

GRANICE KRYTYKI WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI A ZAGROŻENIA DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWA

Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich. Stanowi ona przymiot „demokratycznego państwa prawa”, o którym jest mowa w art. 2 Konstytucji RP, zaś klauzula „demokratycznego państwa prawa” znajduje odzwierciedlenie w przepisach ustawy zasadniczej, m.in. w art. 54 Konstytucji RP, który stwierdza, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Normuje on trzy odrębne, acz powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki. Są to: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji².

Ma rację TK twierdząc, w wyroku z 23 marca 2006 r., że „swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek. Swo-

-
- 1 Andrzej Sakowicz, Uniwersytet w Białymstoku, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego.
 - 2 Por. P. Sarnecki, (w:) L. Garlicki (red.) Komentarz do Konstytucji RP, Warszawa 2003, t. III, nota 5 do art. 54; wyrok TK z 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03, OTK 2004, nr 5, poz. 39. TK podziela wyrażane w doktrynie stanowisko, iż użyte w powyższym przepisie Konstytucji wyrażenie «pogląd» powinno być rozumiane jak najszerzej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen, co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, lecz również jako prezentowanie opinii, przypuszczeń i prognoz, a w szczególności również informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych. 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 RP chroni wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska.

boda 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”³. Rozwinięcie tej myśli nastąpiło w wyroku TK z 12 maja 2008 r. (sygn. SK 43/05). Stwierdzono w nim, iż zarówno na gruncie filozofii, jak i w nauce prawa, od lat poszukuje się uzasadnienia dla przyznawania wolności słowa ochronny 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, tj. 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, tj. po pierwsze: wolność słowa zapewnia obywatelom informacje niezbędne do brania udziału w społecznych debatach i w sprawowaniu demokratycznych rządów, po drugie: wolność krytyki umożliwi 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 rządzącymi⁴;

3 Wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3, poz. 32.

4 Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 7 grudnia 1976 r. (wydanym w składzie plenarnym) sformułował 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 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, za I. Kamiński: Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Try-

- c) w promocji tolerancji, tj. życie w społeczeństwie, w którym chroniona jest wolność słowa, czy 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, tj. 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 przekonań⁵.

Mając powyższe na uwadze można rzec, że jądro wolności słowa jest powiązane – w pierwszej kolejności – ze sferą praw osobistych, choć w praktyce ta wolność jest realizowana głównie w sferze publicznej⁶. Oczywiście i zrozumiałym jest, że w demokratycznym państwie wolność słowa stanowi rdzeń debaty publicznej, obejmującej swym zasięgiem, przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne, funkcjonowanie najważniejszych instytucji w państwie czy organów wymiaru sprawiedliwości. Jest rzeczą oczywistą, że taka debata może przybierać postać krytyki. Jest rzeczą bezsporną, że krytyka powinna

bunału Praw Człowieka w Strasburgu, Kraków 2003, s. 27–41). W innym judykacie ETPCz (orzeczenie Lingens przeciwko Austrii z 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82 stwierdzono, że „swoboda dyskusji politycznej jest rdzeniem koncepcji demokratycznego społeczeństwa, która dominuje w całej konwencji. Granice dopuszczalnej krytyki są w konsekwencji szersze w stosunku do polityków niż osób prywatnych. Politycy, inaczej niż osoby prywatne, wystawiają świadomie i w sposób nieunikniony każde swoje słowo i działanie na dogłębną kontrolę dziennikarzy i opinii publicznej. Muszą zatem wykazać większy stopień tolerancji. (...) W kontekście debaty politycznej, stosowanie sankcji karnych niesie za sobą ryzyko zniechęcania dziennikarzy do włączania do debaty publicznej problemów ważnych z punktu widzenia danej społeczności. Tym samym odpowiedzialność karna może prowadzić do utrudniania prasie wypełniania jej obowiązków informacji i kontroli”; W. Waclawczyk: Swoboda wypowiedzi jako fundamentalna zasada społeczeństwa demokratycznego. Kilka uwag o standardach Rady Europy i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2006, nr 12, s. 96 i n.

- 5 OTK 2008, nr 4, poz. 57; zob. też A. Wiśniewski: Znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym, Gdańskie Studia Prawnicze 2000, t. 7, s. 645–658, A. Jaskiernia: Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych. Standardy europejskie i uwarunkowania ich realizacji, Warszawa 2008, s. 42–105; I.C. Kamiński: Kontrolna funkcja mediów i „dziennikarskie” sprawy sądowe – standardy współczesnych demokracji, (w:) W. Czaplinski (red.): Prawo w XXI wieku, Warszawa 2006, s. 345–362.
- 6 L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2007, s. 108.

opierać się na argumentach merytorycznych, wynikających z rzeczywistej potrzeby zmian regulacji ustawowych, Konstytucji czy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, nie zaś bazować na przesłankach czysto politycznych, sprowadzających poziom debaty do płaszczyzny „mistyczno–infantylnej”, w której znikają z pola widzenia rzeczywiste problemy, do których należy odnieść się w pierwszym rzędzie i uczynić – jak trafnie podkreślił prof. Marek Safjan – „oś sporu o kształt państwa”⁷.

Nie ulega jednak wątpliwości, że swoboda wypowiedzi nie jest nieograniczona i nie podlega ochronie absolutnej. Wynika to w sposób *expressis verbis* z art. 10 ust. 2 EKPCz stanowiącego, że korzystanie z wolności wypowiedzi pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność, która może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego; ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej, jak również przez wzgląd na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przewidujący ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, ze względu na konieczność ochrony dobra powszechnego albo wolności i praw innych osób. Granice swobody wypowiedzi dotyczą również krytyki przedstawicieli rządu oraz polityków, którzy najczęściej są narażeni na negatywne wypowiedzi. Nie jest możliwe zatem szkalowanie polityków bez możliwości obrony dobrego imienia.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie stwierdzał, że granice dopuszczalnej krytyki są najszerze, gdy jej przedmiotem jest właśnie rząd lub poszczególni politycy, którzy muszą akceptować zainteresowanie mediów ich postępowaniem, albowiem „inaczej niż (osoby prywatne – A.S.) wystawiają świadomie i w sposób nieunikniony każde swoje słowo i działanie na dogłębną kontrolę dziennikarzy i opinii

