikarz jest obowiązany zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło") modyfikuje zakres odpowiedzialności dziennikarzy za przestępstwo zniesławienia (tak: E. Czarny-Drożdżejko, *Dziennikarskie* ..., s. 412-419; por. także wskazane tam orzecznictwo i literaturę).

Niezależnie jednak od ostatecznego rozstrzygnięcia wskazanych wyżej kwestii teoretycznoprawnych przez praktykę – co pozostaje bez wpływu na wynik kontroli konstytucyjności przepisów kodeksu karnego w niniejszej sprawie – należy zauważyć, że gdy sprawca zniesławienia wypełni standard staranności i rzetelności przy zbieraniu informacji oraz ustalaniu ich prawdziwości, nie poniesie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 212 k.k. nawet wtedy, gdy podnoszone lub rozgłaszane zarzuty okażą się nieprawdziwe. Jeśli natomiast błąd sprawcy zniesławienia był nieusprawiedliwiony, to – zgodnie z art. 29 *in fine* k.k. – sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

W tych warunkach wymóg prawdziwości podnoszonych zarzutów, jako warunek uniknięcia odpowiedzialności karnej za publiczne pomówienie, nie może zostać uznany za niezgodny z konstytucyjną wolnością prasy i wolnością słowa.

7.4. Z prawdziwością podnoszonych zarzutów, jako znamieniem kontratypu dozwolonej krytyki, wiąże się jeszcze jedno doniosłe zagadnienie.

Zgodnie z orzecznictwem ETPC, dowodu prawdy nie można żądać, gdy wypowiedź ma charakter ocenny (krytyka). ETPC stwierdził m.in.: „Aby rozstrzygnąć, czy zakwestionowana wypowiedź była uzasadniona, należy rozróżnić pomiędzy wypowiedziami o faktach a osądami ocennymi, w tym mianowicie, iż istnienie faktów

może zostać wykazane, podczas gdy prawdziwości osądów ocennych nie da się dowieść. Wymóg dowiedzenia prawdziwości osądów ocennych jest niemożliwy do spełnienia i narusza swobodę wypowiedzi jako taką, która to swoboda jest podstawową częścią prawa chronionego przez art. 10 Konwencji. Zaklasyfikowanie twierdzenia jako faktu lub jako osądu ocennego jest kwestią, która przede wszystkim wchodzi w zakres marginesu uznania władz krajowych, w szczególności sądów krajowych. Niemniej jednak, jeżeli wypowiedź sprowadza się do osądu ocennego, muszą istnieć wystarczające przesłanki faktyczne popierające ten osąd, a brak takich przesłanek będzie nadużyciem" (wyrok z 17 grudnia 2004 r., nr 49017/99, Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii).

W innej jednak sprawie stanowisko ETPC było nieco mniej kategoryczne: „Co do zasady należy rozróżnić pomiędzy wypowiedziami odnoszącymi się do okoliczności faktycznych a osądami o charakterze ocennym. Podczas gdy zaistnienie okoliczności faktycznych może zostać wykazane, prawdziwość osądów ocennych nie podlega dowodzeniu. Tam gdzie wypowiedź sprowadza się do osądu ocennego, proporcjonalność ingerencji może zależeć od tego, czy istnieją wystarczające podstawy faktyczne do wyrażenia zakwestionowanego poglądu, jako że nawet wypowiedź o charakterze ocennym bez żadnej podstawy faktycznej ją wspierającej może być nadużyciem" (wyrok z 15 lutego 2005 r., nr 68416/01, Steel i Morris przeciwko Wielkiej Brytanii).

Z orzecznictwa ETPC – niezależnie od pewnych jego niekonsekwencji – należy wyprowadzić wniosek, że oceny i opinie, które mogą naruszać czyjąś cześć lub dobre imię, pozostają pod ochroną prawa, zaś ewentualne skazanie za wyrażenie negatywnych sądów co do zasady narusza art. 10 Konwencji. Mianowicie tego rodzaju wypowiedzi nie są możliwe do weryfikacji, nie można więc wobec nich przeprowadzić dowodu prawdy, a zatem tym bardziej zabronione jest żądanie takiego dowodu.

Pogląd ten od lat obecny jest w polskim piśmiennictwie oraz orzecznictwie sądowym. Przychyla się do niego również Trybunał Konstytucyjny, dostrzegając pełną jego adekwatność wobec konstytucyjnej wolności słowa i jej granic.

W praktyce istnieją wprawdzie niekiedy trudności z oddzieleniem wypowiedzi ocennych od wypowiedzi o faktach, często bowiem te pierwsze formułowane są na tle jakiegoś stanu faktycznego, czyli rzeczywistych, dających się obiektywnie ustalić okoliczności sprawy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03 oraz J. Sadomski*, Naruszenie dóbr osobistych przez media, Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003, s. 64-68). Nawet jednak w takich wypadkach, o ile wypowiedzi opisowe odwołujące się do rzeczywistości nie są przytoczone wraz z formułowanymi na ich podstawie ocenami, kryterium prawdziwości nie może być zastosowane wobec poglądów i opinii. To jednak nie znaczy, że wypowiedzi ocenne wymykają się spod wszelkiej kontroli sądu. Wówczas przedmiotem badania jest bowiem nie zasadność czy słuszność prezentowanych ocen, ale np. forma podniesienia lub rozgłaszania zarzutu (por. art. 214 k.k.).

W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny uznaje, że takie rozumienie art. 212 k.k., które penalizację czynów w przepisie tym określonych ogranicza do wypadków, gdy wypowiedź dotyczy faktów, nie zaś ocen, pozwala uznać konstytucyjność art. 213 § 2 k.k. (a także analogicznie § 1 tego artykułu) w zakresie, w jakim formułuje on „prawdziwość zarzutu" jako znamię kontratypu zniesławienia. Możliwość stwierdzenia prawdziwości lub fałszu podnoszonych lub rozgłaszanych zarzutów nie dotyczy przy tym, oczywiście, możliwości dowodowych *in concreto*, ale tego, czy danego typu zarzut w ogóle (hipotetycznie) może być poddany testowi prawdy.

7.5. W konkluzji tej części rozważań Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 213 § 2 kodeksu karnego, w zakresie, w jakim odnosi się do przestępstwa określonego w

art. 212 § 2 k.k., w części, w której znamieniem kontratypu czyni prawdziwość zarzutu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Obrona społecznie uzasadnionego interesu jako element konstrukcyjny znamienia kontratypu przestępstwa zniesławienia.

8.1. Sam fakt prawdziwości sformułowanego przez sprawcę zarzutu zniesławiającego, w wypadku gdy został on uczyniony publicznie, nie prowadzi jeszcze do wyłączenia odpowiedzialności karnej. W art. 213 § 2 k.k. ustawodawca wprowadził dodatkowy (wymagający kumulatywnego spełnienia) warunek, aby podniesiony lub rozgłoszony zarzut służył obronie społecznie uzasadnionego interesu. Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności tego znamienia kontratypu, który jest jednym z czynników determinujących zakres dozwolonego korzystania z wolności słowa, należy podjąć próbę ustalenia jego znaczenia normatywnego.

