

121/9/A/2006

WYROK

z dnia 11 października 2006 r.

Sygn. akt P 3/06*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska – przewodniczący

Ewa Łętowska

Marek Safjan – sprawozdawca

Mirosław Wyrzykowski

Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 11 października 2006 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego w Lublinie:

czy art. 226 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) w zakresie, w jakim penalizuje zniewagi pozostające w związku z pełnieniem czynności służbowych przez funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 i art. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 226 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) 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 Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 226 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 nie jest niezgodny z art. 32 w związku z art. 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE:

I

1. Kwestionowany przepis.

Zgodnie z art. 226 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.) „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

* Sentencja została ogłoszona dnia 19 października 2006 r. w Dz. U. Nr 190, poz. 1409.

2. Stanowiska uczestników postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

2.1. Sąd Rejonowy w Lublinie postanowieniem z 22 grudnia 2005 r. (sygn. akt XV K 2464/04) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne w związku z następującym stanem faktycznym:

Mieczysław Janosz został oskarżony o to, że 19 lipca 2004 r. dokonał znieważenia Leszka Furmana w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych prokuratora Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w ten sposób, że w skierowanym do niego piśmie użył sformułowań obrażających nazwisko pokrzywdzonego oraz nazwał go kolaborantem.

Sąd Rejonowy powziął wątpliwość co do konstytucyjności przepisu art. 226 § 1 k.k., powołując się w pytaniu prawnym na następujące argumenty:

W demokratycznym państwie prawnym jest konieczne, ze względu na zapewnienie prawidłowej działalności instytucji państwowych, ustanowienie ochrony funkcjonariusza publicznego przed atakami zarówno czynnymi, jak i słownymi. Jednym z elementów tej ochrony jest właśnie art. 226 § 1 k.k., ustanawiający odpowiedzialność karną za znieważenie funkcjonariusza publicznego.

Odpowiedzialność karna na gruncie kwestionowanego przepisu art. 226 § 1 k.k. jest jednak bardzo szeroka i obejmuje znieważenie 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. Zdaniem sądu wątpliwości co do zbyt szerokiego zakresu odpowiedzialności budzą dwie ostatnie sytuacje.

W przypadku znieważenia funkcjonariusza publicznego podczas pełnienia czynności służbowych – zniewaga może pozostawać bez związku z wykonywaną przez niego funkcją i dotyczyć okoliczności czysto prywatnych, które nie mają nic wspólnego z działalnością o charakterze publicznym.

Znieważenie funkcjonariusza publicznego wyłącznie w związku z pełnieniem przez niego czynności służbowych prowadzi, w ocenie sądu, do wyjątkowego rozszerzenia odpowiedzialności karnej. Warunkiem tej odpowiedzialności jest uznanie, że czynność służbowa dokonywana przez funkcjonariusza stanowi motyw sprawcy znieważenia. Zdaniem sądu nie można pominąć kontekstu, w jakim dochodzi do wypowiedzania tego rodzaju zniewag. Z reguły są one przejawem niezadowolenia z władczych rozstrzygnięć organów władzy i administracji publicznej, uosabianych przez osoby pełniące w nich funkcje. Można zatem na gruncie kwestionowanego przepisu, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, pociągnąć do odpowiedzialności karnej osobę, która w prywatnym liście przesłanym osobie postronnej przy użyciu znieważających sformułowań odnosi się do niezadowolających ją działań funkcjonariusza publicznego.

W ocenie sądu szerokie ukształtowanie znamion czynu zabronionego polegającego na znieważeniu funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem przez niego czynności służbowych budzi wątpliwości co do zgodności kwestionowanego przepisu z zasadą wolności wyrażania swoich poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji) i z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), a także z zasadą równości (art. 32 Konstytucji) oraz zasadą państwa prawa i sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji).

Ustawodawca, w celu zapewnienia porządku publicznego oraz ochrony godności osoby będącej funkcjonariuszem, zdecydował o ograniczeniu wolności słowa, wolności wyrażania swoich poglądów. Swoboda wypowiedzi krytycznych w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego czynności służbowych została jednak, zdaniem sądu, ograniczona w stopniu naruszającym zasadę proporcjonalności. Warunkiem

odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 226 § 1 k.k. nie jest bowiem działanie publiczne, w obecności znieważonego ani w zamiarze dojścia zniewagi do osoby pokrzywdzonej. W sytuacji gdy zniewaga pozostaje jedynie w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, na pierwszy plan wysuwa się godność osobista funkcjonariusza publicznego, zamiast autorytetu reprezentowanego organu. Zatem ochrona działalności publicznej staje się jedynie pretekstem dla ochrony czci funkcjonariusza publicznego. Tym samym publicznoskargowe ściganie czynu wydaje się nieuzasadnione, szczególnie w sytuacji gdy jest dokonywane wbrew intencjom osoby pokrzywdzonej. Zdaniem sądu wprowadzenie ograniczenia wolności wypowiedzi w tak szerokim zakresie, jak wynika z art. 226 § 1 k.k., nie jest środkiem niezbędnym dla osiągnięcia przewidzianego w nim celu. Zasadniczą intencją ustawodawcy było bowiem zabezpieczenie prawidłowego działania organów państwa, a jedynie uboczną – ochrona godności funkcjonariusza publicznego. Co więcej, kwestionowany przepis nie chroni wskazanych wyżej wartości w sposób, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Tak ukształtowana odpowiedzialność karna nie przyczynia się do wzrostu godności urzędu ani zwiększenia autorytetu państwa. Państwo bez wątplenia powinno mieć obowiązek działania z urzędu w celu obrony godności swoich organów. Jednak nie w sytuacji, gdy na pierwszy plan wysuwa się godność funkcjonariusza, a jego obowiązki publiczne są jedynie motywem działania sprawy.

Ponadto porównanie innych przepisów kodeksu karnego chroniących osoby i instytucje przed znieważeniem z treścią art. 226 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że przepis ten chroni funkcjonariusza publicznego w sposób prawie bezwzględny. Funkcjonariusz publiczny jest chroniony przed zniewagami w szerszym zakresie niż każdy inny podmiot, mianowicie w odniesieniu do niego zniewaga nie musi być uczyniona publicznie lub w jego obecności, bądź w zamiarze dojścia do znieważonego. Warunkiem odpowiedzialności karnej za znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.), osoby prywatnej (art. 216 § 1 k.k.), konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 3 k.k.) jest bowiem publiczność działania. W art. 216 § 1 k.k. dodatkowo przewidziano, że do zniewagi musi dojść w obecności znieważonego bądź sprawca musi działać w zamiarze dotarcia zniewagi do osoby znieważonej. Zdaniem sądu różnicowanie w tym zakresie na korzyść „zwykłego” funkcjonariusza publicznego w rażący sposób godzi w zasadę równości wobec prawa oraz w konsekwencji w zasadę sprawiedliwości społecznej.

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 pomocy 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.

2.2. Prokurator Generalny w piśmie z 10 lipca 2006 r. zajął stanowisko, że przepis art. 226 § 1 k.k. jest zgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 i art. 2 Konstytucji.

Kwestionowany art. 226 § 1 k.k. obejmuje ochroną dwa dobra: poszanowanie dla osób realizujących działalność instytucji państwowych lub samorządowych jako niezbędny warunek prawidłowego funkcjonowania tych instytucji oraz godność osób pełniących obowiązki służbowe, tj. funkcjonariuszy publicznych. Charakter chronionych dóbr oraz zobiektywizowane kryteria zniewagi uzasadniają publicznoskargowy tryb ścigania sprawców tego przestępstwa. Uzależnienie ścigania od wyłącznej decyzji

znieważonego funkcjonariusza podważałoby sens tego przepisu, chroniącego przede wszystkim autorytet i powagę instytucji publicznych.

Wbrew twierdzeniom sądu przedstawiającego pytanie prawne, nie można uznać zniewagi za element dopuszczalnej krytyki działalności instytucji i funkcjonariuszy publicznych. Odpowiedzialność karna za czyn opisany w art. 226 § 1 k.k. nie jest związana z treścią wypowiedzi, lecz z jej formą, mającą charakter znieważający. Czym innym są granice dopuszczalnej krytyki, a czym innym forma, w jakiej krytyka jest uzewnętrzniana. Celem kwestionowanej regulacji jest więc przeciwdziałanie takiemu rodzajowi krytyki, który polega na zastępowaniu, z powołaniem się na wolność słowa, argumentów merytorycznych – zniewagami, które nie mogą być standardem akceptowanym w demokratycznym państwie. Zakaz posługiwania się zniewagą, jako formą uzewnętrzniania swoich poglądów, koresponduje z konstytucyjną przesłanką ochrony wolności i praw innych osób, a szerzej ich godności. Nie narusza zatem wolności wyrażania swoich poglądów ani zasady proporcjonalności.

Niezbędność kwalifikowanej w stosunku do innych podmiotów ochrony funkcjonariusza publicznego przed zniewagami wynika z faktu, że podczas pełnienia obowiązków służbowych lub w związku z ich pełnieniem reprezentuje on przede wszystkim instytucję, urząd lub społeczność lokalną. Zatem w każdym wypadku, gdy do zniewagi funkcjonariusza dochodzi w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, sprawca czynu powinien odpowiadać na podstawie art. 226 § 1 k.k. Odpowiedzialność karna może ograniczyć się do „zwykłej” zniewagi z art. 216 § 1 k.k. tylko wówczas, gdy autor zniewagi formułuje ją na gruncie prywatnym i bez związku z pełnionymi przez pokrzywdzonego obowiązkami funkcjonariusza publicznego. Celowość karalności zniewagi na podstawie zarówno art. 216 § 1 k.k., jak i art. 226 § 1 k.k. uzasadniona jest potrzebą eliminacji z życia publicznego mowy nienawiści, zastępującej rzeczową krytykę.

Sądy orzekające w sprawach o zniewagę funkcjonariuszy publicznych dysponują instrumentami umożliwiającymi różnicowanie odpowiedzialności karnej sprawców tych przestępstw. Oprócz możliwości warunkowego umorzenia postępowania, czy też wymierzenia samoistnej grzywny, mogą nawet odstąpić od wymierzenia kary, gdy zniewagę wywołało niewłaściwe zachowanie funkcjonariusza, albo odstąpić od wymierzenia kary, gdy społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. Niezależnie zatem od niezbędności w porządku prawnym, kwestionowany przepis charakteryzuje się wymaganą elastycznością, sprzyjającą poprawnemu stosowaniu go w praktyce.

Ponadto adresatami kwestionowanej regulacji są funkcjonariusze publiczni, stanowiący wyróżniającą się spośród innych osób klasę podmiotów. Na gruncie art. 226 § 1 k.k. funkcjonariusze publiczni podlegają jednakowej ochronie, a tylko wyjątkowo niektórzy z nich, jak Prezydent RP (art. 135 § 2 k.k.) lub inny konstytucyjny organ RP (art. 226 § 3 k.k.) chronieni są przed zniewagami na podstawie przepisów szczególnych, co ze względu na ich rangę i pozycję w hierarchii organów państwa jest uzasadnione i dopuszczalne. Znieważenie Prezydenta RP i innych konstytucyjnych organów państwa nie musi być dokonane w czasie lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Takie rozwiązanie znacznie poszerza zakres ochrony tych organów przed zniewagą w stosunku do innych funkcjonariuszy publicznych. Zakres tej ochrony został jednak z drugiej strony zawężony przez wprowadzenie znamienia publiczności ich znieważenia jako warunku karalności. Także sankcje za znieważenie Prezydenta RP lub innych konstytucyjnych organów państwa są surowsze niż za znieważenie innych funkcjonariuszy publicznych. Trudno zatem zgodzić się z poglądem sądu przedstawiającego pytanie prawne, że tzw. „zwykli” funkcjonariusze publiczni są

podmiotami uprzywilejowanymi – niezgodnie z zasadą równości i sprawiedliwości społecznej – w stosunku do pozostałych funkcjonariuszy.