7 M. Safjan: Konstytucja, sprawiedliwość i prawo, Palestra 2006, nr 5–6, s. 107–117.

publicznej. Muszą zatem wykazać większy stopień tolerancji”⁸. Nie dziwi więc stwierdzenie ETPCz, że art. 10 ust. 2 EKPCz pozostawia wąski margines na ograniczanie wypowiedzi politycznych lub debat w przedmiocie kwestii leżących w interesie publicznym. Wolność wyrażania opinii stanowi jeden z zasadniczych fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jest jednym z podstawowych warunków postępu społecznego i samorealizacji jednostki. Będąc przedmiotem ograniczeń z art. 10 ust. 2 EKPCz, wolność wyrażania opinii ma zastosowanie nie tylko do „informacji” czy „idei”, które są pozytywnie odbierane lub postrzegane jako nieobraźliwe lub neutralne, lecz także do tych, które są obraźliwe, szokujące lub poruszające. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji oraz otwartości, bez których nie ma „demokratycznego społeczeństwa”. Kryterium „niezbędności w demokratycznym społeczeństwie”, (jak zauważa ETPCz w wyroku Z. Sokołowski przeciwko Polsce⁹) wymaga, by Trybunał rozstrzygnął, czy zaskarżona „ingerencja” odpowiada „pilnej potrzebie społecznej”, czy była ona proporcjonalna do prawnie uzasadnionego celu mającego być w ten sposób zrealizowanym oraz czy argumenty ją uzasadniające, przedłożone przez władze krajowe, są istotne i wystarczające. Przy ocenie, czy taka „potrzeba” istnieje oraz jakie, odpowiadające jej środki powinny zostać przyjęte, organy władzy krajowej dysponują pewnym marginesem uznania. Uprawnienie to nie jest jednakże nieograniczone, lecz idzie w parze w europejską kontrolą ze strony ETPCz, do którego kompetencji należy wydanie ostatecznego orzeczenia w przedmiocie zgodności ograniczenia z wolnością wyrażania opinii, tak jak jest ona chroniona w art. 10 EKPCz¹⁰.

8 Orzeczenie w sprawie Lingens przeciwko Austrii z 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82, Series A. 103, § 42–46.

9 Orzeczenie w sprawie Sokołowski przeciwko Polsce z 29 marca 2005 r., skarga nr 75955/01, LEX nr 149051, § 66; Orzeczenie w sprawie Lesnik przeciwko Słowacji z 11 marca 2003 r., skarga nr 35640/97, § 53–54.

10 Zob. np. orzeczenie w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii z 23 maja 1991 r., A. 204, § 59; orzeczenie w sprawie Lopes Gomes da Silva przeciwko Portugalii z 28 września 2000 r., skarga nr 37698/97; a także literaturę J. Sieńczyło–Chłabicz: Dozwolona krytyka prasowa osób pełniących funkcje publiczne w orzecznictwie ETPCz, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 4, s. 39 i n.; tejże Autorki, Granice dozwolonej krytyki działalności osób pełniących funkcje publiczne, Państwo i Prawo 2006, nr 6, s. 18 i n.; J. Barta, R. Markiewicz: Bezprawność naruszenia dobra osobistego wobec rozpowszechnienia w prasie nieprawdziwych informacji, (w:) Rozprawę prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, (red.) L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 79; M.A. Nowicki: Swoboda wypowiedzi. Standardy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wybrane zagadnienia,

W orzeczeniu Oberschlick przeciwko Austrii (nr 2)¹¹ ETPCz podniósł, że w przypadku polemiki prasowej, sprowokowanej kontrowersyjną wypowiedzią polityka władze krajowe powinny także jednak powstrzymać się od ingerencji, co ma zapewnić cywilizowany, kulturalny poziom debaty politycznej. Wynika to z uznania, że w demokratycznym społeczeństwie należy przede wszystkim zagwarantować swobodę dyskusji politycznej, która powinna być szeroka i otwarta. Oznacza to, że wszelkie wyjątki od tej zasady muszą być traktowane zawężająco. Ponadto, ETPCz podniósł, że ochronie wyrażonej w art. 10 EKPCz podlega nie tylko treść informacji i poglądów, lecz także forma, w jakiej są przekazywane (§ 34). Chęć zwrócenia uwagi przez dziennikarza na ważny problem lub zagrożenie usprawiedliwia, w pewnych okolicznościach, posłużenie się nawet prowokacyjnymi środkami i szczególną formą wypowiedzi.

Niemniej jednak nie można zapomnieć i tego, że choć granice dopuszczalnej krytyki w odniesieniu do urzędników cywilnych korzystających ze swych uprawnień mogą, co prawda, w pewnych okolicznościach być szersze niż w odniesieniu do osób prywatnych, to jednak nie można uznać, że urzędnicy cywilni świadomie wystawiają na szczególną kontrolę każde swoje słowo lub postępek w stopniu, w jakim czynią to politycy i w związku z tym powinni być oni traktowani na równi z politykami, jeżeli chodzi o krytykę, jakiej poddawane są ich działania. Co więcej, urzędnicy cywilni muszą cieszyć się zaufaniem publicznym w warunkach wolnych od nadmiernego niepokojenia ich, jeżeli mają dobrze wywiązywać się ze swoich zadań. Może się więc okazać niezbędnym chronienie ich od obraźliwych i obelżywych ataków słownych w czasie pełnienia obowiązków.¹² Dlatego też należy stwierdzić, że np. zniesławienie dokonane ze świadomością nieprawdziwości ocen

(w:) Obywatel – jego wolności i prawa, Warszawa 1998, s. 113; I.C. Kamiński: Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Kraków 2002, *passim*; L. Wiśniewski: Wolność prasy w świetle Konstytucji RP, ustaw oraz wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, (w:) D. Górecki (red.): Wolność słowa w mediach, Łódź 2004, s. 20–22; J. Sobczak: Prawo do prywatności a wolność słowa i druku, (w:) L. Wiśniewski (red.): Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce, Warszawa 2006, s. 173–174.