8.2. Orzecznictwo Sądu Najwyższego ostatnich lat wskazuje na to, że „obrona społecznie uzasadnionego interesu" to kryterium znajdujące praktyczne zastosowanie, gdyż faktycznie jest uwzględniane w sprawach o przestępstwo zniesławienia. Inną kwestią jest, że wobec uznania przez wspomniany sąd, iż „Zniesławienie dokonane ze świadomością nieprawdziwości informacji i ocen o postępowaniu oraz właściwościach innej osoby (art. 212 § 1 i 2 k.k.) nigdy nie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 k.k.)" (tak: postanowienie SN z 22 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 70/04, OSNKW 2004/9/86), częstotliwość merytorycznego zajmowania się przez sądy kwestią wyczerpania tego znamienia kontratypu nie musi odpowiadać częstotliwości rozpatrywania spraw o zniesławienie.

W postanowieniu z 4 września 2003 r. SN stwierdził, że „Postawienie niesprawdzonego, wedle reguł należytej staranności, zarzutu w zasadzie wyklucza możliwość skutecznego wykazania, iż nastąpiło to w obronie społecznie uzasadnionego interesu i w usprawiedliwionym przekonaniu o jego prawdziwości. Nie może zasłaniać się obroną społecznie uzasadnionego interesu ktoś, kto podnosi przeciw innej osobie niesprawdzony zarzut, nawet gdyby później miało się okazać, iż jest on akurat prawdziwy" (sygn. akt IV KKN 502/00, Lex nr 81199).

W wyroku z 18 września 2003 r. SN wskazał: „Sam fakt prawdziwości zarzutu stawianego publicznie nie wystarcza do przyjęcia, iż została wyłączona bezprawność czynu z art. 212 § 2 k.k., gdyż znamionami tego kontratypu są: prawdziwość rozgłaszanego zarzutu oraz to, iż ów zarzut ma obiektywnie służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jednak sam zamiar przedstawienia prawdy nie przesądza o charakterze dążeń oskarżonego. Zarzut służy społecznie uzasadnionemu interesowi, jeżeli jego ochrona w bilansie zysków i strat daje korzyść" (sygn. akt III KK 151/02, Lex nr 81204).

Odmiennie (nacisk na subiektywne nastawienie sprawcy) znaczenie analizowanemu tu znamieniu kontratypu SN przypisał w wyroku z 30 września 2003 r., w którym stwierdził, że: „Kontratyp dozwolonej krytyki, o którym mowa w art. 213 § 2 k.k., ma miejsce, gdy zaistnieją łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze – gdy udowodniona zostanie prawdziwość zarzutu i po drugie – gdy stwierdzone zostanie, iż zarzut służył obronie społecznie uzasadnionego interesu. Przyjęcie działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu wymaga ustalenia, że sprawca kierował się tylko taką intencją, a obce mu były inne względy" (sygn. akt III KK 176/02, Lex nr 81213).

Zdarza się, że sąd wiąże społecznie uzasadniony interes z krytyką funkcjonowania organów władzy publicznej. W postanowieniu z 17 października 2001 r. SN stwierdził, że:

„Sam fakt przeświadczenia o prawdziwości zarzutu stawianego publicznie (…) nie może jeszcze przemawiać za społeczną opłacalnością poświęcenia czci drugiej osoby i tym samym wyłączeniem bezprawności. Zarzut postawiony publicznie musi obiektywnie służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. Społecznie uzasadniony interes może wystąpić w przypadku krytyki dotyczącej funkcjonowania organów państwowych. Nie leży natomiast w społecznie uzasadnionym interesie rozpowszechnianie niesprawdzonych i niezweryfikowanych informacji. Wręcz przeciwnie, ważkim interesem społecznym jest to, aby artykuły epatujące czytelnika sensacyjnymi informacjami, oparte na pogłoskach i plotkach, nie powodowały frustracji społeczeństwa, wynikającej z wywołania u jego przedstawicieli przekonania o złej woli i manipulacji urzędników" (sygn. akt IV KKN 165/97, OSNKW 2002/3-4/28).

8.3. Również w piśmiennictwie klauzula „obrony społecznie uzasadnionego interesu" nie jest jednolicie oceniana. Zdaniem W. Kuleszy konieczne jest, aby: a) istniało realne, a nie abstrakcyjne, zagrożenie dla dobra społecznego lub jednostki; b) zachowanie sprawcy było motywowane działaniem w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz c) treść podniesionego zarzutu miała obiektywnie możliwość zapobieżenia naruszeniu dobra społecznego (tenże, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 71). W doktrynie istnieją jednak istotne rozbieżności w szczególności co do drugiego z wymienionych elementów. Kontrowersje wyłaniające się na tle poglądów formułowanych w tym zakresie przez poszczególnych autorów relacjonuje E. Czarny-Drożdżejko, sama opowiadając się za koncepcją A. Zolla, którego zdaniem dla przyjęcia kontratypu nie jest konieczne ustalenie, że sprawca był motywowany wyłącznie dążeniem do obrony społecznie uzasadnionego interesu, wystarczy, że postawienie zarzutu rzeczywiście służyło tym interesom i sprawca (stawiając zarzut) był o tym przekonany, a jego pozostałe motywy nie są istotne (zob. E. Czarny-Drożdżejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, Kraków 2005, s. 354-357).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego odmienne stanowisko wydaje się niemożliwe do utrzymania, jeśli weźmie się pod uwagę, że w stanowiącym przedmiot kontroli w niniejszej sprawie art. 212 § 2 k.k. nie zostało sformułowane znamię podmiotowe (wskazujące na pobudki sprawcy), jakie wyraźnie przecież przewidziane było zarówno przez art. 255 § 2 k.k. z 1932 r., jak i art. 179 § 2 k.k. z 1969 r.