Na marginesie należy dodać, że ewentualna odpowiedzialność za przekroczenie granic dozwolonej prawem krytyki osób publicznych oceniana jest na płaszczyźnie zniesławienia (art. 212 k.k.), ściganego w trybie prywatnoskargowym. Oznacza to – przy odrzuceniu zniewagi jako formy wyrażania krytyki – że wszyscy funkcjonariusze publiczni, jak i osoby prywatne są traktowani równo w zakresie ochrony czci i dobrego imienia.

2.3. Marszałek Sejmu w piśmie z 19 września 2006 r. przedstawił stanowisko Sejmu, że art. 226 § 1 k.k. nie jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 i art. 2 Konstytucji.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 236 kodeksu karnego z 1969 r. przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego mogło być popełnione tylko „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Rozwiązanie to nie zapewniało skuteczności ochrony prawnokarnej, uniemożliwiało bowiem pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawców znieważenia popełnionego wprawdzie w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza obowiązków służbowych, ale w innych okolicznościach i czasie niż wykonywanie tych obowiązków (niedopuszczalna była rozszerzająca interpretacja kodeksowego określenia „podczas”). Wyłączenie karalności za znieważenie funkcjonariusza popełnione tylko w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych nie zapewniało racjonalnej ochrony prawnokarnej, ukierunkowanej „na zwalczanie przestępstw przeciwko działalności organów i instytucji państwowych i samorządowych”.

Kwestionowany art. 226 § 1 k.k. w porównaniu z art. 236 kodeksu karnego z 1969 r. zapewnia funkcjonariuszowi pełniejszą ochronę, rozszerzając zakres penalizacji znieważenia. „Miejsce koniunkcji zastąpiła alternatywa łączna, według której znieważenie może nastąpić «podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych»”. Z drugiej jednak strony wypada zauważyć, że przepisy obowiązującego k.k. zawęziły zakres samego pojęcia „funkcjonariusza publicznego” (art. 115 § 13 k.k.), co prowadzi do ograniczenia penalizacji czynów bezprawnych skierowanych przeciwko instytucjom państwowym i samorządowym, reprezentowanym przez funkcjonariuszy publicznych.

Przepis art. 226 § 1 k.k., mimo rozszerzenia zakresu strony przedmiotowej przestępstwa, nie jest niezgodny z art. 54 ust. 1 Konstytucji, albowiem „wolność wyrażania swoich poglądów” nie może oznaczać bezkarności czynu znieważenia funkcjonariusza publicznego w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych. Można mieć zasadne wątpliwości, czy art. 54 ust. 1 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie. Wydaje się, że wyrażenie „wolność wyrażania poglądów” nie powinno obejmować wolności znieważania, a więc zachowania uwłaczającego godności człowieka. Uznanie zarzutu naruszenia przez kwestionowany przepis art. 54 ust. 1 Konstytucji za bezpodstawny, oznacza, że bezprzedmiotowa jest ocena naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Funkcjonariusz publiczny podlega oczywiście szerszej ochronie prawnokarnej z tytułu znieważenia niż osoba prywatna (art. 216 § 1 k.k.), nie może to być jednak wystarczające uzasadnienie zarzutu naruszenia przez kwestionowany przepis zasady równości. W przeciwieństwie do osoby prywatnej, funkcjonariusz publiczny jest narażony na zniewagi w znacznie większym stopniu. Najczęściej bowiem przyczyną znieważenia funkcjonariusza jest właśnie wykonywanie przez niego określonych obowiązków służbowych. Dlatego ustawodawca uznał za konieczne ustanowienie

ochrony prawnej funkcjonariusza przed znieważeniem nie tylko podczas, ale także w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Cechami istotnymi przestępstwa z art. 226 §1 k.k. jest przedmiot przestępstwa (funkcjonariusz publiczny) oraz okoliczności, w jakich następuje znieważenie (podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych). Znamiona strony przedmiotowej przestępstwa znieważenia funkcjonariusza w pełni uzasadniają ściganie tego czynu z oskarżenia publicznego oraz zagrożenie surowszą karą niż zwykłej zniewagi (art. 216 § 1 k.k.). Kwestionowana regulacja nie jest przy tym środkiem ochrony nieproporcjonalnym do celu, jaki ma być osiągnięty. Okoliczność, że autorzy większości zniewag funkcjonariuszy publicznych nie są pociągani do odpowiedzialności karnej, nie przemawia za przeciwnym stanowiskiem. „Świadczy to jedynie o tym, że organy ścigania zachowują niezbędny umiar i rozsądek w ocenie tego rodzaju czynów”. Za nieuzasadniony należy zatem uznać zarzut niezgodności art. 226 § 1 k.k. z art. 32 i art. 2 Konstytucji.

2.4. Prezes Sądu Najwyższego Izby Karnej w piśmie z 26 września 2006 r. udzielił informacji co do wykładni i praktyki stosowania przepisu art. 226 § 1 k.k., stwierdzając, że treść kwestionowanego przepisu „nie wzbudzała większych wątpliwości w orzecznictwie sądowym, zaś znamiona określonego w nim typu czynu zabronionego nie stanowiły bezpośredniego przedmiotu orzeczeń wykładniczych Sądu Najwyższego”. Wskazał jedynie na uchwałę SN z 25 marca 2003 r. (I KZP 1/03), w której stwierdzono, że „przepis art. 49 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) nie ma zastosowania w wypadku naruszenia w piśmie powagi czynności sądowych albo ubliżenia w piśmie skierowanym do sądu temu organowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie. (...) W razie stwierdzenia, że tego rodzaju czyny zawierają znamiona przestępstw ściganych z urzędu (np. określonych w art. 226 § 1, art. 232, 245 k.k.), sąd powinien (...) zawiadomić właściwego prokuratora”.

2.5. Zastępca Prokuratora Generalnego w piśmie z 26 września 2006 r. przedstawił dane liczbowe dotyczące zarejestrowanych i prowadzonych postępowań w sprawach o przestępstwo z art. 226 k.k. W okresie od 2004 r. do 15 września 2006 r. zarejestrowano łącznie w skali kraju 15 196 spraw o przestępstwo z art. 226 k.k., z czego w 13 351 sprawach skierowano do sądu akt oskarżenia lub wnioski o warunkowe umorzenie przez sąd postępowania karnego, a 1 259 spraw zakończono umorzeniem przez prokuratora prowadzonego postępowania przygotowawczego. Sądy powszechne rozpoznały w podanym okresie 11 712 spraw, w tym w 11 017 sprawach zapadły wyroki skazujące, w 21 sprawach sąd uniewinnił oskarżonego, w 592 sprawach sąd podjął decyzję o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, a w 82 sprawach umorzył postępowanie karne.

2.6. Helsińska Fundacja Praw Człowieka w piśmie z 24 kwietnia 2006 r. zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego z prośbą o zgodę na udział w niniejszym postępowaniu oraz przedstawiła opinię *amicus curie*.

Przepis art. 226 § 1 k.k. bezpośrednio dotyczy wolności słowa i może wpływać na jej ograniczenie, ze względu na zagrożenie odpowiedzialnością karną za wygłaszane poglądy. Groźba odpowiedzialności karnej może skutecznie powstrzymać obywateli i media przed wyrażaniem swych opinii. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na rosnącą liczbę postępowań karnych w sprawach o znieważenie funkcjonariuszy publicznych, przez których należy rozumieć również osoby publiczne pełniące funkcje

polityczne, oraz na tendencję odwrotną, podkreślaną przez międzynarodowe trybunały – zapewnienia osobom publicznym mniejszej ochrony niż osobom prywatnym.

II

Na rozprawie 11 października 2006 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi wstępne.

1.1. Pytanie prawne rozpatrywane w niniejszej sprawie dotyka bezpośrednio granic wolności wypowiedzi, zakreślonych przez obowiązujące normy prawa karnego, przewidujące odpowiedzialność za zniewagę funkcjonariusza publicznego. Sytuacja faktyczna, będąca przedmiotem postępowania karnego, w ramach którego postawiono pytanie prawne, dotyczy – zdaniem oskarżyciela publicznego – wypowiedzi znieważającej funkcjonariusza (prokuratora) w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych. Wątpliwości natury konstytucyjnej, zgłoszone przez sąd pod adresem kwestionowanej regulacji prawnej, wiążą się z zasadniczym pytaniem o to, czy zakres penalizacji czynu „znieważenia funkcjonariusza publicznego” pozostaje we właściwej proporcji do znaczenia fundamentalnej wartości demokratycznego państwa prawa, jaką jest wolność wypowiedzi (art. 54 Konstytucji).

Zdaniem sądu pytającego istotne wątpliwości wzbudza przede wszystkim jeden z elementów kwestionowanej konstrukcji normatywnej, umożliwiający uruchamianie odpowiedzialności karnej w trybie oskarżenia publicznego w każdym wypadku, kiedy znieważająca wypowiedź pozostaje jedynie w związku z pełnieniem czynności służbowych przez funkcjonariusza.

Bezpośrednim asumptem do postawienia pytania prawnego jest stan faktyczny, w którym oskarżony sformułował swoją wypowiedź wprawdzie w związku z pełnieniem czynności służbowych przez funkcjonariusza, ale nie uczynił tego podczas wykonywania funkcji ani też w sposób publiczny. Problem konstytucyjny identyfikowany przy okazji rozpatrywanego stanu faktycznego ma jednak, zdaniem sądu pytającego, znacznie szerszy wymiar i pozostaje w bezpośrednim związku z kwestią wolności wypowiedzi jako taką, a więc powinien być analizowany w obu płaszczyznach – w odniesieniu zarówno do wypowiedzi publicznych, jak i niemających takiego charakteru.

Trybunał Konstytucyjny uznaje relewantność przedstawionych przez sąd pytający kwestii prawnych dla wyniku toczącego się postępowania karnego. Punktem wyjścia rozważań jest analiza kwestionowanej konstrukcji normatywnej, a następnie jej wpływ na zakres wolności wypowiedzi gwarantowanej w świetle wskazanych norm konstytucyjnych.

Trybunał rozpatrzył konstytucyjność zaskarżonego przepisu zarówno w odniesieniu do sytuacji faktycznych zbliżonych do tego stanu, który jest przedmiotem pytania prawnego, jak i szerzej – w odniesieniu do innych sytuacji, które mieszczą się w hipotezie kwestionowanej normy prawnej i mogą w związku z tym – na tle przyjętego rozwiązania – prowadzić do odpowiedzialności karnej wszczynanej na podstawie oskarżenia publicznego.

1.2. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 226 § 1 k.k.: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku

z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Odpowiedzialność karna na gruncie kwestionowanego przepisu art. 226 § 1 k.k. obejmuje znieważenie funkcjonariusza publicznego (albo osoby do pomocy mu przybranej) w trzech sytuacjach: 1) podczas i w związku z pełnieniem czynności służbowych; 2) podczas pełnienia czynności służbowych i wreszcie 3) w związku z pełnieniem czynności służbowych. Zdaniem sądu przedstawiającego pytanie prawne, wątpliwości co do konstytucyjności – zbyt szerokiego zakresu odpowiedzialności karnej – budzą dwie ostatnie sytuacje. Jednak z treści sentencji postanowienia oraz uzasadnienia pytania prawnego wynika, że przedmiotem kontroli jest wyłącznie art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje zniewagi pozostające w związku z pełnieniem czynności służbowych przez funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną.