- 11 Orzeczenie w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii (nr 2) z 1 lipca 1997 r., Reports 1997–IV, s. 1276.
- 12 Orzeczenie w sprawie Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii z 19 czerwca 2003 r., sygn. 49017/99, LEX nr 79554.

i informacji o postępowaniu i właściwościach innej osoby nie służy społecznie uzasadnionemu interesowi i jako takie nie powinno korzystać z ochrony udzielanej przez przepisy Konstytucji RP ani EKPCz. Teza ta znajduje potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego.¹³

Powstaje jednak problem, w jaki sposób skutecznie chronić jednostkę przed arbitralną ingerencją prowadzącą do ziszczenia się przestępstwa zniesławienia i zniewagi. Wydaje się, że nieodzownym staje się ograniczenie wolności słowa, gdy urzeczywistnienie prawa określonego podmiotu w danej sytuacji faktycznej powoduje niebezpieczeństwo naruszenia prawa innego podmiotu¹⁴. To ograniczenie musi być jednak formułowane w sposób czyniący zadość wymaganiom wskazanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a więc jego wprowadzenie powinno wynikać m.in. z konieczności ochrony wolności i praw innych osób.

Warto zauważyć, że w orzecznictwie ETPC zwraca się uwagę, iż egzekwowanie odpowiedzialności karnej za zniesławienie czy zniewagę skłania dziennikarzy do stosowania autocenzury i wywiera „mrożący skutek” (chilling effect)¹⁵. Nawet wyroki w zawieszeniu, powszechne w wielu krajach, działają odstrasżająco, ponieważ kolejne naruszenia prawa dokonane w czasie próby skutkują wykonaniem kary. To, co powstaje określa się często jako klimat strachu, w którym dziennika-

13 W wyroku dnia 28 marca 2003 r. IV CKN 1901/00, Biuletyn SN 2003, nr 10, poz. 9 została wyrażona teza, że „zagwarantowane w Konstytucji RP i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności prawo do krytyki zachowania osób sprawujących funkcje publiczne czy urzędowe nie może być wykonywane w taki sposób, aby naruszało dobre imię lub cześć krytykowanego”. W innym orzeczeniu SN stwierdził, że „zniesławienie dokonane ze świadomością nieprawdziwości informacji i ocen o postępowaniu oraz właściwościach innej osoby (art. 212 § 1 i 2 kk.) nigdy nie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 kk.). Zachowanie takie nie korzysta z ochrony udzielanej wolności wypowiedzi i prawu do krytyki przez art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ani art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”, postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2004 r., V KK 70/04, OSNKW 2004, nr 9, poz. 86 wraz z głosem częściowo krytyczną J. Potulskiego, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 1–2, s. 24. Z niektórym tezami Glosatora trudno się jednak zgodzić, jak choćby, że: „Zachowania łamiące wyrażony w art. 212 kk. zakaz karny mogą być uznane za dozwolone, gdy są realizacją swobody wypowiedzi wynikającej z aktów rangi ponadustawowej” czy „Kłamstwo może chyba stać na straży interesów publicznych, przykładem jest chociażby działalność pracowników wywiadu czy dopuszczalność prowokacji policyjnej”. W szczególności druga teza, z punktu etycznego, jest całkowicie chybiona.

14 Wyrok z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65.

15 Zob. szerzej E. Barendt, L. Lustgarten, K. Norrie, H. Stephenson: *Libel and the Media: the Chilling Effect*, Oxford 1997, passim.

rze, redaktorzy i wydawcy niechętnie zajmują się sprawami istotnymi z punktu widzenia społecznego interesu¹⁶. W wyroku Lombardo i inni przeciwko Malcie ETPC stwierdził m.in., że groźba odpowiedzialności karnej wobec dziennikarzy przynosi społeczeństwu szkodę, ponieważ odnosi się do osób, które dostarczają informacji o sprawach istotnych dla opinii publicznej¹⁷. Niewielkie ma przy tym znaczenie, że w danym przypadku nie zastosowano wobec dziennikarza kary pozbawienia wolności, ponieważ jak podkreślił ETPC w wyroku w sprawie Scharsach and News Verlagsgesellschaft przeciwko Austrii, nawet łagodniejsza kara pozostaje sankcją karną i skutkuje m.in. wpisem do rejestru skazanych¹⁸.

Należy podnieść, że dopuszczalność prawnokarnych ograniczeń wolności wypowiedzi jest w świetle standardów EKPCz ściśle limitowana. Znajduje to potwierdzenie także w wyroku ETPCz w sprawie Raichinov przeciwko Bułgarii z 20 kwietnia 2006 r., w którym uznano, że sankcje karne dla ochrony reputacji (dobrego imienia) danej osoby dają się pogodzić z art. 10 EKPCz jedynie w sytuacjach wyjątkowych – w najcięższych sprawach dotyczących wypowiedzi nawołujących czy podżegających do przemocy¹⁹. Pozostawiając na uboczu analizy odpowiedź na pytanie, czy ewentualna uznanie, że odpowiedzialność karna za zniesławienie nie jest konieczna w demokratycznym państwie i czy odpowiedzialność cywilna jest środkiem wystarczającym w zapobieganiu naruszeń dóbr chronionych przez art. 212 kk., trzeba jedynie podkreślić, iż kryminalizacja zawsze stanowi środek najbardziej uciążliwy dla jednostki. Ustanowienie zakazu określonego zachowania pod groźbą kary jest dopuszczalne pod warunkiem, że nie istnieją inne skuteczne środki pozwalające osiągnąć określone skutki. Z zasady konieczności wynika zasada subsydiarności prawa karnego, która nakazuje traktowanie kryminalizacji jako *ultima ratio*. Ustanowienie określonych sankcji karnych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy kary mniej su-

-
- 16 E. Yanchukova: Criminal Defamation and Insult Laws: An Infringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communists Jurisdictions, Columbia Journal of Transnational Law 2003, nr 41, s. 868.
 - 17 Wyrok w sprawie Lombardo i inni przeciwko Malcie z 24 kwietnia 2007 r., skarga nr 7333/06, § 61.
 - 18 Wyrok w sprawie Scharsach and News Verlagsgesellschaft przeciwko Austrii z 13 listopada 2003 r., skarga nr 39394/98, § 32.
 - 19 Wyrok w sprawie Raichinov przeciwko Bułgarii z 20 kwietnia 2006 r., skarga nr 47579/99.

rowe nie pozwalają osiągnąć określonych skutków, jak również i wtedy, gdy środki ochrony cywilnej nie są wystarczające, konieczne jest zastosowanie środków karnych²⁰. Środki ochrony cywilnej i karnej (inne niż pozbawienie wolności) nie zawsze okazują się skuteczne, jednak sam fakt ich nieskuteczności (a może wadliwości rozwiązań) nie w pełni uzasadnia sięganie po sankcję karną w postaci pozbawienia wolności.