8.4. Niezależnie od wskazanych wątpliwości, należy zwrócić uwagę, że pojęcie „społecznie uzasadniony interes" jest rodzajem odesłania pozaprawnego, albowiem jego treść nie jest wyznaczona przez przepis prawny. Podmiot podejmujący decyzję na podstawie art. 213 § 2 k.k., w którym omawiane pojęcie występuje jako element znamienia kontratypu, jest upoważniony do ustalenia jego znaczenia normatywnego. Znaczenie to konkretyzowane będzie *a casu ad casum* z uwzględnieniem nie tylko dowiedzionego w danym postępowaniu karnym stanu faktycznego, ale również argumentacji aksjologicznej, kreując w ten sposób luz decyzyjny organu stosującego prawo (prokuratora, sądu). Oczywiście interpretacja kategorii „społecznie uzasadnionego interesu" może i powinna nawiązywać do aksjologii przyjętej w obowiązującym prawie, w tym zwłaszcza w Konstytucji. Nadto jednak analizowane pojęcie pozwala odwołać się do norm pozajurydycznych (np. moralnych), a także dokonać subiektywnej ewaluacji pewnych zjawisk czy stanów, w sensie uznania ich za społecznie legitymowane lub nie. Niejednoznaczność tego odesłania polega również na tym, że nie pozwala ono w sposób pewny i bezdyskusyjny ustalić rozległości odniesienia społecznego, o którym w nim jest

mowa, a więc to od uznania organu oceniającego dany czyn z punktu widzenia znamion kontratypu wymienionych w art. 213 § 2 k.k. zależy, czy uwzględniony będzie interes całego społeczeństwa (jeden zgeneralizowany zakres wspólny dla obywateli), czy np. jedynie interes jakiejś grupy środowiskowej czy zawodowej.

8.5. Niewątpliwie rozbieżności (*notabene* w odniesieniu do pojęcia „interesu społecznego" występujące już w okresie międzywojnia), dotyczące znaczenia normatywnego pojęcia użytego w konstrukcji kontratypu przestępstwa zniesławienia, mogą być instrumentalnie wykorzystywane przez organy stosujące prawo w procesie interpretacji odesłania ocennego, jakie stanowi „obrona społecznie uzasadnionego interesu". Jest to o tyle niebezpieczne, że w niektórych sprawach bezpośrednio od przyjętego rozumienia analizowanego tu znamienia zależeć będzie treść rozstrzygnięcia sądowego.

Konstytucyjny standard określoności przepisów prawnych – także w zakresie normowania art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nullum crimen sine lege*) – nie wyklucza posługiwania się w obrębie prawa karnego pewnym marginesem swobody regulacyjnej państwa. Dlatego, na co Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę w swym orzecznictwie, standard ten w zakresie regulacji penalnej, jakkolwiek stawiający wyższe wymagania ustawodawcy, nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego w stopniu absolutnym (tak m.in. wyrok: z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4 oraz z 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91).

Trybunał Konstytucyjny podziela również pogląd, że „posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciami ogólnymi – oznaczające konieczność nadawania im konkretnej treści przez organ stosujący prawo – jest nieodzowne w wypadkach, gdy stosowanie określonej instytucji prawnej oparte jest na kryteriach ocennych. Brak definicji takich pojęć spowodowany jest zazwyczaj tym, że dla dokonania konkretnych ocen brane jest pod uwagę wiele okoliczności, które różnić się będą w zależności od sprawy, a ujęcie ich w sposób ogólny i wyczerpujący w jednym katalogu byłoby niemożliwe. Wszelkie zaś próby w tym zakresie musiałyby prowadzić do nadmiernej kazuistyki przepisów prawa, co w istocie zaprzeczałoby ich abstrakcyjnemu charakterowi" (stanowisko S. Zabłockiego wyrażone w ekspertyzie dla Komisji Kodyfikacyjnej, zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego z takim usprawiedliwionym co do zasady przypadkiem posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem niedookreślonym mamy do czynienia na gruncie art. 213 § 2 k.k. Dając sądom możliwość doprecyzowania na tle konkretnego stanu faktycznego pojęcia „społecznie uzasadnionego interesu", ustawodawca nie naruszył standardu określoności przepisów prawnych w stopniu przekraczającym dopuszczalne konstytucyjnie granice.

Ustalenie to nie stanowi jednak odpowiedzi na wątpliwości wyrażone w skardze konstytucyjnej, czy wymóg udowodnienia przez sprawcę związku podnoszonych lub rozgłaszanych za pomocą środków masowego komunikowania zarzutów z obroną społecznie uzasadnionego interesu zachowuje standard proporcjonalnej ingerencji w wolność słowa i wolność prasy.

9. Podnoszenie za pomocą środków masowego komunikowania prawdziwych zarzutów wobec osób pełniących funkcje publiczne a ochrona społecznie uzasadnionego interesu.

9.1. Należy zwrócić uwagę, że konstytucyjne wolności i prawa, których ochronie służyć ma penalizacja zniesławienia, czyli te wartości, z którymi w kolizji pozostaje korzystanie z wolności słowa i wolności prasy, przysługują najszerszemu spośród konstruowanych na gruncie Konstytucji kręgowi podmiotów. Zgodnie z art. 47 Konstytucji „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym".

W wielokrotnie wspominanej sprawie o sygn. P 10/06 Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że „regulacja zawarta w art. 212 k.k. służy przede wszystkim ochronie czci i dobrego imienia określonej osoby lub grupy osób. Co prawda w przepisie tym mowa również o instytucjach, osobach prawnych i jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej, ale to rozszerzenie jego zakresu zastosowania nie ma rozstrzygającego znaczenia dla przedmiotu ochrony. Chodzi tu bowiem o przyjęcie założenia, że pomówienie tych podmiotów stanowi jednocześnie ingerencję w cześć osób fizycznych z nimi związanych. Oczywiste jest bowiem, iż pomówienie o określone postępowanie lub właściwości skierowane bezpośrednio pod adresem instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną zawsze związane jest z działaniem, zaniechaniem lub cechami określonych osób. Byłoby absurdem zakazywanie pomawiania osób fizycznych, ale dopuszczanie pomawiania np. instytucji, w której są zatrudnieni. Co więcej, w świadomości społecznej pejoratywne oceny instytucji, osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych mogą «rozszerzać się» również na osoby, które w różny sposób powiązane są z tymi jednostkami, chociaż nie mają nic wspólnego z właściwościami lub postępowaniem będącymi przedmiotem zarzutu. Pomówienie instytucji, osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej połączone jest więc nierozerwalnie z pomówieniem pewnych osób fizycznych, choć z reguły nie są one w tym przypadku wymienione wprost. Stwierdzić więc można ogólnie, że art. 212 k.k. legitymowany jest dążeniem do ochrony wolności i praw innych osób".

Uznając to stanowisko za punkt wyjścia do dalszych, prowadzonych w niniejszej sprawie rozważań, warto zauważyć, że nie przesądza ono, czy w świetle art. 47 Konstytucji dopuszczalne jest jakiekolwiek podmiotowe różnicowanie ochrony prawnej (w tym ochrony, jaką zapewnia penalizacja zniesławienia) życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz kwestii dotyczących decydowania danego podmiotu o swoim życiu osobistym.