2. Kontekst normatywny.

Przepisy karnoprawne odnoszące się do ochrony funkcjonariusza państwowego mają w systemach prawnych długą tradycję. Odpowiednie uregulowanie można odnaleźć w kodeksach karnych z 1932 r. i z 1969 r. Podstawowym motywem takich regulacji jest ochrona interesu publicznego związanego z właściwym i skutecznym działaniem organów państwa. Cechą charakterystyczną typizacji przestępstw przeciwko funkcjonariuszom jest zaostrenie sankcji w stosunku do podobnych czynów karalnych, o zbliżonych znamionach, kierowanych przeciwko innym osobom. Dotyczy to także zakwestionowanej regulacji art. 226 § 1 k.k., który wyodrębnia przestępstwo znieważenia funkcjonariusza spośród przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej (rozdział XXVII), sytuując je w ramach przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (rozdział XXIX).

Odpowiednikiem art. 226 k.k. (normującego kwalifikowaną ze względów podmiotowych postać przestępstwa zniewagi funkcjonariusza) jest przestępstwo zniewagi, regulowane w art. 216 k.k. Zgodnie z art. 216 § 1 k.k.: „Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. Porównanie obu postaci przestępstw prowadzi do wniosku, że „zniewaga funkcjonariusza” jest surowiej traktowana przez ustawodawcę z punktu widzenia trzech elementów.

Po pierwsze, norma karna szerzej określa znamiona przestępstwa od strony przedmiotowej oraz podmiotowej. „Zniewaga” w swej zwykłej postaci zachodzi jedynie wtedy, kiedy została dokonana w obecności pokrzywdzonego (zniewaga bezpośrednia) lub pod jego nieobecność, lecz publicznie (zniewaga publiczna), albo w każdym razie w zamiarze, by dotarła do danej osoby (zniewaga zaoczna). Żaden z tych elementów nie pojawia się jako konieczne znamię przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego.

Po drugie, zaostreniu ulega w wypadku zniewagi funkcjonariusza przewidywana sankcja karna (możliwe jest bowiem zastosowanie kary pozbawienia wolności do roku).

Po trzecie, przestępstwo z art. 226 k.k. jest w przeciwieństwie do „zwykłej” zniewagi ścigane z oskarżenia publicznego (zgodnie zaś z § 5 art. 216 k.k. ściganie – w wypadku „zwykłej” zniewagi odbywa się z oskarżenia prywatnego).

Nie ulega wątpliwości, że o intensywności penalizacji określonych zachowań decydują wszystkie ze wskazanych elementów. Sąd przedstawiający pytanie prawne ogranicza jednak swoją wątpliwość co do konstytucyjności jedynie do § 1 art. 226 k.k. w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia penalizację zniewagi funkcjonariusza dokonanej w związku z wykonywaną czynnością służbową, choćby nawet zachowanie sprawcze nie nastąpiło podczas pełnienia obowiązków służbowych, publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga dotarła do funkcjonariusza. Jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego,

kwestionowana jest konstytucyjność przepisu ze względu na samodzielność przesłanki „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”, co prowadzi do penalizacji zachowań w znacznie większym zakresie niż w wypadku zniewagi „zwykłej”, obejmując odpowiedzialnością karną m.in. wypowiedzi znieważające publiczne i niepubliczne, które miały miejsce w innym czasie i okolicznościach niż samo wykonywanie czynności służbowych, w tym także czyny następujące w sferze czysto prywatnych, niepublicznych wypowiedzi nienakierowanych na ich uzewnętrznienie w sferze publicznej.

Słusznie sąd pytający wskazuje na większy rygorizm takiego ujęcia kwestionowanej normy, niż miało to miejsce w poprzednio obowiązujących regulacjach prawnokarnych z 1932 r. oraz 1969 r. Zgodnie z rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.) przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego było uregulowane w art. 132 § 1 – „Kto znieważa urzędnika albo osobę, do pomocy urzędnikowi przybraną, podczas pełnienia obowiązków służbowych, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2”. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego normowała w art. 236: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”. Jest sprawą charakterystyczną, że zaostrenie odpowiedzialności karnej z tytułu zniewagi funkcjonariusza (w porównaniu do „zwykłej” zniewagi) wiązano zawsze z czynem sprawczym skierowanym przeciwko funkcjonariuszowi podczas wykonywania przez niego czynności służbowych. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. ustawodawca wprowadzał nadto kumulację obu przesłanek (podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych). Jak podkreślono w doktrynie, „Zmianie, w porównaniu z k.k. z 1969 r., uległy w tym typie okoliczności czynu. Potraktowano je rozłącznie. Sprawca karany jest na podstawie tego przepisu, zarówno wówczas, gdy dopuścił się zniewagi podczas pełnienia przez funkcjonariusza lub osobę przybraną mu do pomocy obowiązków służbowych, chociaż bez związku z nimi, jak i gdy popełnił je tylko w związku z pełnieniem przez te osoby obowiązków służbowych, chociaż nie podczas ich pełnienia. Rozszerza to obszar penalizowany jako zniewaga funkcjonariusza” (O. Górniok, [w:] *Kodeks karny, Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 267).

Celowość zaostrenia odpowiedzialności karnej za zniewagę funkcjonariusza w kodeksie karnym z 1997 r. w porównaniu z wcześniejszymi regulacjami kodeksu karnego, pochodzącymi z systemu opartego na całkowicie odmiennych założeniach aksjologicznych, wymaga szczególnie wnikliwego uzasadnienia, zwłaszcza wtedy, gdy efektem stosowania instrumentów prawnokarnych może być ograniczenie innych sfer wolności wyraźnie gwarantowanych przez Konstytucję.

3. Strona przedmiotowa i podmiotowa przestępstwa zniewagi.

Należy przede wszystkim na początku uczynić zastrzeżenie, że zarzut niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji nie jest wiązany z samym faktem penalizacji zniewagi funkcjonariusza, ale ze sposobem ujęcia znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k., który prowadzi do poszerzenia zakresu penalizacji i tym samym znacznie silniejszej ochrony funkcjonariusza publicznego.

Sama możliwość uruchomienia odpowiedzialności karnej w takim wypadku, a więc związanej z ochroną porządku publicznego i efektywnego działania władz publicznych, nie budzi zastrzeżeń konstytucyjnych. Wolności i prawa jednostki związane ze swobodą wypowiedzi nie są wartością absolutną i podlegają konfrontacji z innymi konstytucyjnie

chronionymi wartościami, jak choćby porządkiem publicznym, którego nieodłącznym komponentem jest niezakłócone funkcjonowanie władzy publicznej.

Ocenę kwestionowanego przepisu z punktu widzenia wskazanych wzorców konstytucyjnych należy poprzedzić analizą przesłanek odpowiedzialności (znamion, typu) czynu zabronionego, ponieważ one wyznaczają sferę zachowań objętych penalizacją i mogą wskazywać na głębokość ingerencji w inne prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie.

Istotna jest także z tego punktu widzenia identyfikacja sytuacji, które mogą wywoływać odpowiedzialność karną z tytułu zniewagi funkcjonariusza.

Konstrukcja normatywna przyjęta w art. 226 § 1 k.k. opiera się na założeniu, że dobrem chronionym jest nie tylko dobre imię, cześć, honor czy godność samego funkcjonariusza publicznego, ale przede wszystkim autorytet organów władzy publicznej oraz porządek publiczny (zob. A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, wyd. II, pod. red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 932). Tak określony cel odrębnej typizacji tego przestępstwa oznacza zarazem, że ustalenie nastąpienia czynu sprawczego zniewagi jest całkowicie oderwane od kryteriów subiektywnych, odczuć bezpośrednio pokrzywdzonego funkcjonariusza, ergo popełnienie czynu karalnego następuje także w sytuacji, w której funkcjonariusz nie tylko nie odczuł subiektywnie zachowania sprawcy jako naruszenia swego dobra osobistego, ale nawet wtedy, kiedy nie miał najmniejszej świadomości nastąpienia zdarzenia wypełniającego hipotezę badanego przepisu. Ma ono bowiem charakter przestępstwa bezskutkowego. „Należy przyjąć, że przestępstwo zniewagi jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym), dokonany w momencie wykonania przez sprawcę działania znieważającego. Nie jest natomiast wymagane zaistnienie jakiegokolwiek skutku w postaci odczucia przez pokrzywdzonego znieważającego zachowania się sprawcy, jako naruszającego jego poczucie własnej wartości. Pokrzywdzony nie musi zatem odczuć zniewagi jako ujemnej dla swej godności” (J. Raglewski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 834; podobnie W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 169). Według O. Górniok oba typy przestępstw określonych w § 1 i 3 art. 226 k.k. mają charakter bezskutkowy, „Dlatego osobiste odczucie zniewagi przez funkcjonariusza nie ma tu znaczenia” ([w:] *Kodeks karny...*, s. 42). „Rzeczowe kryterium oceny w tym względzie stanowią zatem normy społeczne, a nie subiektywne mniemanie o sobie (indywidualne odczucia własnej godności) określonej osoby (...)” (por. wyrok SN z 17 lutego 1993 r., sygn. III KRN 24/92).

Przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. może łączyć się z zachowaniem zarówno publicznym, jak i niepublicznym, a więc następującym w relacjach pomiędzy osobami prywatnymi. Jest to istotny element odróżniający analizowaną konstrukcję normatywną od przestępstwa ujętego w art. 135 § 2 k.k. (publiczne znieważenie Prezydenta RP) oraz art. 226 § 3 k.k. (znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej) i zdaje się potwierdzać możliwie najdalej posuniętą swoistą funkcję prewencyjną tego przepisu. Penalizacja w świetle art. 226 § 1 k.k. obejmuje więc zarówno wszelkie wypowiedzi publiczne, które mogą zawierać treści uznawane za znieważające, zwłaszcza wypowiedzi (pozostające w związku z pełnieniem obowiązków służbowych) prezentowane w środkach przekazu prasowego i elektronicznego, bez względu na siłę i rangę realnego oddziaływania takich wypowiedzi, jak i zachowania kameralne, występujące w obrębie życia prywatnego, czy w najwęższych nawet kręgach towarzyskich, o ile tylko doszło do uzewnętrznienia wypowiedzi, a wiadomość o takim zachowaniu dotarła do organów ścigania. Intencje ustawodawcy co do objęcia penalizacją obu grup zachowań nie mogą budzić żadnych wątpliwości, jeśli się zważy nieprzypadkowe wprowadzenie wymagania „publiczności zachowania” w ramach wskazanych wyżej przestępstw z art. 135 i art. 226 §

3 k.k. i rezygnację z tej przesłanki w ramach art. 226 § 1 k.k. Na tle takiej konstrukcji, sam fakt braku publicznego zachowania (wypowiedzi) znieważającego po stronie sprawcy nie może być więc traktowany jako okoliczność *per se* wpływająca na uznanie braku społecznej szkodliwości (por. art. 1 § 2 k.k.), ponieważ niepubliczny charakter zachowania został, jak wynika z porównania wskazanych konstrukcji normatywnych, intencjonalnie objęty przez prawodawcę zakresem ścigania.

Nie bez znaczenia dla oceny intensywności penalizacji jest ocena strony podmiotowej przestępstwa. Oczywiście, nie budzi wątpliwości, że przestępstwo zniewagi funkcjonariusza może być popełnione wyłącznie umyślnie, w obu postaciach winy (*dolus directus* oraz *dolus eventualis*). Jak podkreśla się w doktrynie, „Strona podmiotowa obejmuje umyślność w obu postaciach. Jednakże regułą bywa tu zamiar bezpośredni” (O. Górniok, [w:] *Kodeks karny, Komentarz, tom II*, Gdańsk 2005, s. 267). Umyślność w ramach przyjętej w art. 226 § 1 k.k. konstrukcji zniewagi zakłada więc, że sprawca obejmuje swoją świadomością obiektywne znaczenie swego zachowania i co najmniej godzi się na to, że zostanie ono odebrane przez otoczenie jako zniewaga. Istotne jest jednak, że przypisanie umyślności sprawcy następuje niezależnie od tego, czy jego celem (lub co najmniej zamiarem ewentualnym) był objęty również sam skutek przejawianego zachowania wobec osoby, której ono dotyczy. Celem sprawcy, również w warunkach działania niepublicznego, a więc inaczej niż w wypadku zniewagi zaocznej, nie musi być więc dążenie do tego, aby zniewaga dotknęła pokrzywdzonego funkcjonariusza i dotarła do jego świadomości. Ten element konstrukcji znajduje potwierdzenie w pominięciu przesłanki publicznego zachowania, a także w alternatywnym ujęciu przesłanek „w związku” oraz „podczas”, wreszcie w rezygnacji z przesłanki charakteryzującej zamiar sprawcy na gruncie art. 216 k.k. w odniesieniu do zniewagi zaocznej, wymagającej, aby sprawca dążył intencjonalnie do tego, by zniewaga dotarła do pokrzywdzonego.