Powracając jednak do granic krytyki w debacie publicznej trzeba podkreślić, że krytyka instytucji publicznych, w szczególności organów konstytucyjnych państwa, sędziów, prokuratorów oraz funkcjo-

20 W wyroku z 30 października 2006 r. TK podniósł, że „ewentualne uznanie, że odpowiedzialność karna za zniesławienie wynikająca z art. 212 kk. nie jest konieczna w demokratycznym państwie, a co za tym idzie – że przepis ten jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymagałoby uprzedniego wykazania, po pierwsze, że odpowiedzialność cywilna jest reżimem mniej uciążliwym (dotkliwym) dla sprawcy zniesławienia niż odpowiedzialność karna i po drugie, że odpowiedzialność cywilna jest środkiem o podobnym stopniu skuteczności w zapobieganiu naruszeń dóbr chronionych przez art. 212 kk. Pierwsza teza *prima facie* wydaje się nie wymagać przeprowadzenia szczególnie skomplikowanych wywodów dla uzasadnienia jej prawdziwości. Przede wszystkim typowe dla prawa karnego sankcje o charakterze wolnościowym (w postaci kary pozbawienia lub ograniczenia wolności) są uważane za bardziej dolegliwe niż sankcje przewidziane w regulujących ochronę dóbr osobistych przepisach prawa cywilnego (art. 24 kc.). Problem rysuje się jako bardziej skomplikowany, gdy za-uważa się, że wprawdzie odpowiedzialność karna ma cel represyjny, a odpowiedzialność cywilna – przede wszystkim cel kompensacyjny, ale zarówno prawo karne jak prawo cywilne posługuje się sankcjami o charakterze majątkowym. W dziedzinie prawa karnego chodzi nie tylko o grzywnę, przewidzianą w art. 212 § 1 i 2 kk., ale także o środek karny w postaci tzw. nawiązki, która na podstawie art. 212 § 3 kk. może być zasądzona na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża lub na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego, przy czym górną granicą wysokości nawiązki jest 100 000 zł (art. 48 kk.). Natomiast w ramach odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dobra osobistego (art. 24 § 1 zdanie 3 w związku z art. 448 kc.) sąd może nakazać sprawcy naruszenia zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej jako zadośćuczynienia na rzecz osoby, której dobro osobiste zostało naruszone albo na wskazany przez tę osobę cel społeczny. Wysokość tej kwoty nie jest ustawowo limitowana. W efekcie dolegliwość majątkowa związana z odpowiedzialnością cywilną za naruszenie dobra osobistego (jakim jest w szczególności cześć i dobre imię) może być znacznie bardziej dolegliwa od odpowiedzialności karnej za zniesławienie. Obecna regulacja zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie czci i dobrego imienia stwarza możliwość wykorzystania tej sankcji w celu obejścia ograniczeń przewidzianych w przepisach prawa karnego. Trzeba jeszcze zwrócić uwagę, że o ile przesłanki zasądzenia nawiązki są ściśle określone w przepisach kk., o tyle orzecznictwo sądowe do tej pory nie wypracowało jednolitego stanowiska co do kwestii, czy na gruncie zmienionego w 1996 r. art. 448 kc. przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego jest możliwe w razie każdego bezprawnego naruszenia dobra osobistego, czy tylko w razie, gdy naruszenie ma cechy czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415–449 kc., czy wreszcie tylko wówczas, gdy sprawcy naruszenia można przypisać winę. Ze względu na przedmiot niniejszej sprawy Trybunał nie wypowiada się w kwestii zgodności z Konstytucją tak ukształtowanej regulacji. Jeszcze trudniej ustalić, czy odpowiedzialność cywilna i odpowiedzialność karna, jako różnego rodzaju środki działania, które ma do dyspozycji prawodawca, są ekwiwalentne pod względem skuteczności w realizacji założonych celów, w tym wypadku – przed spowodowanym zniesławieniem naruszeniem godności”.

nariuszy policji nie może przybierać form paraliżujących możliwość efektywnego wykonywania przez nich zadań w imię dobra wspólnego. Prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości jest niewątpliwie istotnym zagadnieniem o znaczeniu publicznym. Zachowanie powagi i bezstronności wymiaru sprawiedliwości może stać się powodem usprawiedliwiającym wprowadzanie ograniczeń swobody wypowiedzi. Potwierdza to art. 10 ust. 2 EKPCz, który w swej treści zawiera klauzulę dotyczącą wymiaru sprawiedliwości. Została ona wprowadzona do powyższego przepisu na wniosek delegacji angielskiej, pragnącej gwarancji dla szczególnej pozycji sądów w systemie *common law*, jednak sędziowie strasburscy wyraźnie oznajmili, że mimo odmienności anglosaskiej tradycji prawnej, w Europie ukształtował się wyraźny, wspólny europejski standard „zachowania powagi i bezstronności wymiaru sprawiedliwości”. Został on zaprezentowany w szeregu orzeczeń ETPCz.

W jednym z pierwszych orzeczeń (sprawa Barfod przeciwko Danii) dotyczących krytyki funkcjonariuszy publicznych, ETPCz wskazał reguły określające sposób analizy i zakres ingerencji motywowanej ochroną wymiaru sprawiedliwości²¹. Sprawa Barfod przeciwko Danii dotyczyła publikacji, w której dziennikarz zarzucił orzekającym osobom brak bezstronności, tj. dwaj ławnicy, rozstrzygający o zgodności z prawem wprowadzenia przez władze Grenlandii podatku dochodowego, *nota bene* będącego przedmiotem debaty politycznej, okazali się pracownikami opłacanymi z lokalnego budżetu. Zdaniem dziennikarza B. Barford ławnicy, kierując się lojalnością wobec pracodawcy, orzekli zgodnie z interesami władz²². Europejska Komisja Praw Człowieka uznała (13 głosów do 1), że wymierzenie autorowi publikacji kary grzywny stanowi naruszenie przepisów EKPCz. Jednak ETPCz (6 głosów do 1) zdecydował, że do naruszenia art. 10 Konwencji nie doszło. W ocenie sędziów ETPCz publikacja, w której członkom składu orzekającego zarzucono stronniczość, czyli najpoważniejsze w ich przypad-