W tym kontekście należy zauważyć, że obowiązujące regulacje ustawowe nie odzwierciedlają żadnego spójnego modelu „stopniowalności" ochrony prawnej dostosowanej do charakteru podmiotu, którego dobra wymienione w art. 47 Konstytucji są naruszane. To jednak nie znaczy, że wystarczającą podstawą do zrekonstruowania takiej koncepcji nie może być Konstytucja i wiążące Rzeczpospolitą umowy międzynarodowe (szerzej na ten temat Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30, por. także m.in.: J. Sieńczyło-Chlabicz, *Granice dozwolonej krytyki działalności osób pełniących funkcje publiczne*, „Państwo i Prawo" z. 6/2006, s. 18-30, H. Zięba-Załucka, *Granice (nie tylko konstytucyjne) krytyki osób sprawujących funkcje publiczne*, „Palestra" nr 7-8/2005, s. 3-15, oraz M. Safjan, *Prawo do prywatności osób publicznych, Prace z prawa prywatnego*, [w:] red. Z. Banaszczyk, *Księga ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskieg*o, Warszawa 2000, s. 251-264).

9.2. Inaczej niż w prawie polskim, konsekwentna gradacja w zakresie standardów (siły i środków) ochrony dobrego imienia, czci i prywatności w zależności od podmiotu, jakiemu jest zapewniana, została dokonana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Pod wpływem jego orzecznictwa, również w polskim w piśmiennictwie podejmowane są próby skatalogowania, czy systematyzacji, zasad decydujących o intensywności ochrony

tych wartości. Dla potrzeb niniejszych rozważań przypomnieć zaś należy, że ETPC ustalił m.in., że: a) granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do osób publicznych niż wobec osób prywatnych, b) politycy, a tym bardziej pochodzący z wyborów powszechnych funkcjonariusze publiczni świadomie i w sposób nieunikniony wystawiają się na kontrolę i ostrą reakcję ze strony prasy, w konsekwencji czego c) muszą być bardziej tolerancyjni, nawet wobec szczególnie brutalnych ataków prasy, zaś d) zakres usprawiedliwionej ochrony dóbr osobistych polityków i innych osób publicznych powinien być określany w konfrontacji z wartością, jaką w demokratycznym społeczeństwie jest otwarta i szeroka debata (por. m.in. wyroki: z 8 lipca 1986 r., nr 8815/82, Lingens przeciwko Austrii, z 23 kwietnia 1992 r., nr 11798/85, Castells przeciwko Hiszpanii, z 29 sierpnia 1997 r., nr 22714/93, Worm przeciwko Austrii, z 21 marca 2006 r., nr 50934/99, Koc i Tambas przeciwko Turcji oraz z 24 kwietnia 2007 r., nr 7333/06, Lombardo i inni przeciwko Malcie; więcej przykładów orzeczeń z tego zakresu i szersze ich omówienie przedstawiają przede wszystkim: I. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi ...*, rozdział II, J. Sieńczylo-Chlabicz, *Dozwolona krytyka prasowa osób pełniących funkcje publiczne w orzecznictwie ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy" nr 4/2007, s. 39-44 oraz J. Sobczak, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, część I*, „Ius Novum" nr 2-3/2007, s. 20-30).

Warto również zaznaczyć, że w opinii ETPC, podczas rozstrzygania konfliktu pomiędzy ochroną życia prywatnego jednostki a swobodą ekspresji (wolnością wypowiedzi) decydującym czynnikiem jest to, na ile opublikowane materiały prasowe przyczyniają się do ogólnej debaty społecznej. W uzasadnieniu wyroku z 24 czerwca 2004 r., nr 59320 (w sprawie van Hannover przeciwko Niemcom) ETPC uznał m.in., że istnieje konieczność ścisłego wyodrębnienia kategorii podmiotów mieszczących się w pojęciu „osób publicznych", tak by konkretne z nich dysponowały precyzyjnymi wskazówkami odnośnie do tego, w jakich sytuacjach muszą spodziewać się dopuszczalnej ingerencji w ich życie prywatne osób trzecich, szczególnie zaś prasy.

9.3. Także tolerancja (niewątpliwie kształtowana właśnie pod wpływem orzecznictwa strasburskiego) polskich sądów jest większa wobec publikacji wkraczających w sferę prywatności dotyczącą osób pełniących funkcje publiczne. Abstrahując od różnic występujących pomiędzy niektórymi orzeczeniami co do obowiązywania oraz znaczenia poszczególnych warunków kontratypu dopuszczalnej krytyki osób pełniących funkcje publiczne, stanowisko w sprawie szerszych granic krytyki tego rodzaju podmiotów od lat konsekwentnie zajmuje Naczelny Sąd Administracyjny oraz Sąd Najwyższy i to zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych (zob. m.in. wyrok NSA z 28 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 3412/03, Lex nr 167180; wyroki SN: z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt V KK 195/03, OSNKW nr 3/2004, poz. 25; z 26 lutego 2002 r., sygn. akt I CKN 413/01, OSNC nr 2/2003, poz. 24; z 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1095/99, OSNC nr 3/2003, poz. 42; z 3 października 2002 r., sygn. akt III RN 89/02, OSNP nr 18/2003, poz. 426 oraz z 28 września 2000 r., sygn. akt V KKN 171/98, OSNKW nr 3-4/2001, poz. 31, zob. także uwagi na ten temat w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 17/05).

9.4. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że ustawodawca ma swobodę ustalania zakresu ograniczeń dotyczących osób pełniących funkcje publiczne. Ograniczenia te powinny pozostawać w racjonalnym związku z interesem publicznym, któremu mają służyć, a ich zakres powinien być współmierny do rangi tego interesu. W wyroku z 6 grudnia 2005 r. Trybunał stwierdził wręcz, że ograniczeń nakładanych na osoby sprawujące funkcje publiczne nie można rozpatrywać w kategoriach ograniczeń wolności i praw tych osób, lecz należy je traktować jako środek

zapewnienia prawidłowego funkcjonowania instytucji publicznych (sygn. SK 7/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 129 podobnie wyrok z 8 października 2001 r., sygn. K 11/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 210).

Większe ograniczenia dotyczące osób pełniących funkcje publiczne uznawane były za konstytucyjnie dopuszczalne w dotychczasowym dorobku orzeczniczym Trybunału także wtedy, gdy prowadziły do ograniczenia prywatności. W sprawie K. 24/98 wskazano m.in., iż: „Żaden obywatel nie jest zobowiązany do ubiegania się ani do pełnienia funkcji publicznej, zaś znając następstwa tego faktu w postaci upublicznienia pewnego zakresu informacji, należących do sfery prywatności, podejmuje on samodzielną i świadomą decyzję, opartą na rachunku pozytywnych i negatywnych konsekwencji, wkalkulowując określone ograniczenia oraz dyskomfort związany z ingerencją w życie prywatne” (wyrok z 21 października 1998 r., OTK ZU nr 6/1998, poz. 97).