4. Kryteria oceny konstytucyjności.

Podsumowując ten fragment wywodów, trzeba stwierdzić, że ocena art. 226 § 1 k.k., pod kątem zgłoszonych przez sąd pytający zarzutów co do konstytucyjności tej regulacji, nie może pomijać wskazanych wyżej elementów określających łącznie, oprócz pułapu grożącej kary i trybu ścigania (z oskarżenia publicznego), poziom jej represyjności.

Zdaniem pytającego sądu sposób ujęcia przesłanek odpowiedzialności karnej z tytułu zniewagi funkcjonariusza publicznego w art. 226 § 1 k.k. może w konsekwencji prowadzić do tłumienia swobodnej debaty publicznej, wyrażania krytycznych opinii i ocen działalności instytucji publicznych, a więc do naruszenia wartości gwarantowanych w art. 54 Konstytucji.

Podstawowe znaczenie ma, zdaniem sądu pytającego, rozerwanie związku między czynem sprawczym, tj. zniewagą funkcjonariusza, a czasem (momentem) wykonywania czynności służbowych. Jak to wyżej wykazano, surowszy (niż w wypadku „zwykłej” zniewagi) pod względem przesłanek podmiotowych i przedmiotowych mechanizm odpowiedzialności karnej może obejmować przede wszystkim wszelkie wypowiedzi (zarówno publiczne, jak i niepubliczne) ocenione jako zniewaga, pozostające jedynie w związku z działalnością służbową funkcjonariusza, chociaż już niekoniecznie następujące w trakcie podejmowanej w określonym miejscu i czasie czynności służbowej.

Należy w tym kontekście udzielić odpowiedzi na dwa pytania.

Po pierwsze, czy takie ustalenie znamion przestępstwa w art. 226 § 1 k.k., a zwłaszcza rozłączne potraktowanie przesłanki „w związku” i „podczas” i specyficzne ujęcie znamienia podmiotowego przestępstwa (zamiarem sprawcy nie jest objęte dotarcie zniewagi do osoby pokrzywdzonej), może istotnie oddziaływać negatywnie na zakres

swobody debaty publicznej i stwarzać zagrożenia dla wolności wypowiedzi, wartości chronionej w art. 54 Konstytucji?

Po drugie, jeżeli trafna jest teza, że zakres penalizacji przyjęty w art. 226 § 1 k.k. ogranicza wolność wypowiedzi, to czy tego rodzaju ograniczenie może być uzasadnione, dopuszczalne w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc pozostaje w zgodzie z zasadą proporcjonalności?

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego istota problemu konstytucyjnego sprowadza się więc nie do oceny konstytucyjnej dopuszczalności penalizacji przestępstwa zniewagi funkcjonariusza, lecz do oceny poprawności konkretnego rozwiązania normatywnego, które zostało przyjęte na gruncie art. 226 § 1 k.k. Nadmierna restryktywność odpowiedzialności karnej, narzucającej, co najmniej pośrednio, bariery dla swobody wypowiedzi – zwłaszcza wtedy, gdy łączy się ze znaczącą swobodą oceny wyróżnionych znamion przestępstwa – może prowadzić do niedopuszczalnej ingerencji w sferę gwarantowanej wolności konstytucyjnej. Podstawą oceny w takim wypadku pozostaje więc przede wszystkim kwestia, czy badana regulacja prawno-karna dostatecznie uwzględnia standardy wolności wypowiedzi w państwie demokratycznym, a zatem czy właściwie (poprawnie) balansuje wchodzące w grę wartości konstytucyjne.

5. Wolność debaty publicznej w państwie demokratycznym.

Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich. Ochronie tej wartości służą gwarancje jednoznacznie sformułowane w art. 54 Konstytucji, który stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03, „W polskiej Konstytucji zasadę wolności wypowiedzi normuje art. 54 ust. 1, w którym 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. Trybunał podziela wyrażony w doktrynie pogląd, iż użyte w powyższym przepisie Konstytucji wyrażenie «pogląd» powinno być rozumiane jak najszerszej, 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 (por. P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki (red.) *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2003, tom III, nota 5 do art. 54)” (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39). Gwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji pozostaje w związku z art. 14 Konstytucji, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Trybunał Konstytucyjny wyraźnie zaznaczył w wyroku z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, że „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. Nie ulega jednak wątpliwości, że najbardziej elementarnym warunkiem ograniczenia tej swobody jest wymóg regulacji ustawowej. Względ na fundamentalną rolę wolności słowa w demokratycznym państwie prawnym nakazuje szczególnie surowo kontrolować precyzję

przepisów ustaw wprowadzających ograniczenia w korzystaniu z tej wolności” (OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32).

Naturalne i zrozumiałe jest to, że w wolnym i demokratycznym kraju debata koncentruje się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych, obejmuje swym zasięgiem przede wszystkim działania osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących istotne decyzje dla szerszych grup społecznych. Kontrolna i informacyjna funkcja mediów jest możliwa do realizacji jedynie pod warunkiem, że korzystają one z rzeczywistej swobody, nie podlegają cenzurze prewencyjnej i są zdolne do wywołania zainteresowania opinii publicznej ważnymi przejawami życia politycznego, społecznego i gospodarczego.

Nie ulega wątpliwości, że swoboda wypowiedzi nie jest nieograniczona i nie podlega ochronie absolutnej. Ograniczenia wolności wypowiedzi mogą przybierać formę instrumentów zarówno z zakresu prawa prywatnego, jak i prawa karnego. Krytyka instytucji publicznych i osób będących piastunami funkcji publicznych nie może przybierać form paraliżujących możliwość efektywnego wykonywania takich funkcji w imię dobra wspólnego. Miernikiem wolności wypowiedzi w państwie demokratycznym jest jednak nie tyle istnienie samych ograniczeń, bo jest ono oczywiste, ile ich intensywność, sposób wytyczenia przez system prawny granic wolności wypowiedzi.

6. Działalność osób publicznych – funkcjonariuszy publicznych jako przedmiot krytyki.

Ustalonym standardem w państwie demokratycznym jest, zważywszy na cele i funkcje debaty publicznej, przesuwanie coraz dalej granicy wolności wypowiedzi przede wszystkim w odniesieniu do wszelkich spraw związanych z funkcjonowaniem instytucji i osób publicznych, w tym przede wszystkim funkcjonariuszy publicznych, ponieważ ich działalność rzuca na losy szerszych grup społecznych, a nawet czasem całego społeczeństwa. Wolność wypowiedzi podlega zatem w tych wypadkach intensywniejszej ochronie prawnej niż w odniesieniu do osób prywatnych. Taki kierunek wykładni odpowiednich gwarancji wolności wypowiedzi zawartych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: europejska konwencja praw człowieka) wytycza jednoznacznie orzecznictwo strasburskie, które wielokrotnie wskazywało na konieczność zaakceptowania przez osoby publiczne (w tym więc przede wszystkim przez funkcjonariuszy publicznych) słabszego standardu ochrony ich dóbr osobistych, we wszystkich wypadkach, kiedy wypowiedź odnosi się do spraw pozostających w związku z działalnością publiczną i może wywoływać zrozumiałe oraz uzasadnione zainteresowanie opinii publicznej. Za szczególnie charakterystyczne można uznać orzeczenie Lingens przeciwko Austrii z 8 lipca 1986 r. (wydane na kanwie sprawy, w której dziennikarz w opublikowanym artykule zarzucił kanclerzowi Austrii „najbardziej nikczemny oportunizm” oraz zachowanie „niemoralne i niegodne”), w którym Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, 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” (skarga nr 9815/82, I. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w*

Strasburgu, wyd. III, Kraków 2006, s. 89). Z tych względów ETPC w sprawie Jersild przeciwko Danii, wyrok z 23 września 1994 r., uznał, że „Art. 10 chroni nie tylko treść idei i informacji, ale również formę w jakiej są przekazywane. Swoboda dziennikarska obejmuje również możliwość posłużenia się w pewnym stopniu przesadą, a nawet prowokacją” (sprawa nr 15890/89, M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka, Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 322). Także w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii, ETPC w wyroku z 23 kwietnia 1992 r. zajął stanowisko, że „Prasa odgrywa szczególną rolę w państwie respektującym rządy prawa. Swoboda debaty politycznej, również za pośrednictwem prasy, nie jest oczywiście nieograniczona. W określonych sytuacjach dopuszczalne są pewne restrykcje. (...) Granice dopuszczalnej krytyki są szersze, gdy krytykuje się rząd, niż gdy krytyka dotyczy zwykłego obywatela, a nawet polityka. W systemie demokratycznym działania i zaniedbania rządu muszą być przedmiotem skrupulatnej kontroli nie tylko ciał ustawodawczych i sądów, ale także prasy i opinii publicznej. Ze względu na swoją dominującą pozycję rząd musi okazywać powściągliwość w sięganiu do sankcji karnych, szczególnie gdy możliwe są inne sposoby reakcji na bezpodstawne ataki lub krytykę ze strony opozycji i mediów” (sprawa nr 11798/85, M. A. Nowicki, *op.cit.*, s. 323-324). Podobnie w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii, wyrok z 1 lipca 1997 r. (wydany na kanwie sprawy, w której polityk w komentarzu po publicznym przemówieniu został nazwany „idiotą”), ETPC podkreślił, że polityk musi wykazać wyższy stopień tolerancji, szczególnie gdy składa oświadczenia narażone na krytykę. Ma on z pewnością prawo do ochrony swej reputacji, nawet gdy nie działa jako osoba prywatna, ale wymóg ochrony należy zestawić z interesem wynikającym z potrzeby istnienia otwartej dyskusji w sprawach o politycznym znaczeniu. Wyjątki od prawa do swobody wypowiedzi muszą być interpretowane wąsko” (skarga nr 20834/92, I. Kamiński, *op.cit.*, s. 119). Z kolei w sprawie Janowski przeciwko Polsce, wyrok z 21 stycznia 1999 r. (wydany na kanwie sprawy znieważenia funkcjonariuszy publicznych – straży miejskiej, podczas i w związku z wykonywaniem przez nich czynności służbowych, przez nazwanie ich „ćwokami” i „głuptakami”), ETPC uznał, że „granice dopuszczalnej krytyki funkcjonariuszy publicznych są szersze niż osób prywatnych, jednak nie tak szerokie jak w przypadku polityków. (...) Jeśli chodzi o ochronę przed atakami słownymi, funkcjonariusze publiczni znajdują się «między» politykami i osobami prywatnymi. O zasadności ingerencji w swobodę wypowiedzi będą ostatecznie decydowały okoliczności konkretnej sprawy, rodzaj i wysokość wymierzonej sankcji, motywy autora krytyki” (skarga nr 25716/94, I. Kamiński, *op.cit.*, s. 207).