21 Wyrok w sprawie Barfod przeciwko Danii z 22 lutego 1986 r., A. 149.

22 Stwierdził on, że „większość członków lokalnych władz miała czas na to, by przypilnować, że dwaj ławnicy, którzy są zatrudnieni przez rząd, jako dyrektor muzeum i konsultant ds. polityki mieszkaniowej, wykonają swój obowiązek – i obowiązek ten wykonali. Wyrok zapadł dwoma głosami do jednego na korzyść rządu, a z takim składem sądu nie potrzeba dużej wyobraźni, by zgadnąć, kto jak głosował”.

ku złamanie prawa i zawodowej etyki, nie zasługuje na ochronę, ponieważ dziennikarz mógł wyrazić swoje wątpliwości w inny sposób, nie uciekając się do zniesławiania. Sędziowie ETPC brak naruszenia art. 10 Konwencji wywiedli z faktu, że „artykuł oskarżonego zawierał (...) stwierdzenie, że dwóch ławników «wykonało swój obowiązek», co w tym kontekście mogło tylko oznaczać, że swoje głosy oddali jako pracownicy rządu, a nie jako niezależni i bezstronni sędziowie. (...) nie przedstawiono żadnych dowodów, że oskarżony miał prawo wierzyć, że dwa elementy jego krytyki były z sobą tak powiązane, aby uzasadnić opinię wyrażoną o ławnikach (...) oskarżony musiał oprzeć swoje zarzuty na samym tylko fakcie pracy ławników w administracji rządowej”. Podkreślono ponadto, że ten ostatni fakt pracy „nie stanowił dowodu ich rzeczywiście stronniczości, z czego oskarżony musiał zdawać sobie sprawę”. Konkludując rozważania sędziowie ETPCz podnieśli, że personalne i niepoparte dowodami zarzuty wobec członków składu orzekającego (ławników) spowodowały, że sugerowany, polityczny kontekst publikacji stawał się nieistotny.

Zbieżne stanowisko zajął ETPCz w orzeczeniu z 24 lutego 1997 r. w sprawie De Haes i Gijssels przeciwko Belgii²³. Stwierdzono w nim m.in., że sądy odgrywają w państwie prawa szczególną rolę i muszą cieszyć się publicznym zaufaniem. W przeciwieństwie do polityków, którzy mogą się łatwo bronić przed nieuzasadnionymi atakami, sędziowie nie mogą korzystać z prawa do odpowiedzi. Zobowiązani są do powściągliwości i z tego względu przysługuje im wzmocniona ochrona przed destrukcyjnymi atakami. Również w wyroku w sprawie Prager i Oberschlick v. Austrii, ETPCz wyraził pogląd, że „prasa odgrywa pierwszoplanową rolę w państwie, którego podstawą są rządy prawa. Chociaż nie może ona przekroczyć granic wyznaczonych m.in. dla ochrony dobrego imienia innych, ciąży na niej obowiązek przekazywania – w sposób odpowiadający jej obowiązkowi i odpowiedzialności – informacji i idei dotyczących problemów politycznych oraz innych spraw budzących publiczne zainteresowanie. Należą do nich niewątpliwie kwestie dotyczące działania systemu sądownictwa, instytucji ważnej w każdym demokratycznym społeczeństwie. Prasa jest jednym z

23 Wyrok w sprawie De Haes i Gijssels przeciwko Belgii z 24 lutego 1997 r.

środków, z pomocą których politycy i opinia publiczna mogą kontrolować, czy sędziowie spełniają swoją funkcję zgodnie z celami powierzonego im zadania. Należy jednak brać pod uwagę szczególną rolę sądownictwa w społeczeństwie²⁴. Sądownictwo, jako „gwarant sprawiedliwości, podstawowej wartości w państwie rządzonej przez prawo, musi cieszyć się publicznym zaufaniem, jeśli w skuteczny sposób ma spełniać obowiązki. Ochrona tego zaufania przed destrukcyjnymi, pozbawionymi podstaw atakami może okazać się konieczna, w szczególności dlatego, że krytykowani sędziowie muszą zachować powściągliwość, która nie pozwala na udzielenie odpowiedzi”²⁴. Ocena granic ochrony należy przede wszystkim do władz krajowych, które korzystają z pewnego marginesu swobody przy ocenie istnienia i zakresu konieczności ingerencji w swobodę wypowiedzi.

W analogicznym duchu wypowiedział się ETPCz w wyroku w sprawie *Worm v. Austrii*²⁵. W tej sprawie ETPCz wyraził pogląd, że sądy nie mogą działać w próżni. Dyskusja dotycząca kwestii będących przedmiotem procesu karnego jest dopuszczalna zarówno w mass mediach jak i w społeczeństwie jako takim. Jednak należy pamiętać, że opinia publiczna przyzwyczajana do „spektaklu osądzania przez media” może w dłuższej perspektywie utracić przekonanie, iż sąd jest właściwym miejscem do decydowania w sprawach karnych o winie lub niewinności. Dlatego też państwo powinno dążyć do takiej sytuacji, że społeczeństwo szanuje sądy, wyraża zaufanie do ich rozstrzygnięć oraz bezstronności.

-
- 24 Wyrok Prager i Oberschlick przeciwko Austrii, § 34. Wyrok o nienaruszeniu Konwencji zapadł większością jednego głosu. W zdaniu odrębnym sędzia S.K. Martens wskazał, że sądy austriackie zniekształciły „perspektywę tekstu” oraz, że od dziennikarza zażądano udowodnienia twierdzeń oraz wskazania, czym uzasadnione były jego opinie. W ocenie sędziego S. K. Martensa, gdyby treść publikacji odczytano w jego rzeczywistym kontekście, dziennikarzowi nie można by postawić zarzutu złamania profesjonalnej rzetelności, ponieważ materiał powstał po kilku miesiącach pracy, wielu rozmowach z prawnikami i naukowcami, przysłuchiwaniu się licznym rozprawom. Nie bez znaczenia jest fakt, że do oceny ingerencji ważne jest także to, że artykuł dotyczył problemu budzącego uzasadnione zainteresowanie oraz zatroskanie opinii publicznej. Z kolei autor drugiego zdania odrębnego sędziego L.E. Pettiti argumentował, że sędziowie, którzy w większości państw Rady Europy są chronieni przed odpowiedzialnością cywilną za swe działania, muszą akceptować krytykę, nawet gdy przybiera ostrą formę. Otwarta dyskusja wokół wymiaru sprawiedliwości przyczynia się najlepiej do zbudowania jego autorytetu.
- 25 Wyrok *Worm* przeciwko Austrii, orz. z 29 sierpnia 1997 r., RJD 1997–V.