9.5. „Obrona społecznie uzasadnionego interesu” to znamię kontratypu, które – odczytywane łącznie z wymogiem prawdziwości podnoszonego zarzutu – silnie koresponduje z konstytucyjnym prawem do informacji. Jakkolwiek kodeks karny uchwalony został przed wejściem w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., która jest pierwszym aktem tej rangi *expressis verbis* przyznającym obywatelom i wyodrębniającym prawo do informacji, to jednak u podłoża zakwestionowanego art. 213 k.k., podobnie jak u podłoża prawa do informacji, jest przekonanie (wsparte m.in. międzynarodowymi standardami sformułowanymi w konwencjach i innych międzynarodowych – w tym wspólnotowych – aktach prawnych), że powszechny, szeroki dostęp do informacji o sprawach publicznie doniosłych stanowi niezbędną przesłankę zaistnienia społeczeństwa obywatelskiego, a w konsekwencji – urzeczywistnienia demokratycznych zasad funkcjonowania władzy publicznej w państwie prawnym.

Początkowo prawo do tzw. informacji publicznej odnoszono przede wszystkim do jawności działań organów administracji publicznej w ramach indywidualnych spraw administracyjnych załatwianych przez te organy. Płaszczyzna jawności życia publicznego poszerzyła się jednak znacznie wraz z wprowadzeniem do Konstytucji z 1997 r. przepisów wprost statuujących wolność słowa, wolność prasy oraz prawo do informacji (por. J. Drachal, *Prawo do informacji publicznej w świetle wykładni funkcjonalnej*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, Warszawa 2005, s. 142-147). Jest przy tym oczywiste, że stworzone w ten sposób gwarancje jawności życia publicznego służyć mają pewnym ogólnym wartościom ustrojowym, zapewniając możliwość wpływu społeczeństwa na kształt i przebieg zjawisk istotnych społecznie. Przejrzystość działań organów władzy publicznej i jej funkcjonariuszy stanowi warunek *sine qua non* formułowania krytycznej ich oceny, a przez to służy kontroli zgodności tych działań z prawem. Poinformowani obywatele mają w rezultacie stworzone warunki niezbędne nie tylko dla ich potencjalnego aktywnego włączenia się w bieg spraw publicznych (współudział w podejmowaniu decyzji), ale także by pośrednio na te sprawy oddziaływać (wywieranie presji czy formułowanie oczekiwań wobec podmiotów, których kompetencjom podlega podejmowanie rozstrzygnięć, oraz kontrola ich działań).

Wśród obecnie obowiązujących przepisów ustrojowych, które dotyczą prawa do informacji, wprost mówi o nim art. 61 usytuowany w rozdziale II Konstytucji w części dotyczącej praw i wolności politycznych człowieka i obywatela. Prawo do informacji ma swój konstytucyjnie zdefiniowany zakres, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. K 38/01 (wyrok z 16 września 2002 r., OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 59, por. także wyrok we wspominanej już sprawie o sygn. K 17/05).

Przypominając dotychczasowe, zachowujące aktualność ustalenia Trybunału, należy wskazać, że art. 61 ust. 1 i 2 określa, jakie uprawnienia wiążą się z obowiązywaniem prawa do informacji, oraz wymienia, na jakie podmioty nałożony jest obowiązek podjęcia takich działań, aby to prawo obywatelskie mogło być zrealizowane. Prawo do uzyskania informacji dotyczy działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego oraz innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, oraz dostępu do dokumentów i wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z publicznych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu.

To nie znaczy, że ustrojodawca, który tak całościowo uregulował bezpośrednio w samej Konstytucji zakres i granice tego prawa, wyłączył dopuszczalność i potrzebę uzupełniających regulacji ustawowych w tej materii. Mimo bowiem stosunkowo wyczerpującego unormowania wprost w Konstytucji prawa obywateli do dostępu do informacji, zarówno jeśli chodzi o zakres podmiotów obowiązanych zapewnić ten dostęp, jak i treść owych informacji, nie można wykluczyć, że również w tym zakresie zachodzi konieczność doprecyzowania zarówno cech i zakresu podmiotów obowiązanych do udzielenia informacji, jak i samej treści tej informacji oraz sposobu jej pozyskiwania.

Przy kształtowaniu tego rodzaju regulacji prawnych należy wziąć pod uwagę funkcję, jaką w demokratycznym państwie pełni prawo do informacji, czyli zapewnienie w interesie społecznym, aby władza publiczna, we wszystkich postaciach i aspektach, spełniała warunek przejrzystości. Przedmiotem informacji publicznej jest zatem, po pierwsze, cała działalność wszystkich organów wymienionych w art. 61 ust. 1 Konstytucji, a po drugie, także działalność osób pełniących funkcje publiczne, ale – z uwagi na art. 47 Konstytucji – tylko taka, jaka wiąże się z pełnionymi przez te osoby funkcjami publicznymi. Trybunał Konstytucyjny podziela przy tym pogląd prezentowany w piśmiennictwie, że związek przedmiotu informacji ze sprawowaniem funkcji publicznej powinien być wyraźny i rzeczywisty, ale nie musi być bezpośredni.

Zdaniem Trybunału, informację publiczną, o której mowa w art. 61 Konstytucji, stanowi przy tym nie tyko informacja wytworzona przez organy władzy publicznej oraz osoby pełniące funkcje publiczne (i inne wymienione w art. 61 ust. 1), ale także informacja niewytworzona przez te podmioty, ale do nich się odnosząca (podobnie wyrok NSA z 30 października 2002 r., sygn. akt II SA 1956/02, Lex nr 78062).

Na tle tych uwag nasuwa się następujący problem: jeśli informacja o działalności różnych podmiotów sprawujących władzę publiczną jest niezbędna społeczeństwu (Narodowi, do którego – zgodnie z art. 4 Konstytucji – należy władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej), które w ten sposób kontroluje te podmioty, a ponadto jeśli realizacji tego konstytucyjnego prawa do informacji służą środki masowego komunikowania (przy czym jest to nie tylko ich misja, ale i obowiązek sprecyzowany w art. 1 prawa prasowego), to czy w demokratycznym państwie prawnym jest dopuszczalne, by działania służące w istocie realizacji tego obowiązku mogły stanowić przestępstwo? Odpowiedź musi być negatywna. Skoro otrzymywanie informacji o działalności podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 stanowi prawo każdego obywatela, to uznać należy, że podnoszenie lub rozpowszechnianie za pomocą środków masowego komunikowania prawdziwych zarzutów dotyczących takiego postępowania, które mogą poniżyć te podmioty w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, musi się mieścić w konstytucyjnie gwarantowanym obszarze wolności słowa.