Analiza opisanych wyżej tendencji w orzecznictwie strasburskim wskazuje więc jednoznacznie, że poziom swobody wypowiedzi jest zdecydowanie szerszy w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych niż do podmiotów prywatnych. Tym samym rozwiązania prawne ograniczające tę wolność za pośrednictwem instrumentów prawnokarnych, nakładające na media wymaganie większej powściągliwości wobec osób publicznych (funkcjonariuszy), pozostają w wyraźnej sprzeczności z tą tendencją. Trzeba jednak jednocześnie zauważyć, że dopuszczalny poziom krytyki w debacie publicznej adresowanej do polityków nie jest tożsamy (jest bowiem szerszy) z poziomem krytyki funkcjonariuszy publicznych. W tym drugim wypadku oprócz wartości związanych z wolnością wypowiedzi i ochroną dóbr osobistych poszczególnych osób, musi być uwzględniona również wartość, jaką stanowi efektywne i niezakłócone działanie organów władzy publicznej w interesie ogółu społeczeństwa. Odrębną kwestią jest to, czy obie sfery działań publicznych danej osoby jako polityka i funkcjonariusza publicznego dadzą się od siebie precyzyjnie odróżnić. Trudności z tym związane, pojawiające się w sferze praktycznego stosowania prawa, nie mogą być uznane za obojętne z punktu widzenia oceny regulacji prawnokarnych związanych z kształtowaniem granic wypowiedzi.

7. Pojęcie zniewagi.

Istotne znaczenie dla ustalenia stopnia intensywności ingerencji w sferę wolności wypowiedzi związanej z badaną konstrukcją prawnokarną ma ustalenie znaczenia przypisywanego w doktrynie i w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości podstawowej przesłance odpowiedzialności karnej z art. 226 § 1 k.k., jaką stanowi pojęcie zniewagi. Dopiero bowiem na tym tle można sformułować wnioski odnoszące się bezpośrednio do zarzutu stawianego w pytaniu prawnym.

W literaturze przedmiotu nie ma ani pełnej zgody, ani jednoznaczności co do tego jak rozumieć pojęcie zniewagi, chociaż zwraca się uwagę na to, że decydujące muszą być oceny obiektywne, a nie subiektywne odczucia samej osoby pokrzywdzonej. Dla przykładu warto przytoczyć kilka definicji zawartych w komentarzach do kodeksu karnego. Według W. Woltera zniewaga zawiera „ujemną ocenę takich zachowań, które uwłaczają godności przysługującej każdemu człowiekowi z racji jego człowieczeństwa” ([w:] *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 530). Według O. Górniok „Sposób znieważania nie jest w art. 226 k.k. ani w ogólnym typie zniewagi (art. 216) określony. Znieważać można słowem, pismem, wizerunkiem, gestem (...). Uwłaczająca godności treść ma charakter względny. Zależy od ocen funkcjonujących w danym środowisku, znaczenia, jakie może nadawać im specyficzna sytuacja, a także stosunków, jakie łączą adresata zniewagi ze sprawcą (...). Zniewaga może przybierać postać lżenia, wyszydzania, a nawet lekceważenia. Musi być jednak czymś więcej aniżeli nieprzyzwoitym zachowaniem czy nietaktem (...) Zakres znaczeniowy znieważenia jako znamienia obu tych typów przestępstw (§ 1 i 3 art. 226 k.k.) nie obejmuje zniesławienia” ([w:] *Kodeks karny, Część szczegółowa, Komentarz*, pod red. A. Wąsek, tom. II, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 41-42). Według J. Raglewskiego „Należy przyjąć, że chodzi o rozmaitego rodzaju zachowania, których wspólną cechą jest to, że wyrażają pogardę dla godności drugiego człowieka. Środki wyrazu, jakie zostały przez sprawcę do tego użyte, są obojętne. Znieważające zachowanie może zatem przybierać postać słowną (posłużenie się wulgarnym słownictwem), być wyrażone przy pomocy rysunku (np. karykatura), symboli znaków albo innego rodzaju środka przekazu (film, fotografia), poprzez sporządzenie odpowiedniej strony www w internecie, czy też gestu, który wyraża brak szacunku wobec drugiej osoby. (...) Dla ustalenia, czy określone zachowanie sprawcy ma charakter znieważający, decydujące znaczenie mają kryteria obiektywne (...), należy brać pod uwagę przede wszystkim generalnie akceptowane normy obyczajowe (...) W niektórych sytuacjach będą jednak miały istotne znaczenie normy przyjęte w określonym środowisku (...) niektóre słowa dopiero w pewnej sytuacji lub określonych kręgach towarzyskich zostaną uznane za znieważające” ([w:] *Kodeks karny, Komentarz*, tom. II, red. A. Zoll, wyd. II, Kraków 2006, s. 828). Na zmienność i nieokreśloność pojęcia „zniewagi” zwracają też uwagę inni przedstawiciele doktryny. Według A. Marka „zniewaga jest przestępstwem skierowanym przeciwko godności osobistej człowieka (...), za zniewagę uważa się zachowanie uwłaczające godności, wyrażające lekceważenie lub pogardę. O tym, czy zachowanie to ma charakter znieważający, decydują dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe” (A. Marek, *Kodeks karny*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 407). Według W. Kuleszy „przepis prawa karnego chroni godność człowieka rozumianą – jako stan dany każdemu podmiotowi – przed takimi naruszeniami, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka (...) istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie. Samo tylko zachowanie lekceważące nie jest zniewagą. (...) Ścisłe wytyczenie zakresu znaczeniowego znamienia <<znieważa>> nie jest możliwe ze względu na wchodzące w

grę oceny. Mogą one być zrelatywizowane nie tylko do obyczajowości różnych środowisk, ale również powinny uwzględniać stosunki łączące strony: służbowe, towarzyskie oraz stopień wzajemnej zażyłości” (W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 169-174). Jednocześnie jednak nie sposób nie dostrzec, że trudności w precyzyjnym określeniu znaczenia zniewagi wynikają w dużej mierze stąd, że – jak trafnie podkreślono w doktrynie – „niepodobna zbudować jakiejś uniwersalnej definicji pojęcia godności osobistej, choćby dlatego że stanowi ono ciągle, i zapewne stanowić będzie, przedmiot żywej, czasami emocjonalnie zabarwionej dyskusji” (W. Kulesza, *tamże*, s. 164).

W orzecznictwie podkreśla się, że przewidując karalność znieważenia, prawo karne chroni godność „pojmovaną w sposób zobiektywizowany, określony przez powszechnie przyjęte normy kulturowo-obyczajowe” (wyrok SN z 17 lutego 1993 r., sygn. III KRN 24/92, „Wokanda” 1993, nr 10, s. 8). „Wolność słowa, w tym głoszenia poglądów, podlega takim ograniczeniom, jakie są niezbędne dla ochrony między innymi dobrego imienia osób trzecich (...) To, że celem posługiwania się przez oskarżonego zniewagą, a używając terminologii zaczerpniętej z orzecznictwa strasburskiego, złośliwym atakiem osobistym, jest pokonanie swych przeciwników politycznych, nie stanowi okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną (wyrok Sądu Apelacyjnego z 30 stycznia 2002 r., sygn. II AKa 577/01, OSAG 2002, nr 1, poz. 6).

Należy stwierdzić, że nie może być obojętny, dla oceny przyjętego rozwiązania z punktu widzenia gwarancji swobody wypowiedzi, fakt, że kluczowe dla charakterystyki czynu karnego pojęcie zniewagi opiera się na kryteriach ocennych, zmiennych, uzależnionych od wielu dodatkowych przesłanek wynikających z wrażliwości opinii publicznej, poziomu akceptacji społecznej dla pewnego typu zwrotów oceniających i krytycznych w debacie publicznej, ale także okoliczności, w jakich dochodzi do formułowania określonych sądów i opinii.

8. Istniejąca praktyka na tle art. 226 k.k.

Na tle przytoczonych definicji łatwo zauważyć, że stosowane dla opisu zniewagi ocenne i zmienne kryteria muszą wywoływać niejednorodność praktyki i niepewność co do przewidywalnych reakcji organu publicznego (oskarżyciela publicznego) w odniesieniu do niektórych typów wypowiedzi. Debata publiczna nacechowana jest niejednokrotnie dużym napięciem emocji, łączy się z używaniem pojęć i określeń celowo przerysowanych, skrajnych i przejawia subiektywne poglądy oraz przekonania osób je wypowiadających. Nie ma wolnej, swobodnej, demokratycznej debaty w sytuacji, w której poziom emocji i „soczystość” używanego języka miałyby być z góry narzuconym standardem, określonym w sposób sformalizowany i zbiurokratyzowany przez organy władzy publicznej. Obawy co do reakcji ze strony oskarżyciela publicznego na określone zachowania czy wypowiedzi o domniemywanej treści znieważającej nie zmienia fakt, że znamion przestępstwa z art. 212 k.k. – zniesławienie – nie należy utożsamiać z pojęciem zniewagi z art. 216 i art. 226 k.k. Zgodnie z przyjętą koncepcją wykładni wskazanych przepisów kodeksu karnego odpowiedzialność za zniewagę chronić ma w pierwszym rzędzie przed naruszeniami godności osobistej (tzw. wewnętrznej godności), a nie przed zachowaniami, które naruszają dobre imię danej osoby, wyrażają krytykę jej działalności zawodowej lub publicznej, ujawniają prywatność czy łączą się z prezentacją nieprawdziwych faktów i okoliczności (tzw. zewnętrzna godność). „Zniewagi godzą w wyobrażenie pokrzywdzonego o własnej godności, podczas gdy pomówienia wywołują u innych osób niekorzystne wyobrażenie o godności pomawianego. Ta sama wypowiedź może być jednocześnie pomówieniem i zniewagą. Może godzić w wyobrażenie ofiary o własnej godności oraz narażać ją na utratę zaufania do niej osób trzecich, potrzebnego jej dla

wykonywania jakiejś działalności” (O. Górniok, [w:] *Kodeks karny, Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 243-244). Nie ulega zatem wątpliwości, że na tle przyjętych i stosowanych kryteriów dystynkcja pomiędzy krytyczną opinią, sądem, poglądem na temat aktywności danej osoby a wypowiedzią znieważającą – w wielu wypadkach nie będzie łatwa do przeprowadzenia ani oczywista. Mocno krytyczne i bardzo negatywne oceny czyjejś działalności nie mogą być łatwo oddzielone od wypowiedzi, które już zawierają w sobie określony poziom treści znieważających. Jak trafnie zauważa Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 30 stycznia 2002 r. (sygn. II AKa 577/01), „W ramach krytyki z pewnością jest bowiem dopuszczalne posługiwanie się słownictwem mocnym i wyrazistym, w innych warunkach mogących stanowić nawet przedmiot obrazy (...) samo użycie słów obraźliwych pod adresem wskazanych polityków nie stanowi o popełnieniu przypisanych przestępstw”.

Przykładem istniejących trudności może być doskonale znana w polskim piśmiennictwie prawniczym sprawa o naruszenie dóbr osobistych z powodu wypowiedzi J. Waldorffa pod adresem jednego z krytyków muzycznych, zawierająca stwierdzenie, że jest to „najszkodliwszy krytyk muzyczny w Polsce” (por. wyrok SN z 19 września 1968 r., sygn. II CR 291/68, OSNC 1969, nr 11, poz. 200). Czy taka wypowiedź stanowi jedynie przerysowany i ostry pogląd krytyczny o działalności zawodowej, czy już jednak dotyka sfery związanej z godnością osoby? Oceny takich sytuacji (o czym świadczy zresztą dyskusja doktrynalna na tle wskazanej sprawy; zob. A. Szpunar, W. Wanatowska, „Nowe Prawo” 1970, nr 6, s. 886 i n.; A. Kopff, *Glosa*, „Nowe Prawo” 1970, nr 7-8, s. 1185 i n.; A. Kędzierska-Cieślak, *Glosa*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 5, s. 818 i n.) nie będą na pewno jednolite.