Może tym samym ustanawiać regulacje prawne, które będą stanowić ochronę wymiaru sprawiedliwości przed krytycznymi wypowiedziami podważającymi niezawisłość i bezstronność władzy sądowej oraz społeczne zaufanie do sądów. Taką ochroną są objęci również prokuratorzy oraz funkcjonariusze policji. W sprawie Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii ETPCz uznał, że prokuratorzy oraz wyższą rangą funkcjonariusze policji są urzędnikami cywilnymi, których zadaniem jest przyczynianie się do właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W tej mierze stanowią oni część systemu sądownictwa w szerszym znaczeniu tego pojęcia. W interesie publicznym jest, by cieszyli się oni, jak sędziowie, zaufaniem publicznym. Może więc okazać się koniecznym, by państwo chroniło ich przed nieuzasadnionymi oskarżeniami²⁶. Podobne zapatrywanie zostało wyrażone w sprawie Lešnik przeciwko Słowacji²⁷, kiedy to ETPCz uznał, że granice dopuszczalnej krytyki w odniesieniu do urzędników cywilnych korzystających ze swych uprawnień mogą, co prawda, w pewnych okolicznościach być szersze niż w odniesieniu do osób prywatnych. Jednakże nie można uznać, że urzędnicy cywilni świadomie wystawiają na szczegółową kontrolę każde swoje słowo lub postępek w stopniu, w jakim czynią to politycy i w związku z tym powinni być oni traktowani na równi z politykami, jeżeli chodzi o krytykę, jakiej poddawane są ich działania. Co więcej, urzędnicy cywilni (w tym prokuratorzy) muszą cieszyć się zaufaniem publicznym w warunkach wolnych od nadmiernego niepokojenia ich, jeżeli mają dobrze wywiązywać się ze swoich zadań. Może się więc okazać niezbędnym chronienie ich od obraźliwych i obelżywych ataków słownych w czasie pełnienia obowiązków. Wprawdzie nie ma wątpliwości, że w demokratycznym społeczeństwie jednostki są uprawnione do komentowania i krytykowania wymiaru sprawiedliwości oraz jego urzędników, jednak krytycyzm ten nie może przekroczyć pewnych granic. Z pewnością zostaną one przekroczone, gdy dana wypowiedź stanowiąca wyrażenie opinii nie zostanie oparta na określonej podstawie, w razie braku takiej podstawy opinia będzie uznana za

26 Orzeczenie w sprawie Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii z 19 czerwca 2003 r., sygn. 49017/99, LEX nr 79554.

27 Orzeczenie w sprawie Lešnik przeciwko Słowacji z 11 marca 2003 r., skarga nr 35640/97, LEX 79557.

przesadną (ang. excessive)²⁸. Nie można jednak zapomnieć o potrzebie rozróżnienia „pomiędzy stwierdzeniem faktów a sądami wartościującymi. Podczas gdy istnienie pewnych faktów może być udowodnione, sądy wartościujące nie podlegają udowodnieniu. Wymóg udowodnienia sądu wartościującego jest niemożliwy do spełnienia i narusza sam w sobie wolność wyrażania opinii, która jest fundamentalną częścią prawa chronionego art. 10 EKPCz”. Jednak, nawet jeśli stwierdzenie jest równoznaczne z sądem wartościującym, proporcjonalność ingerencji może zależeć od tego, czy istnieje wystarczająca podstawa faktyczna dla zakwestionowanego stwierdzenia, albowiem nawet sąd wartościujący, nieoparty podstawą faktyczną, może być nadużyciem²⁹.

Potrzeba ochrony funkcjonariuszy publicznych, w tym sędziów i prokuratorów, jest bezsporna. Ciągłe tylko jest otwarte pytanie, w jaki sposób należy to czynić. Powinniśmy pamiętać, że art. 10 EKPCz chroni nie tylko treść wyrażanych poglądów i informacji, ale również formę, w jakiej są one przekazywane. Swoboda dziennikarska obejmuje również możliwość odwołania się do zastosowania pewnej przesady lub nawet prowokacji (Gawęda przeciwko Polsce)³⁰. Warto w tym miejscu wyeksponować specyficzny charakter prawa karnego, jako «ostatecznej» reakcji państwa na zdarzenia stanowiące zagrożenie dla dóbr chronionych. Na gruncie polskiego kodeksu karnego pierwszoplanową rolę odgrywa art. 226 kk., który – jak wiadomo – w paragrafie 1 przewiduje przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego, zaś paragraf 3 statuuje występki polegający na „znieważeniu lub poniżeniu konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”. Treścią art. 226 § 1 kk. prowadzi do wniosku, że przepis ten chroni funkcjonariusza publicznego w sposób prawie bezwzględny, w nieporównywalnie szerszym zakresie niż każdy inny podmiot³¹.

28 Orzeczenie w sprawie De Haes i Gijssels przeciwko Belgii z 24 lutego 1997 r., Reports 1997-I, s. 236, § 47; orzeczenie w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii (nr 2) z 1 lipca 1997 r., Reports 1997-IV, s. 1276, § 33.

29 Orzeczenie w sprawie Turhan przeciwko Turcji z 19 maja 2005 r., skarga nr 48176/99, § 24. Orzeczenie w sprawie Jerusalem przeciwko Austrii z 27 lutego 2001 r., skarga nr 26958/95, § 43.