Nie można przecież uznać, że informowanie jedynie o takich faktach, które są korzystne lub pochlebne, służy realnej i efektywnej kontroli społecznej. Wręcz przeciwnie, jednostronne przedstawianie zjawisk i zdarzeń stanowi rodzaj manipulacji. Właśnie dlatego publikowanie za pomocą środków masowego komunikowania – które są pośrednikami między organami władzy a społeczeństwem w dostarczaniu informacji publicznej, a przez to w urzeczywistnianiu powszechnego do niej dostępu – prawdziwych zarzutów odnoszących się do osób i organów sprawujących władzę, nie może zdaniem Trybunału Konstytucyjnego podlegać dodatkowej ocenie z punktu widzenia zgodności z niejednoznacznym kryterium (a takim jest ochrona społecznie uzasadnionego interesu), precyzowanym dopiero w procesie stosowania prawa, podczas gdy od tej oceny zależy odpowiedzialność karna sprawcy.

9.6. Z uwagi na problem konstytucyjny rozpatrywany w niniejszej sprawie, bardzo dobitnie podkreślić należy związek istniejący pomiędzy prawem do informacji a – wskazaną jako wzorzec kontroli w skardze i gwarantowaną w art. 54 Konstytucji właśnie jako (o czym była już mowa) wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji – wolnością słowa.

Zagadnienie to było podjęte w rozważaniach Trybunału Konstytucyjnego w prowadzonych w sprawie o sygn. K 17/05. Trybunał doszedł wówczas do przekonania, że art. 61 Konstytucji, ze względu na treść gwarantowanego prawa, jego naturę i zakres, tworzy *per se* wyłom w sferze prawa do prywatności chronionego w art. 47 Konstytucji. Przedmiotem ingerencji dopuszczalnej na tle art. 61 Konstytucji jest prawo zawierające w sobie komponent w postaci prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Ustawodawca może (a nawet powinien w określonych sytuacjach) podjąć interwencję zmierzającą do ograniczenia tak zakreślonego prawa, ale to dopiero od analizy konkretnych uwarunkowań może zależeć, w jakim stopniu pewne elementy prawa do informacji o działalności instytucji publicznych zostaną ograniczone i zawężone. Nie może też budzić wątpliwości, że samo prawo do informacji (obejmujące także pewną sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne) znajduje wyraźne, bezpośrednie oparcie w normie konstytucyjnej art. 61 ust. 1 i tak właśnie ujęta treść tego prawa nie potrzebuje dodatkowego uzasadnienia w innej normie konstytucyjnej.

Na tle tych ustaleń Trybunał Konstytucyjny dochodzi do następujących, istotnych w niniejszej sprawie konkluzji. Po pierwsze, stosunek art. 54 ust. 1 do art. 61 jest klarowny: zakres przedmiotowy tego pierwszego, czyli wolności informacji (stanowiącej komponent wolności słowa), jest oczywiście szerszy od drugiego, tj. prawa do informacji (zależność ta dostrzegana jest także w doktrynie, zob. W. Sokolewicz, nota 3.3. do art. 61, [w:] *Konstytucja…*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005). Po drugie, skoro obywatele mają konstytucyjnie zagwarantowane prawo do uzyskiwania informacji na dany temat, to tym bardziej informacje te (przedmiotowo tożsame) objęte są wolnością ich pozyskiwania i rozpowszechniania (chociaż trzeba podkreślić, że nie zachodzi relacja odwrotna), a zatem każde naruszenie konstytucyjnego prawa do informacji stanowić będzie równocześnie naruszenie wolności informacji uregulowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji. Po trzecie, skoro art. 61 ust. 1 ustanawia konstytucyjny wyłom w sferze praw i wolności przysługujących osobom pełniącym funkcje publiczne, to znaczy, że prawo do informacji może uzasadniać zmniejszenie ochrony prawnej, jaką państwo winno zapewniać także innym immanentnie związanym z godnością człowieka wartościom wymienionym w art. 47 Konstytucji (w tym czci oraz dobremu imieniu).

9.7. Zważywszy, że w demokratycznym państwie konieczne jest istnienie warunków prowadzenia debaty publicznej (art. 2 Konstytucji), oraz uwzględniając

konstytucyjnie gwarantowaną wolność prasy (art. 14), wolność słowa (art. 54) i prawo do informacji (art. 61 ust. 1 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że podnoszenie lub rozgłaszanie prawdziwych zarzutów dotyczących osób pełniących funkcje publiczne o takie postępowanie lub właściwości, które mogą narazić je na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (co znaczy, że w rzeczywistości podmiot ten na zaufanie potrzebne dla aktywności w sferze publicznej nie zasługuje) jest czynem – niezależnie od intencji sprawcy – *ex definitione* służącym społecznie uzasadnionemu interesowi (co stanowi odrębnie sformułowane w art. 213 § 2 k.k. znamię kontratypu). W związku z tym wyłączenie przestępności tego działania nie powinno być uzależnione od dokonywanej w tym zakresie dodatkowej oceny sądu, bo – abstrahując już od samego faktu nieustabilizowanego orzecznictwa w zakresie dotyczącym analizowanego tu znamienia kontratypu – stwarza to prawną podstawę do nadmiernej ingerencji w korzystanie z wolności słowa i wolności prasy.

Stosowanie kryterium „obrony społecznie uzasadnionego interesu" wobec wszelkich krytycznych czy zniesławiających wypowiedzi zawierających prawdziwe informacje, bez jakiegokolwiek rozróżnienia kategorii osób i ich roli w życiu publicznym, stanowi naruszenie standardu wolności wypowiedzi wyznaczanego przez art. 14 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji, powszechnie uznawanego w krajach demokratycznych. Oznacza bowiem konieczność dokonywania wobec każdej prawdziwej informacji, w tym także odnoszącej się do osób, których działania mają zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania państwa, jego struktur czy szeroko rozumianych instytucji publicznych i społecznych czy gospodarczych – dodatkowej kwalifikacji, polegającej na ocenie, czy jej rozpowszechnianie, upublicznianie służy obronie uzasadnionego interesu społecznego. Taka koncepcja normatywna nie uwzględnia aksjologii współczesnego demokratycznego państwa prawa i nie respektuje gwarancji konstytucyjnych wolności słowa oraz wolności prasy. Bez względu na to, czy kategoria „społecznie uzasadnionego interesu" może być poddana obiektywizacji, lub też nie, sam fakt konieczności sięgania po dodatkowe wyznaczniki i kryteria, aby usprawiedliwić publikację za pomocą środków społecznego przekazu prawdziwej informacji o działalności osób wykonujących funkcje publiczne, jest nieproporcjonalną ingerencją w wolność słowa oraz wolność prasy i zagraża, co najmniej potencjalnie, wolności debaty publicznej.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie ma więc dostatecznie uzasadnionego powodu, aby w państwie demokratycznym, respektującym – fundamentalną z punktu widzenia swobód obywatelskich – wolność wypowiedzi, nie zostało wyłączone z konstrukcji kontratypu analizowane tu kryterium „obrony społecznie uzasadnionego interesu", co najmniej w odniesieniu do wypowiedzi o działalności osób wykonujących funkcje publiczne. Tego typu osoby, odgrywające ze względu na swą pozycję i możliwość oddziaływania swoimi zachowaniami, decyzjami, postawami, poglądami na sytuację szerszych grup społecznych, muszą zaakceptować z tej właśnie racji ryzyko wystawienia się na surowszą ocenę opinii publicznej. Problemem jest tu więc nie tyle, a raczej nie tylko, niedookreśloność kategorii społecznie uzasadnionego interesu (która *notabene*, jako niedookreśloność znamienia kontratypu, w literaturze przedmiotu bywa niekiedy traktowana mniej restrykcyjnie, o czym pisze m.in. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 124-129), ale przede wszystkim sam fakt, że w przestrzeni demokratycznego państwa upowszechnianie prawdziwej informacji o działalności omawianej tu kategorii osób wymaga jeszcze dodatkowego kryterium wartościującego.