Wypowiedzi uczestników „debaty publicznej” są nacechowane często skrajnymi emocjami i skrajnie negatywnymi określeniami. Potwierdzenie tej tezy można niemal każdego dnia odnaleźć w wypowiedziach publicznych cytowanych przez media, a dotyczących osób piastujących często wysokie stanowiska państwowe, np. o wicepremierze: „hochsztapler, przestępca, wyjątkowy szkodnik polityczny” (źródło: „Gazeta Wyborcza” z 3-4 czerwca 2006 r.); o Prezydencie RP: „największy nierób w Polsce” (źródło: *tamże*); o posłance na Sejm RP: „babsztyl łże bez wstydu” („Super Express” z 20 lutego 2006 r.); o sędziach: „panowie z tchórzostwa i skrajnego oportunistu wstrzymali się od zabrania głosu” („Rzeczpospolita” z 23 lutego 2006 r.); o Trybunale Konstytucyjnym: „zabierzcie tej małpie brzytwę”, o sędziach TK: „święte krowy” („Gazeta Polska” z 14 czerwca 2006 r.); o podsekretarzu stanu w resorcie obrony: „polityczny chuligan i paranoik” („Gazeta Wyborcza” z 13 września 2006 r.); o wicepremierze: „podłe kłamstwa z miną zadowolonego z siebie idioty ogłosił” („Gazeta Wyborcza” z 13 września 2006 r.).

Za szczególnie niepokojący musi być uznany fakt, że w zbliżonych sytuacjach są bądź też nie są podejmowane przez organy prokuratury postępowania karne z urzędu. Potwierdzać on może jedynie przypuszczenie o braku jednolitości praktyki, nieostrości kryteriów, a nawet stosowaniu przy ocenie celowości wystąpień w takich sprawach kryteriów pozamerytorycznych. Warto więc przytoczyć kilka przykładów na poparcie tej tezy.

W sprawie znieważenia posłanki na Sejm RP, przez wypowiedź prasową w „Super Expressie”: „babsztyl łże bez wstydu”, prokuratura przedstawiła dziennikarzowi zarzut popełnienia przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. (sygn. akt 4 Ds. 213/06/5).

W sprawie wypowiedzi publicznej pod adresem urzędującego wicepremiera, użycia słów: „hochsztapler”, „przestępca” i „wyjątkowy szkodnik polityczny”, prokuratura odmówiła wszczęcia postępowania, uzasadniając, że określenia te najczęściej odnosiły się

do wcześniejszej działalności wicepremiera jako polityka („Gazeta Wyborcza” z 3-4 czerwca 2006 r.).

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie postanowieniem z 3 lutego 2005 r. (sygn. akt V Ds. 13/05) odmówił wszczęcia dochodzenia w sprawie publicznego znieważenia konstytucyjnego organu RP przez byłego Marszałka Sejmu Józefa Oleksego, który po ogłoszeniu niekorzystnego dla siebie wyroku przez Sąd Lustracyjny użył słów: „farsa”, „mam wrażenie, że wyrok był z góry ustalony”; w uzasadnieniu stwierdzono m.in., że „określenie farsa jako odmiana komedii opartej na błahych konfliktach nie jest określeniem znieważającym”.

Prokurator Rejonowy w Warszawie skierował 25 października 2005 r. do sądu akt oskarżenia przeciwko dziennikarzom tygodnika „Przekrój”, stawiając im zarzut znieważenia prokuratora poprzez wyeksponowanie przy pomocy techniki drukarskiej w artykule pt. „Prokurator Podupadły” słów powszechnie uznanych za obelżywe (sygn. akt I Ds 171/05/V).

Na marginesie można też zauważyć, że trudności z kwalifikacją określonych stanów faktycznych na tle art. 226 k.k. pojawiały się również w odniesieniu do wypowiedzi kierowanych pod adresem sędziów TK. Prokurator Okręgowy w Warszawie w postanowieniu z 24 marca 2006 r. (sygn. akt V Ds. 89/06) odmówił wszczęcia dochodzenia w sprawie znieważenia i poniżenia Trybunału Konstytucyjnego, zawartego w wypowiedzi jednego z polityków: „panowie po prostu z tchórzostwa, skrajnego tchórzostwa i oportunistu wstrzymali się od zabrania głosu (...) to haniebny epizod w dziejach tego Trybunału”. W uzasadnieniu postanowienia prokurator stwierdza m.in.: „brak jest podstaw do stwierdzenia, że analizowana wypowiedź była skierowana bezpośrednio na wyrażenie pogardy i braku szacunku dla Trybunału Konstytucyjnego lub na spowodowanie utraty zaufania społecznego dla tego organu (...) Wypowiedź tę należy rozpatrywać w granicach dozwolonej krytyki oraz wolności wyrażania swoich poglądów gwarantowanej przez art. 54 Konstytucji, na którą powoływali się również zawiadamiający. Ograniczenia swobody wyrażania poglądów, wolności słowa w warunkach demokratycznego państwa nie znajduje uzasadnienia, tym bardziej w Sejmie, gdzie dochodzi do starcia różnych poglądów mających na celu uzyskanie ostatecznie konsensusu dla dobra ogółu obywateli”.

Podobna niejednorodność ocen i trudności z kwalifikacją określonych stanów faktycznych pojawiają się także na tle przestępstwa zniewagi Prezydenta RP. Wprawdzie w niniejszej sprawie nie jest kwestionowany art. 135 § 2 k.k., ale nie ulega wątpliwości, że co do oceny kryteriów stosowanych w tym wypadku przy ustalaniu zaistnienia zniewagi problem jest taki sam, jak na tle analizowanej regulacji z art. 226 k.k. Potwierdza to kilka przykładów spraw z ostatnich lat.

Prokurator Rejonowy w Częstochowie postanowieniem z 23 grudnia 2003 r. (sygn. 3 Ds 292/03) umorzył śledztwo w sprawie publicznego znieważenia Prezydenta RP poprzez rozpowszechnianie na terenie Częstochowy plakatów z wizerunkiem Aleksandra Kwaśniewskiego obok wizerunku Adolfa Hitlera, uznając tak drastyczną formę protestu politycznego za dopuszczalną, a w szczególności mieszczącą się w granicach ochrony wypowiedzi zagwarantowanej przez art. 10 europejskiej konwencji praw człowieka. W uzasadnieniu prokurator przychylił się do opinii wyrażonej przez SN w orzeczeniu z 28 lipca 1993 r. (OSN KW 1993, nr 11-12, poz. 73) „skoro jedną z podstawowych zasad zagwarantowanych przez Polskę (...) jest prawo do publicznego głoszenia swoich poglądów (...), to żadna wypowiedź odnosząca się do osób działających publicznie lub organów państwa (...), jeżeli nawet opinie te naruszają pewne normy obyczajowe, nie powinny być traktowane jako przestępstwo (...) Zmiana bowiem norm obyczajowych w życiu politycznym i wyraźne złagodzenie ongiś rygorystycznie traktowanych granic

chroniących dobre imię i cześć osobistości życia politycznego jest istotnym argumentem przemawiającym za niewątpliwie względniejszą oceną zachowań sprawcy”.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie postanowieniem z 18 kwietnia 2005 r. (sygn. akt V Ds. 105/05) odmówił wszczęcia śledztwa w sprawie publicznego znieważenia Prezydenta RP przez publikację artykułu w jednym z ogólnopolskich tygodników, w którym Prezydent RP został określony jako „prezydent wszystkich aferzystów”. W uzasadnieniu prokurator stwierdził, że „przepis art. 135 § 2 k.k. penalizuje zachowania polegające na publicznym znieważeniu Prezydenta RP. (...) Oznacza się nim takie i tylko takie zachowanie, które według określonych przez normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny, stanowi wyraz pogardy. (...) W niniejszym wywiadzie nie użyto żadnych tego typu określeń”.

W grudniu 2005 r. prokurator podjął postępowanie w sprawie znieważenia Prezydenta RP dokonanej przez nietrzeźwego bezdomnego na Dworcu Centralnym w Warszawie i skierował do sądu akt oskarżenia (sygn. akt I Ds. 66/06/I; „Gazeta Prawna” z 20 sierpnia 2006 r.).

Swoje zaniepokojenie istniejącą praktyką na tle art. 226 k.k. oraz zastrzeżenia co do istniejących regulacji z punktu widzenia standardu wolności wypowiedzi wyraził Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu z 1 września 2006 r., skierowanym do Ministra Sprawiedliwości: „Europejski Trybunał Praw Człowieka słusznie wskazuje, że prasa odgrywa zasadniczą rolę w społeczeństwie demokratycznym. Chociaż nie może przekraczać pewnych granic, w szczególności nie może naruszać dobrego imienia oraz praw innych osób, jej obowiązkiem jest przekazywanie informacji i poglądów we wszystkich sprawach dotyczących interesu publicznego w sposób odpowiadający jej obowiązkom i odpowiedzialności. (...) W innym bowiem przypadku, prasa nie byłaby w stanie odgrywać istotnej roli «instytucji kontroli społecznej» (*public watching*). Art. 10 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 (wyrok ETPC z 14 marca 2002 r., nr 26229/95, Gawęda przeciwko Polsce). Warto w tym miejscu wyeksponować specyficzny charakter prawa karnego, jako «ostatecznej» reakcji państwa na zdarzenia stanowiące zagrożenie dla dóbr chronionych, zwłaszcza iż, niezależnie od sankcji karnej przewidzianej w art. 226 k.k., ochrony naruszonej przez znieważenie można dochodzić na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (art. 23, 24 i 448 k.c.)” (RPO-534838-II/06/PS).

Oceny działań ludzi funkcjonujących w sferze publicznej bywają w przestrzeni demokratycznej ostre i często bardzo niesprawiedliwe. Ostrość debaty i swoboda wypowiedzi są jednak gwarancją kontroli sprawowanej przez środki społecznego przekazu, a tym samym przez opinię publiczną nad działalnością instytucji publicznych i poszczególnych funkcjonariuszy. Treści zniesławiających (krytycznych, 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 swoistego przyzwolenia społeczeństwa na ostrość wypowiedzi w debacie publicznej. Jest ona zmienna, zależna od czasu, miejsca i okoliczności, o czym dobrze świadczy różnica ocen prezentowanych w polskich i niemieckich mediach na temat dopuszczalności stosowania tych lub innych określeń (np. „kartofel”) wobec znanych polityków i osób publicznych. Za trafny należy uznać pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 28 lipca 1993 r. (sygn. akt WRN 91/93): „życie publiczne dostarcza argumentów na to, że nastąpiła wyraźna zmiana w normach obyczajowych, poprzez złagodzenie ongiś dość ostro zarysowanych w tej dziedzinie zakazów. Zmiana bowiem norm obyczajowych w życiu politycznym i wyraźne złagodzenie ongiś rygorystycznie traktowanych granic chroniących dobre imię i cześć

osobistości życia politycznego jest istotnym argumentem przemawiającym za niewątpliwie względniejszą oceną zachowań sprawcy” (OSN KW, 1993, nr 11-1, poz. 73).

9. Dystynkcja między znieważeniem funkcjonariusza publicznego i polityka.

Jak to już wyżej stwierdzono, istnieją pewne podstawy różnicowania w ramach szerszej kategorii osób publicznych sytuacji polityków oraz funkcjonariuszy publicznych. Ocena wypowiedzi krytycznej adresowanej do osoby będącej politykiem mogłaby być badana z punktu widzenia statusu takiej osoby jako funkcjonariusza publicznego oraz takich wypowiedzi, które pozostają w związku z pełnioną funkcją. Inna byłaby więc ocena wypowiedzi krytycznych adresowanych do polityka, który nie jest funkcjonariuszem, inna wtedy, kiedy taką funkcję pełni. Odmienne wypadłaby też ocena wypowiedzi w zależności od tego, jaka była ich treść, a więc czy pozostawała w związku z pełnioną funkcją, czy też nie. Ostatecznie tylko takie wypowiedzi, które były adresowane do polityka – funkcjonariusza publicznego i które byłyby w związku z czynnościami funkcjonariusza mogłyby zasługiwać na surowszą ocenę. Można by nawet uznać, że wskazana dystynkcja znajduje swoje oparcie w wyrażeniu „w związku”, zawężającym zakres zastosowania art. 226 § 1 k.k. tylko do sytuacji, kiedy wypowiedź dotyczy sfery aktywności funkcjonariusza publicznego, ale już nie aktywności tej osoby jako działacza politycznego. Bliższa analiza tego ujęcia, a także praktyka stosowania prawa zdają się jednak zaprzeczać temu wnioskowi.