30 Orzeczenie w sprawie Gawęda przeciwko Polsce z 14 marca 2002 r., nr 26229/95.

31 Na marginesie należy dodać, że tak restrykcyjne ukształtowanie odpowiedzialności karnej za znieważenie funkcjonariusza publicznego nastąpiło dopiero w kodeksie karnym z 1997 r. W kodeksie karnym z 15 lipca 1932 r. kwestie odpowiedzialności za tego rodzaju czyn regulował art. 132 § 1, zgodnie z którym karalne było znieważenie urzędnika albo osoby do po-

W odniesieniu do funkcjonariusza publicznego – do wyroku TK z 11 października 2006 r. (sygn. P 3/06)³² – zniewaga nie musiała być uczyniona publicznie lub w obecności funkcjonariusza publicznego bądź w zamiarze dojścia do znieważonego, gdy zaś warunkiem odpowiedzialności karnej za znieważenie prezydenta RP (art. 135 § 2 kk.), osoby prywatnej (art. 216 § 1 kk.), konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 3 kk.) była i jest publiczność działania. Zróżnicowanie w tym zakresie na korzyść funkcjonariusza publicznego trafnie zostało zakwestionowane przez TK, który uznał, że art. 226 § 1 kk. „w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”. Konkluzja TK wynika z faktu, że szerokie ujęcie penalizacji zniewagi w art. 226 kk. budzi uzasadnione zastrzeżenia natury konstytucyjnej, bowiem pozwala na ingerowanie w sferę wolności wyrażania swych poglądów zarówno na forum publicznym, jak i w relacjach prywatnych. Nie ulega wątpliwości, że w sferze niepublicznej wolność wyrażania poglądów jest bez porównania silniej chroniona, co zresztą znajduje również potwierdzenie w konstrukcji normatywnej art. 216 kk. – „zwykłej” zniewagi. W tym ostatnim wypadku zniewaga, która nie jest nakierowana na ujawnienie osobie pokrzywdzonej (a więc nie następuje bezpośrednio w jej obecności, publicznie lub z zamiarem, by dotarła do wiadomości tej osoby), nie podlega nawet ściganiu z oskarżenia prywatnego³³. Słusznie więc TK podniósł, że penalizacja w kształcie przyjętym w art. 226 § 1 kk. prowadzić może także do naruszenia gwarancji zawartych w art. 49 Konstytucji RP (wolność komunikowania się) oraz w art. 47 Konstytucji RP (ochrona życia prywatnego). Penalizowanie

mocy urzędnikowi przybranej podczas pełnienia obowiązków służbowych. Na gruncie art. 236 kodeksu karnego z 1969 r. dla uznania zniewagi funkcjonariusza publicznego za przestępstwo – konieczne było działanie jednocześnie podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

32 Wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK 2006, nr 9, poz. 121.

33 Zob. rozważania na temat pojęcia „zniewagi”, O. Górniok, (w:) Kodeks karny, Komentarz, t. II, Gdańsk 2005, s. 243–244; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 419; A. Barczak–Oplustil, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. II, wyd. II, pod. red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 932; J. Raglewski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. II, wyd. II, pod. red. A. Zolla, Kraków, s. 834; W. Kulesza, Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe, Warszawa 1984, s. 169 i n.

zachowań związanych z relacjami prywatnymi pomiędzy ludźmi w zakresie, który obejmuje wzajemną komunikację, w tym przekazywanie określonych poglądów, opinii, ocen innych osób, z natury rzeczy musi łączyć się z ingerencją w sferę swobody życia prywatnego i wolności komunikacji. Trzeba mieć bowiem na uwadze to, że nawet wypowiedzi przypadkowo zasłyszane czy przekazane przez osobę trzecią wbrew woli i intencjom sprawcy zniewagi, mogą stanowić, wedle przyjętej w art. 226 § 1 kk. regulacji, podstawę do zastosowania sankcji karnej – o ile treści te dotyczą funkcjonariusza publicznego i sfery jego czynności służbowych.

Bezspornie należy zgodzić się z TK, że prywatność i wolność komunikowania się to sfery pozostające we wzajemnym związku. Należąca do sfery prywatności tzw. autonomia informacyjna wiąże się nie tylko z prawem do wytyczenia zakresu „niedostępności” w odniesieniu do informacji osobistych, ale także w odniesieniu do informacji o własnych poglądach politycznych, ideologicznych, światopoglądowych, ocenach zjawisk publicznych oraz innych osób, w tym pełniących funkcje publiczne. Nikt nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej za przejawianie swych skrajnie subiektywnych i niesprawiedliwych poglądów i ocen, nawet znieważających, jeśli jest jego zamiarem utrzymanie tych wypowiedzi w ściśle określonym kręgu osób i nie towarzyszy temu intencja dotknięcia osoby, której takie wypowiedzi dotyczą. Jednym z instrumentów kształtowania tak pojmowanej sfery chronionej prywatności jest gwarantowana w art. 49 Konstytucji RP wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się. Precyzyjniej wyraża tę gwarancję art. 10 EKPCz stanowiący, że prawo swobodnego wyrażania opinii „obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych (...)”³⁴.

Nietrudno zauważyć, że regulacja art. 226 § 1 kk. kreująca szeroką ochronę przed znieważeniem funkcjonariusza, po pierwsze, podczas i w związku z pełnieniem czynności służbowych, po drugie, podczas pełnienia czynności służbowych i, po trzecie, w związku z pełnieniem czynności służbowych, nie znajduje uzasadnienia w zasadzie propor-

34 Zob. szerzej uzasadnienie do wyroku TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK 2006, nr 9, poz. 121.

cyjności. Zasadnie więc TK podniósł, że „żadne bowiem z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie uzasadniają w tym wypadku ingerowania w sferę gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw. Nie ma też powodów, aby w demokratycznym państwie, respektującym oddzielenie sfery publicznej i prywatnej aktywności obywateli, autorytet instytucji publicznych oraz godność osobista funkcjonariuszy publicznych, podlegały wzmożonej ochronie prawnej również w relacjach istniejących pomiędzy jednostkami czy szerzej pomiędzy podmiotami prywatnymi. Nie przemawiają za takim rozwiązaniem względy konieczności w państwie demokratycznym, ponieważ autorytet instytucji publicznych nie jest i nie może być budowany poprzez sztuczne, formalnie wytyczone bariery komunikacji i swobody wypowiedzi pomiędzy obywatelami. Wręcz przeciwnie – ingerowanie państwa w tę sferę, a zwłaszcza możliwość zastosowania środków odpowiedzialności karnej, obniża autorytet organów państwa i niesie niebezpieczeństwo patologii w sferze stosowania instrumentów prawnych. Dzieje się tak przede wszystkim wtedy, gdy nacechowane są one nadmierną represyjnością, o czym dobrze świadczą doświadczenia minionej epoki. Autorytet instytucji publicznych musi być budowany w oparciu o zupełnie inne wartości i zupełnie inny typ relacji nawiązywanych pomiędzy władzą publiczną a obywatelem. Sztuczne, oparte na zakazach i represji budowanie autorytetu organów władzy publicznej i funkcjonariuszy publicznych zawsze ostatecznie obraca się przeciwko wartościom, których ochronie takie zakazy mają służyć”³⁵.