W omawianym kontekście podkreślić należy jeszcze jeden, mający wpływ na wynik niniejszego postępowania aspekt, związany z analizowanym kontratypem. Przestępstwo zniesławienia jest bowiem o tyle specyficzne, że w sprawie, która go

dotyczy, ciężar dowodu w znaczeniu materialnym, w zakresie dotyczącym znamion kontratypu, przechodzi na oskarżonego. Przemawiają za tym – jak trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu – względy słuszności i sprawiedliwości (por. przede wszystkim: P. Kruszyński, *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo" z. 8/1980, s. 75-76 oraz M. Klejnowska, *Wyjątki od reguł rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym*, „Ius et Administratio" nr 1/2004, s. 46-47). W demokratycznym państwie prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej nie można przecież nakazać, by ten, wobec kogo ktoś inny stawia określony zarzut, musiał dla oczyszczenia się wykazywać, że jest on nieprawdziwy. W sprawach o zniesławienie odwrócenie zasad regulujących rozkład ciężaru dowodu wynika przede wszystkim z faktu, że następuje tam *sui generis* zamiana ról procesowych. Oskarżyciel prywatny jest w istocie obwiniony o określone negatywne postępowanie lub właściwości i z tych względów nie powinien ponosić ujemnych konsekwencji nieudowodnienia obiektywnej nieprawdziwości zarzutu ani tego, czy zarzut służył ochronie społecznie uzasadnionego interesu. Co więcej, za tym, aby art. 213 k.k. traktować jako wyjątek od rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym, przemawia także zmiana konstrukcji tego przepisu w porównaniu z odpowiednią (nasuwającą wątpliwości w praktyce i krytykowaną przez przedstawicieli nauki) regulacją zawartą w kodeksie karnym z 1969 r. Decyzja ustawodawcy, aby nadać art. 213 k.k. redakcję przypominającą art. 255 k.k. z 1932 r., winna być zdaniem Trybunału odczytana jako świadome nawiązanie twórców prawa do przedwojennego rozwiązania oraz przyjmowanej wobec niego interpretacji, wskazującej, że ciężar dowodu spoczywa na oskarżonym (por. M. Klejnowska, *tamże*, s. 47-48). Niezależnie jednak od aprobaty dla tak ukształtowanych reguł rozkładu dowodu w sprawach o zniesławienie, wymóg udowodnienia przez oskarżonego (dla obalenia przeciwnego domniemania), że podnoszony i rozgłaszany za pomocą środków masowego komunikowania, prawdziwy zarzut, który dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcje publiczne, służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, musi być postrzegany jako nadmierny.

Na marginesie warto zauważyć, że surowa odpowiedzialność – a za taką właśnie uznać należy odpowiedzialność karną – oraz rzeczywisty i uzasadniony brak pewności co do prawa i możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności za jego naruszenie może wywoływać efekt paraliżujący – powstrzymujący autorów materiałów prasowych przed publikacją i uczestnictwem w debacie publicznej. Autocenzura wywołana nieproporcjonalną penalizacją – z perspektywy prawa społeczeństwa do otrzymywania informacji o sprawach istotnych – wywołuje skutek podobny do cenzury prewencyjnej, nawet jeśli nieuchronność kary lub jej wymierzenie nie ogranicza autorowi możliwości wypowiedzenia się. Jak wskazano w orzecznictwie ETPC ingerencja władzy publicznej za pośrednictwem innych niż wyspecjalizowane organy cenzorskie podmiotów, np. organów wymierzających surową karę za upowszechnianie kontrowersyjnych treści, również stanowi rodzaj cenzury mający na celu zniechęcenie dziennikarzy do wdawania się w krytykę i uczestniczenia w debacie publicznej (por. np. wyrok ETPC z 25 kwietnia 2006 r., nr 69698/01, Stoll przeciwko Szwajcarii).

9.8. W konsekwencji przedstawionych okoliczności i przyjętych ustaleń, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 213 § 2 kodeksu karnego w zakresie, w jakim wyłączenie przestępności pomówienia za pomocą środków masowego komunikowania uzależnia od tego, by podnoszony lub rozgłaszany zarzut odnoszący się do postępowania osób pełniących funkcje publiczne służył obronie społecznie uzasadnionego interesu, jest niezgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

10. Skutki wyroku.

10.1. Przede wszystkim należy podkreślić, że niniejszy wyrok nie może być rozumiany jako służący legitymizacji takich publikacji w środach masowego komunikowania, które będą dokonywane jedynie z chęci osiągnięcia zysku finansowego, związanego z wysokonakładową sprzedażą, jaka najczęściej stanowi rezultat ujawnienia skandalizujących lub drastycznych szczegółów cudzego życia. Celem depenalizacji czynów, które polegają na podnoszeniu lub rozgłaszaniu prawdziwych zarzutów postępowania, mogących poniżyć dany (wymieniony w sentencji) podmiot w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, jest ochrona prawa obywateli do swoistej kontroli działań władzy (a więc organów, instytucji i osób mających wpływ – nawet jeśli tylko pośredni – na sytuację prawną lub ekonomiczną tych obywateli) w demokratycznym państwie. Istotą i funkcją takiego prawa jest zapewnienie jawności działań tejże władzy, a w rezultacie zapewnienie możliwości wpływania obywateli na te działania, w zakresie, w jakim z jednej strony pozwala na to, z drugiej – wymaga tego demokratyczne państwo prawne.

10.2. Z chwilą wejścia w życie niniejszego wyroku nastąpi zmiana (redukcja) znamion kontratypu przestępstwa zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania, w odniesieniu do sytuacji gdy zniesławienie dotyczy określonej kategorii podmiotów. Kategoria ta określona jest w sentencji wyroku za pomocą pojęcia konstytucyjnego, które jakkolwiek nie zostało przez ustrojodawcę zdefiniowane wprost, to jednak ma określone znaczenie normatywne, odczytane już w dotychczasowym dorobku orzeczniczym Trybunału z kontekstu, w jakim jest osadzone (por. wyrok z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48). Taka redakcja sentencji jest nie tylko dopuszczalna, ale i konieczna ze względu na to, że zakres niekonstytucyjności kontrolowanego przepisu bezpośrednio kształtowany jest zakresem konstytucyjnego prawa do informacji (określonego w art. 61 ust. 1 Konstytucji).