Przesłanka pozostawania zniewagi w związku z czynnościami służbowymi funkcjonariusza oznacza, najkrócej mówiąc, że czyn karalny następuje ze względu na zachowania danej osoby jako funkcjonariusza, a więc jest wyrazem oceny tej osoby jako pełniącej określone funkcje (czynności służbowe) publiczne, a nie jako osoby w ogóle bądź jako osoby działającej również w innych sferach aktywności. W doktrynie podkreśla się, że wykonywana przez funkcjonariusza publicznego czynność mieszcząca się w kategorii czynności służbowych ma być motywem, motorem, przyczyną działania sprawcy (zob. A. Barczak-Oplustil, *op.cit.*, s. 895). Na tle istniejącej formuły normatywnej, takie zróżnicowanie stawać się może, co najmniej w pewnych sytuacjach, niezmiernie trudne do przeprowadzenia.

Istnieje przede wszystkim szeroka kategoria osób, które dochodzą do funkcji publicznych, z reguły chodzi tu o ważne lub najważniejsze funkcje w państwie, 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. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że zniewaga jest innym typem przestępstwa niż zniesławienie. Jej istota nie polega więc na merytorycznej wypowiedzi oceniającej właściwości lub postępowanie danej osoby, opartej na faktach istniejących lub domniemywanych, ale na wypowiedzi uchybiającej godności osobistej ze względu na jej formę, a nie treść. Znieważającej formy wypowiedzi nie można więc zakwalifikować jednoznacznie jako pozostającej w związku merytorycznym z wykonywaniem przez daną osobę bądź czynności służbowych funkcjonariusza publicznego, bądź czynności mieszczących się w sferze aktywności politycznej. Opisane tu trudności kwalifikacyjne dobrze potwierdzają podane wyżej przykłady, oparte na konkretnych wypowiedziach formułowanych w toku debaty publicznej w ostatnich latach w Polsce. Czy cytowane wcześniej wypowiedzi o urzędującym ministrze: „podłe kłamstwa, które głosi z miną zadowolonego z siebie idioty”, albo o wicepremierze:

„hochsztapler, przestępca, szkodnik polityczny”, mogą być analizowane wyłącznie w kategoriach politycznych czy jednak powinny być uznane za pozostające w związku z wykonywaniem czynności służbowych? Pytanie to ma charakter retoryczny, ponieważ obraźliwa forma obu wypowiedzi *per se* nie pozwala na dekodowanie istnienia jakiegokolwiek związku z tą lub inną sferą działalności publicznej danej osoby, a próba deszyfrowania znaczenia zniewagi przez odnoszenie jej do konkretnego kontekstu wypowiedzi może być zawodna, arbitralna i oparta na niezwykle relatywnych przesłankach.

Niepewność ocen pojawiająca się na tle analizowanych sytuacji jest także konsekwencją rozerwania koniecznego związku pomiędzy przesłankami „w związku” i „podczas”, na co trafnie zwraca uwagę sąd pytający. Łączne traktowanie tych przesłanek pozwałoby co najmniej na ograniczenie pola arbitralności kwalifikacji poszczególnych stanów, choćby z tego względu, że zachowanie znieważające musiałoby zawsze pozostawać w ściśle określonym kontekście sytuacyjnym, wskazującym na rodzaj aktywności danej osoby w określonym czasie i miejscu (podczas wykonywania czynności służbowej). Istniejąca formuła normatywna sprzyja natomiast zacieraniu różnicy pomiędzy zachowaniami odnoszonymi się do działań osób publicznych jako funkcjonariuszy i jako polityków. Szeroki zakres zastosowania art. 226 § 1 k.k. pozwala na objęcie ściganiem z urzędu – w oparciu o niepewne, a więc narażone na arbitralność kryteria kwalifikacyjne – również wypowiedzi znieważających, formułowanych w ramach debaty politycznej w stosunku do osób będących jednocześnie politykami i funkcjonariuszami publicznymi.

10. Ocena zgodności art. 226 § 1 k.k. z art. 54 ust. 1 Konstytucji (wolność wypowiedzi publicznych).

W konkluzji dotychczasowych rozważań należy więc stwierdzić, że znaczne poszerzenie zakresu penalizacji w porównaniu z wcześniejszymi regulacjami karnymi (obowiązującymi także w okresie PRL-u) przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego może istotnie wpływać na kształt debaty publicznej, zmniejszając zakres swobody wypowiedzi.

Sąd przedstawiający pytanie prawne trafnie identyfikuje istotę tego ograniczenia swobody wypowiedzi. Jest ona umiejscowiona w samej konstrukcji znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k. Umożliwia bowiem uruchamianie na podstawie oskarżenia publicznego postępowania karnego w odniesieniu do osób wypowiadających się znieważająco o funkcjonariuszu publicznym bez bezpośredniego związku czasowego i przestrzennego z czynnością podejmowaną przez funkcjonariusza, a jedynie w związku z przedmiotem jego aktywności publicznej. Na tle takiej konstrukcji dopuszcza się więc (a nawet zobowiązuje) organy władzy publicznej do ingerowania, przez zainicjowanie postępowania karnego, w każdym wypadku pojawienia się negatywnych, obraźliwych publikacji na temat funkcjonariuszy publicznych. Wobec daleko posuniętej relatywizacji kryteriów stosowanych do oceny charakteru treści wypowiedzi jako „znieważającej”, a także kryteriów ustalania związku pomiędzy działalnością tej samej osoby jako funkcjonariusza lub polityka, zmienne i siłą rzeczy dotknięte arbitralnością decyzje organów państwa o wszczęciu lub zaniechaniu wszczęcia postępowania karnego mogą prowadzić do istotnego zawężenia pola wolnej debaty publicznej.

Nie ulega też wątpliwości, że czym innym jest uruchomienie odpowiedzialności karnej w takich wypadkach na podstawie oskarżenia prywatnego (tak jak w sytuacji „zwykłej” zniewagi), a czym innym na podstawie oskarżenia publicznego. W pierwszym wypadku pokrzywdzony, decydując się na zainicjowanie postępowania karnego, poddaje jednocześnie swoją decyzję osądowi publicznemu. W odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych czy osób publicznych jest to dodatkowy element hamujący nadużywanie tego

instrumentu ochrony. W drugim wypadku – bezpośrednio zaangażowanie się oskarżyciela publicznego prowadzić może co najmniej do zagrożenia arbitralnością decyzji w kwestii wyboru tych lub innych spraw jako uzasadniających wszczęcie postępowania karnego, a w konsekwencji do niebezpiecznej wybiórczości i selektywności spraw. W odniesieniu do tak wrażliwego segmentu życia publicznego, jakim jest funkcjonowanie mediów i debata publiczna, tego typu selektywność (którą zdaje się poświadczać dotychczasowa praktyka) ze strony organów prokuratorskich może zawsze wywoływać obawy o stosowanie niedostatecznie zobiektywizowanych kryteriów i sprzyjanie określonym opcjom politycznym. Obawy te może wzmacniać nieprecyzyjność i niedookreśloność samego pojęcia zniewagi.

Z tych względów rozwiązanie przyjęte w art. 226 § 1 k.k. jako prowadzące do ograniczenia wolności wypowiedzi, gwarantowanej w art. 54 Konstytucji, może być uznane za dopuszczalne tylko wtedy, gdy zostaną wskazane inne wartości konstytucyjne uzasadniające dostatecznie przyjęcie tego rozwiązania.

11. Ocena zgodności art. 226 § 1 k.k. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Nie ulega wątpliwości, że system prawny powinien dysponować zróżnicowanymi instrumentami, które chronią przed naruszeniem dóbr osobistych i godności osobistej człowieka zwłaszcza wtedy, gdy wypowiedzi są formułowane w środkach społecznej komunikacji i tym samym trafiają do świadomości wielu odbiorców. Z natury rzeczy siła rażenia obraźliwych sformułowań jest wtedy większa i wywołuje znaczne intensywniejsze ujemne doznania po stronie osób pokrzywdzonych. Wolność debaty publicznej z natury rzeczy nie może usprawiedliwiać takich zachowań, a prawo musi zapewniać odpowiednie środki ochrony prawnej. Jest też zrozumiałe, jak wskazano wyżej, że system prawny może uwzględniać specyficzne, odrębne instrumenty prawnokarne chroniące funkcjonowanie instytucji władzy publicznej. Podstawowe w tym kontekście jest jednak pytanie nie o to, czy prawo powinno przeciwdziałać upowszechnianiu się w języku publicznej komunikacji zwrotów obraźliwych, agresywnych, poniżających, naruszających godność człowieka, zastępujących autentyczną debatę publiczną argumentami *ad personam*, językiem marginesu społecznego, obniżających autorytet instytucji państwowych i osób piastujących funkcje publiczne. Odpowiedź pozytywna na tak postawione pytanie jest bowiem oczywista i nie wymaga większego uzasadnienia. Istota rzeczy tkwi natomiast w ustaleniu, jakie instrumenty prawnej ochrony należy uznać za adekwatne (z punktu widzenia zakładanego celu i chronionych wartości) i zarazem proporcjonalne z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa.

Odniesieniem dla analizy w tym zakresie jest powoływany przez sąd pytający art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności).

Wolność wypowiedzi gwarantowana w art. 14 i art. 54 Konstytucji jest wartością fundamentalną dla państwa prawa, ale nie jest wartością absolutną. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 2/03, „Wyrażona w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność wyrażania poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te były formułowane w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym. (...) Określone w art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności ramy dopuszczalnych ograniczeń wolności wyrażania opinii, obejmującej wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe, zostały określone podobnie do tych, które formułuje art. 31 ust. 3 Konstytucji. W myśl ust. 2 art. 10 Konwencji „korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie

demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej” (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39).

Zarówno na gruncie samej Konstytucji, jak i międzynarodowych konwencji praw człowieka, w tym przede wszystkim konwencji europejskiej, propagowanie określonych treści jest bezpośrednio objęte zakazem, ponieważ *ex definitione* nie mieszczą się one w aksjologii demokratycznej przestrzeni prawnej, np. dotyczy to treści wyrażających nienawiść rasową i narodowościową, propagujących ideologię totalitaryzmu, wzywających do przemocy w celu zdobycia władzy (por. zwłaszcza art. 13 Konstytucji). Ten katalog wartości bezpośrednio wskazywanych przez system prawa, *expressis verbis* limitujących swobodę wypowiedzi, nie tworzy jeszcze swobodnego *numerus clausus* tych wartości, których ochrona może wpływać na kształtowanie granic swobody wypowiedzi.

Wskazuje na to przede wszystkim art. 31 ust. 3 Konstytucji, który wymienia wśród wartości mogących uzasadniać ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, w tym więc także wolności wypowiedzi – bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie i moralność publiczną, wolności i prawa innych osób. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te czyniły zadość wymaganiom konstytucyjnym.

Dwie kategorie spośród wymienionych wyżej wartości mogą mieć istotne znaczenie z punktu widzenia oceny konstytucyjnej dopuszczalności rozwiązania zawartego w art. 226 § 1 k.k., tj. porządek publiczny oraz prawa i wolności innych osób.