Nie można w tym miejscu pominąć, że regulacja art. 226 § 1 kk. odnosi się do dwóch grup: funkcjonariuszy publicznych będących jednocześnie politykami oraz funkcjonariuszy publicznych, którzy nie mają nic wspólnego ze światem polityki np. sędziowie. Mając to na uwadze, przy jednoczesnej świadomości, iż oceny działań ludzi funkcjonujących w sferze publicznej bywają w przestrzeni demokratycznej „dosadne i ostre”, pragnę podkreślić, że swoboda wypowiedzi jest jednak gwarancją kontroli sprawowanej przez środki społecznego przekazu, a tym samym przez opinię publiczną nad działalnością instytucji publicznych i poszczególnych funkcjonariuszy. Treści krytycznych,

35 Zob. szerzej uzasadnienie do wyroku TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK 2006, nr 9, poz. 121.

negatywnych sądów nie da się wyraźnie oddzielić od treści znieważających, naruszających godność osobistą, ponieważ w dużym stopniu ocena zależy od wrażliwości opinii danej grupy społecznej czy danego społeczeństwa, od swobodnego przyzwolenia społeczeństwa na ostrość wypowiedzi w debacie publicznej. Twierdzenie to uzasadnia fakt, że „istnieje szeroka kategoria osób, które dochodzą do funkcji publicznych (...) w wyniku wcześniejszej działalności politycznej. Co więcej, natura pewnych funkcji publicznych w państwie demokratycznym, kierującym się zasadami swobodnej parlamentarnej „gry politycznej” wymaga, aby funkcjonariusz publiczny pełniący określone funkcje w strukturach organów władzy pozostawał politykiem i czynnie uprawiał działalność polityczną. W takiej sytuacji jest praktycznie niemożliwe odróżnienie zniewagi kierowanej pod adresem danej osoby jako polityka i tej zniewagi, która wyraża dezaprobatę wobec niej jako funkcjonariusza”. Sądzę więc, że charakter prawa karnego, jako «ostatecznej» reakcji państwa oraz fakt, iż ochrony naruszonej przez znieważenie można dochodzić na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (art. 23, 24 i 448 kc.), daje asumpt do wysnucia tezy *de lege ferenda*, że przepis art. 226 § 1 kk. nie powinien mieć zastosowania do funkcjonariuszy publicznych realizujących określone działania, jako politycy. Uważam, że przepis art. 226 § 1 kk. dotyczący bezpośrednio wolności słowa, może wpływać na jej ograniczenie, z uwagi na zagrożenie odpowiedzialnością karną za wygłaszane poglądy. Niewątpliwie groźba odpowiedzialności karnej może skutecznie powstrzymywać obywateli, jak i media przed wyrażaniem opinii krytycznych wobec osób pełniących funkcje publiczne oraz wykonujących mandat zaufania społecznego.

Last but not least trzeba podnieść, że nie ulega wątpliwości, iż ochrona prawnokarna powinna rozciągać się na funkcjonariuszy publicznych, którzy nie pełnią funkcji politycznych w życiu społecznym oraz na konstytucyjne organy RP (art. 226 § 3 kk.). Bezwzględna konieczność ochrony autorytetu konstytucyjnych organów RP wiąże się w pierwszym rzędzie z samym wykonywaniem funkcji organu państwowego. System prawny nie może tolerować sytuacji, kiedy podejmowane przez organ konstytucyjny działania byłyby paraliżowane albo, co najmniej wydatnie osłabiane. Szczególną rolę wśród organów konstytucyjnych RP pełni Trybunał Konstytucyjny. Podważanie wiarygod-

ności jego autorytetu obrazuje bezprecedensowe, jak na standardy demokratycznego państwa prawnego, zjawisko. Stwierdzenia, że wyroki TK są „w jawnej sprzeczności z oczekiwaniami polskiego społeczeństwa”³⁶ czy też oczekiwanie, że nie będzie w Trybunale Konstytucyjnym „żadnych cyrkowych sztuczek prawniczych”³⁷, stanowi, co najmniej, stanięcie na „granicy” wypełnienia ustawowych znamion czynu z art. 226 § 3 kk., o ile do zmaterializowania tego przepisu nie doszło. W pierwszym rządzie jest to przejaw braku szacunku nie tylko dla organu konstytucyjnego, ale i samej Konstytucji RP. Powyższe stwierdzenia nie mieszczą się również w kanonach debaty politycznej ani też swobody wypowiedzi, albowiem pozostają w całkowitym oderwaniu od argumentów merytorycznych, na których powinna bazować krytyka, np. orzeczenia. Autorzy zacytowanych powyżej zwrotów mają trudności w ich umiejscowieniu, w palecie demokratycznych instytucji sądownictwa konstytucyjnego. Stąd też mogą wynikać zarzuty kierowane pod adresem TK. Nie daje to jednak podstawy do podważania jego autorytetu czy też bezstronności.

I na koniec warto zacytować wypowiedź ETPCz w sprawie News Verlag GmbH & Co.KG przeciwko Austrii, w której zostało wskazane, że „granice dopuszczalnych komentarzy na temat toczącego się postępowania sądowego nie powinny obejmować wypowiedzi mogących osłabić, nawet nieumyślnie, szansę prowadzenia rzetelnego procesu lub przyczynić się do zachwiania społecznego zaufania do sądu w jego funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości”³⁸.

36 Wypowiedź Z. Ziobry po wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2006 r. w sprawie aplikacji adwokackich, http://www.e-polityka.pl/a.2076.Ziobro__wyrok_TK_ws__aplikacji_nasuwa_watpliwosci.html

37 Wypowiedź J. Kaczyńskiego w czasie konferencji prasowej dnia 13 marca 2007 r., *Gazeta Wyborcza* z 14 marca 2007 r., pt. „Postawa premiera wobec TK niedopuszczalna”.

38 Wyrok w sprawie News Verlag GmbH & Co.KG przeciwko Austrii z 11 stycznia 2000 r. skarga nr 34457/96.