Trzeba zatem uznać, że osobą pełniącą funkcje publiczną, o której mowa w wyroku, jest osoba, która pełni funkcję, piastuje stanowisko albo wykonuje zawód, z którymi wiąże się wykonywanie zadań władzy publicznej (tzn. podejmowanie wpływających na sytuację innych osób czynności, opartych na wyraźnie wskazanej podstawie prawnej, albo chociaż uczestniczenie w tych czynnościach, np. poprzez ich przygotowanie) lub gospodarowanie mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Spośród tego zakresu wykluczone są natomiast takie stanowiska, choćby nawet były zajmowane w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter usługowy lub techniczny.

W sprawie o sygn. P 10/06 Trybunał Konstytucyjny stwierdził konstytucyjność ograniczenia wolności słowa i wolności prasy ustanowionego w art. 212 k.k. ze względu na konieczność ochrony godności jednostki ludzkiej, jako wartości mającej szczególną rangę. We wspomnianym przepisie kodeksu karnego mowa jednak również o instytucjach, osobach prawnych i jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej. Niemniej Trybunał uznał, że to rozszerzenie zakresu zastosowania art. 212 k.k. nie ma rozstrzygającego znaczenia dla przedmiotu ochrony, przyjął bowiem, iż pomówienie tych podmiotów stanowi jednocześnie ingerencję w cześć osób fizycznych z nimi związanych. Konsekwentnie zatem również niniejszy skład orzekający przyjmuje, że wystarczające jest, by wyrok w pkt b wprost odnosił się jedynie do kontratypu dotyczącego zniesławienia osób pełniących funkcje publiczne. Skoro bowiem jedynie status tych ostatnich – nie zaś instytucji, w skład których wchodzą lub w których pracują – mógłby ewentualnie stanowić przeciwwagę dla realizacji wolności słowa i wolności prasy w demokratycznym państwie

prawnym, to dopuszczalność podnoszenia lub rozgłaszania prawdziwych zarzutów dotyczących postępowania osób pełniących funkcje publiczne przesądza o dopuszczalności czynienia tego także w odniesieniu do zatrudniających ich instytucji, osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej.

Jednocześnie należy zauważyć, że pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną" występuje również na gruncie aktu prawnego, którego przepis stanowi przedmiot kontroli w niniejszej sprawie, czyli kodeksu karnego, gdzie w art. 115 § 19 ustawodawca sformułował jego legalną definicję. Zgodnie z tym przepisem: „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową". Jak zaś stanowi art. 115 § 13 k.k.: „Funkcjonariuszem publicznym jest: 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, 2) poseł, senator, radny, 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego, 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową".

Analiza cytowanych przepisów prowadzi do wniosku, że zakres podmiotów objętych kodeksowym pojęciem osoby pełniącej funkcję publiczną jest taki sam jak ten, który wynika z identycznie brzmiącego, ale mającego konstytucyjną rangę pojęcia. Należy przy tym podkreślić, że przesłanka normatywnego umocowania działań stanowiących przejaw władztwa publicznego (*imperium*) oraz przesłanka dysponowania środkami publicznymi (*dominium*) nie muszą być spełnione łącznie (kumulatywnie), aby dany podmiot kwalifikował się do kategorii osób pełniących funkcje publiczne. Uwaga ta odnosi się do przesłanek decydujących zarówno o konstytucyjnym, jak i ustawowym (określonym w kodeksie karnym) statusie osoby pełniącej funkcję publiczną (por. wspomniany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 2/07 oraz niejednoznaczne w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 25 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 74/04, OSNKW nr 7-8/2004, poz. 79, zob. także stanowisko doktryny, w tym: W. Sokolewicza, uwaga 5.4 do art. 61, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005 i W. Cieślaka, M. Górowskiego, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2004 r.*, „Palestra" nr 1-2/2006, s. 254-255).

Zastosowanie w sentencji wyroku (odnoszącego się do przepisu kodeksu karnego) pojęcia konstytucyjnego nie spowoduje więc – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – stanu niepewności co do sensu i zakresu zmiany normatywnej stanowiącej rezultat niniejszego orzeczenia.

10.3. Wydany wyrok, przyjmując formę tzw. wyroku zakresowego, z chwilą ogłoszenia w Dzienniku Ustaw zmienia treść art. 213 § 2 k.k., poprzez uchylenie mocy

obowiązującej niekonstytucyjnej normy zawartej w tym przepisie. W efekcie zachowanie polegające na podnoszeniu lub rozgłaszaniu za pomocą środków masowego komunikowania zarzutów takiego postępowania, które mogą poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności podmioty, których dotyczą, nie będzie przestępstwem, jeśli podmioty te mieścić się będą w kategorii osób pełniących funkcje publiczne.

To znaczy, że pomówienie innych podmiotów będzie nadal weryfikowane przez organy stosujące prawo (prokuratora, sądy) z punktu widzenia tego, czy służą obronie społecznie uzasadnionego interesu, pomówienie zaś osób pełniących funkcje publiczne tylko wtedy, gdy zarzut dotyczył będzie ich właściwości. Innymi słowy, wszystkie, wymienione w art. 213 § 2 k.k. znamiona kontratypu będą w dalszym ciągu adekwatną podstawą normatywną oceny karalności czynu, polegającego na podnoszeniu lub rozgłaszaniu za pomocą środków masowego komunikowania zarzutów dotyczących postępowania lub właściwości podmiotów innych niż wskazane w niniejszym wyroku, jak również zarzutów dotyczących właściwości osób pełniących funkcje publiczne.

10.4. Niezależnie od tego, iż niniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego samoistnie wywołuje zmianę w obowiązującym stanie prawnym, wskazane jest, by ustawodawca rozważył podjęcie interwencji zmierzającej do nowelizacji kodeksu karnego. Zważywszy, że utrata mocy niekonstytucyjnego zakresu art. 213 § 2 k.k. nie znajdzie odzwierciedlenia w jego brzmieniu (postaci słownej), korzystne – zwłaszcza że chodzi o regulację prawnokarną – byłoby takie zredagowanie omawianego przepisu, by jednoznacznie i klarownie określał znamiona kontratypu zniesławienia ze zróżnicowaniem uwzględniającym, z jednej strony, charakter podmiotu, którego dotyczą zarzuty podnoszone lub rozgłaszane za pomocą środków masowego komunikowania, z drugiej – zakres tych zarzutów.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.