Jak już wskazywano wyżej, podstawowym celem wyodrębnienia przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego jest ochrona autorytetu instytucji państwowych. Tak określają dobro chronione w ramach art. 226 k.k. przedstawiciele doktryny. Jak podkreśla A. Marek, „Określone w art. 226 § 1 k.k. przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego (...) jest typem szczególnym (kwalifikowanym) w stosunku do przestępstwa znieważenia człowieka (art. 216 k.k.). Zaostrzenie karalności wiąże się z tym, iż omawiane przestępstwo godzi nie tylko w godność osobistą funkcjonariusza, lecz pośrednio także w poszanowanie reprezentowanej przez niego instytucji” ([w:] *Kodeks karny*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 419). „Zarówno w § 1, jak i § 3, chroniona jest działalność instytucji, w szczególności jeden z warunków tej działalności, jakim jest potrzebny do jej wykonywania autorytet, powaga. (...) przy rozpoznawaniu znieważenia tych podmiotów trzeba brać pod uwagę kryteria zobiektywizowane, odpowiednie do przyjmowanych norm kulturowo-obyczajowych zachowań wobec osób i instytucji realizujących działalność państwa i samorządu terytorialnego” (O. Górniok, [w:] *Kodeks karny, Część szczegółowa, Komentarz*, pod red. A. Wąsek, t. II, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 42). „Typ czynu zabronionego (...) ma dwa przedmioty ochrony: prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych oraz godność funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu przybranej. Prawidłowe funkcjonowanie wskazanych powyżej instytucji chronione jest poprzez zapewnienie poszanowania dla funkcjonariuszy publicznych, pełniących obowiązki służbowe” (A. Barczak-Oplustil, *op.cit.*, s. 932). Cel, jakim jest ochrona autorytetu organów władzy publicznej, związany jest ściśle z zapewnieniem możliwości efektywnego wykonywania funkcji przez instytucje demokratycznego państwa, a więc także z ochroną wartości wpisującej się w szersze pojęcie porządku publicznego. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, „«Porządek publiczny» jako przesłanka ograniczenia wolności i praw jednostki rozumiany jest jako dyrektywa takiej organizacji życia publicznego, która zapewniać ma minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego” (OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65). Na tym tle

dopiero można postawić pytanie, czy badana regulacja prawnokarna służąca ochronie autorytetu instytucji państwowych może być uznana za środek proporcjonalny w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ocena dopuszczalności wyboru określonego instrumentu prawnego musi być dokonywana nie tylko z punktu widzenia celu, który powinien należeć do kręgu wartości uzasadniających ograniczenia praw i wolności, ale także z punktu widzenia konieczności w państwie demokratycznym. O ile pierwsza przesłanka (chroniona wartość) jest w tym wypadku, a więc na tle konstrukcji art. 226 § 1 k.k., zachowana, o tyle zastrzeżenia natury konstytucyjnej pojawiają się co do przesłanki „konieczności w państwie demokratycznym”.

Nasuwa się na początku uwaga, że bezwzględna konieczność ochrony autorytetu instytucji państwowej wiąże się w pierwszym rzędzie z samym wykonywaniem funkcji organu państwowego. System prawny nie może tolerować sytuacji, kiedy podejmowane przez organ państwowy działania byłyby paraliżowane albo co najmniej wydatnie osłabiane przez zachowania adresatów takich działań w toku (podczas) wykonywanych czynności. Wzmocnienie intensywności sankcji karnej wydaje się w takim wypadku usprawiedliwione potrzebą efektywnego, niezakłóconego realizowania funkcji przez organ państwowy. Taki zamysł towarzyszył twórcom poprzednich kodyfikacji prawnokarnych, w których typizacja odrębnego przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego wiązała się w sposób konieczny z zachowaniem następującym podczas wykonywania przez niego czynności.

Konieczność taka nie występuje w odniesieniu do zachowań mających jedynie związek z wykonywaniem funkcji przez funkcjonariusza publicznego, ale niewystępujących w toku jego działań. Intensywniejsza ochrona prawnokarna jest bowiem wiązana raczej nie tyle z koniecznością efektywnego działania, wykonania konkretnych czynności organu władzy, ile jest nakierowana na podtrzymywanie autorytetu instytucji państwowej jako takiego, a więc podtrzymywaniem w odbiorze publicznym określonego wizerunku organu władzy, który może ulegać osłabieniu w wyniku znieważających wypowiedzi odnoszących się do określonych osób – piastunów funkcji publicznej. O ile można się zgodzić ze stwierdzeniem, że autorytet instytucjonalny udziela się piastunom określonych funkcji publicznych i odwrotnie, a więc zniewaga funkcjonariusza często będzie zniewagą instytucji, to jednak taki związek nie usprawiedliwia jeszcze dostatecznie mocno stosowania drastyczniejszych środków odpowiedzialności karnej niż w stosunku do zniewagi typowej (art. 216 k.k.). Może bowiem prowadzić do sztucznego niejako podtrzymywania autorytetu instytucji, słusznie i w uzasadniony sposób poddawanej krytycznej ocenie opinii publicznej, a w konsekwencji sprzyjać tłumieniu krytyki publicznej. Sama skuteczność działań instytucji publicznej, możliwość efektywnego wykonywania przez nią zadań organu władzy nie ulega natomiast osłabieniu przez fakt zaistnienia mocno krytycznych, nawet znieważających wypowiedzi formułowanych w przestrzeni publicznej. Oczywiście, nie oznacza to, że system prawny nie powinien uruchamiać w takich sytuacjach określonych środków ochrony prawnej. Wystarczające są jednak w takim wypadku instrumenty przewidywane w innych regulacjach prawnych, uruchamiane przede wszystkim bezpośrednio z inicjatywy osób bezpośrednio pokrzywdzonych znieważającą wypowiedzią (oprócz środków prawnokarnych – art. 216 k.k., pozostają w dyspozycji tych osób środki ochrony cywilnoprawnej, w tym środki ochrony majątkowej). Oskarżyciel publiczny korzysta zawsze z możliwości przyłączenia się do odpowiednich postępowań karnych, jeśli zachodzą względy wskazujące na potrzebę ochrony interesu publicznego (art. 60 k.p.k.).

Nie można tracić też z pola widzenia przesłanki proporcjonalności, która nakazuje porównywanie w każdym wypadku stosowanych ograniczeń potencjalnych skutków

negatywnych dla realizacji prawa z zamierzonym celem ograniczenia. Negatywne skutki nigdy nie powinny przeważać i muszą zawsze pozostawać w rozsądnej proporcji do zamierzonego celu i treści gwarantowanych przez normy konstytucyjne wolności i praw. W odniesieniu do analizowanej regulacji prawnokarnej (art. 226 § 1 k.k.) wskazane wyżej proporcje nie są respektowane. Kształt badanej normy karnej opierającej się, jak wskazano wyżej, na przesłankach ocennych, relatywnych, niepoddających się pełnej obiektywizacji, stwarza zagrożenie ingerencji w sferę wolności wypowiedzi w większym stopniu niż w wypadku rozwiązań opartych na jasnych i precyzyjnych sformułowaniach ustawowych. Wolność wypowiedzi jest wartością fundamentalną w demokratycznym państwie prawa i wszelkie ograniczenia na tym polu muszą mieć szczególnie mocne i jednoznaczne uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych. W tym wypadku sytuacja jest jednak odmienna. Wszelkie ograniczenia podstawowej wolności muszą być ponadto poddawane odpowiednio restryktywnej i zawężającej wykładni.

Przy ocenie przesłanki konieczności w państwie demokratycznym w odniesieniu do badanego instrumentu prawnokarnego, nie można abstrahować od istniejącej praktyki organów prokuratorskich. Jest ona, jak zostało to zresztą wykazane na rozprawie, niejednolita i nie opiera się na przejrzystych, wyraźnie określonych kryteriach. W sytuacjach zbliżonych lub podobnych dochodzi do wszczęcia postępowania karnego lub też do odmowy jego wszczęcia. Taka praktyka nie tylko nie sprzyja budowaniu autorytetu instytucji publicznych państwa prawa, ale wręcz może prowadzić do obniżania tego autorytetu przez stosowanie nierównej miary, a w konsekwencji wyróżniania określonych instytucji i funkcjonariuszy jako silniej chronionych niż inne podmioty działające w sferze publicznej.

Oceniając zasadności istnienia ograniczeń wolności wypowiedzi z punktu widzenia zasad przyjętych w systemie demokratycznym, nie można pominąć utrwalonych w państwach demokratycznych standardów, potwierdzonych przede wszystkim w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jak już wskazywano, tendencje wypracowane w tym orzecznictwie wskazują na istotnie odmienny kierunek ochrony wolności wypowiedzi, w kontekście odnoszącym się do krytycznych wypowiedzi na temat instytucji i funkcjonariuszy publicznych, niż przyjęty w regulacjach prawa polskiego. ETPC zawsze konsekwentnie podkreślał, że to nie ograniczenia wolności wypowiedzi, ale możliwie najpełniejsza swoboda i wolność przekazu jest wartością wzmacniającą system demokratyczny. Znamionym przykładem takiej wypowiedzi ETPC jest wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, w którym Europejski Trybunał uznał, że „jednym z filarów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego istnienia i rozwoju, jest swoboda wypowiedzi. Ochronie podlegają nie tylko poglądy i informacje odbierane jako przychylne, nieszkodliwe, neutralne, lecz także te, które obrażają, oburzają lub budzą niepokój” (skarga nr 5493/72, I. Kamiński, *op.cit.*, s. 44).

Co do innych wartości chronionych w ramach zasady proporcjonalności, które mogą być brane pod uwagę przy ocenie kwestionowanej konstrukcji prawnej, jakimi są prawa i wolności innych osób, trzeba stwierdzić, że godność osobista, chociaż to ona właśnie jest przedmiotem zamachu sprawczego, nie stanowi jednak głównego przedmiotu ochrony w ramach regulacji przyjętej na tle art. 226 § 1 k.k. Nie jest także podstawą odrębnej typizacji tego przestępstwa ochrona wartości, którą stanowi moralność publiczna. Wartości związane z ochroną dóbr osobistych pokrzywdzonych, podobnie jak względ na moralność publiczną, mogą oczywiście usprawiedliwiać ograniczenia wolności wypowiedzi, ale służą temu celowi inne instrumenty, którymi dysponuje system prawny i które można uznać za wystarczające.

Podsumowując ten wątek rozważań, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że przyjęta w art. 226 § 1 k.k. konstrukcja normatywna w zakresie, w jakim umożliwia uruchomienie

odpowiedzialności karnej na podstawie oskarżenia publicznego jedynie na tej podstawie, że wypowiedź znieważająca pozostaje w związku z czynnościami służbowymi, nie odpowiada względem proporcjonalności i może prowadzić do naruszenia wolności debaty publicznej w państwie demokratycznym. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wadliwość tej regulacji wynika więc z rozłącznego potraktowania przez ustawodawcę przesłanek zniewagi zawartych w sformułowaniach „w związku” oraz „podczas” wykonywania czynności służbowych, które prowadzi do nadmiernej ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności wypowiedzi publicznej. Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje jednocześnie celowości ochrony prawnokarnej takich wartości, jak porządek publiczny, którego nieodłącznym elementem jest efektywne funkcjonowanie organów władzy publicznej. Wadliwa konstrukcja przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego sprawia jednak, że przyjęty zakres penalizacji wykracza poza względy konieczności w państwie demokratycznym.

12. Ocena zgodności art. 226 § 1 k.k. z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wypowiedzi prywatne.

Dotychczasowe rozważania były poświęcone wypowiedziom, które zawierają treści znieważające, sformułowane publicznie w związku z funkcją pełnioną przez osobę pokrzywdzoną. Obecnie należy rozważyć konstytucyjność kwestionowanej regulacji z punktu widzenia wypowiedzi, które nie są skierowane na upublicznienie, sformułowanych w relacjach pomiędzy osobami prywatnymi. Rozważana obecnie kategoria wypowiedzi znieważających jest bliższa sytuacji faktycznej, która stanowiła podstawę wystąpienia z pytaniem prawnym w niniejszej sprawie, chociaż należy od razu zastrzec, że Trybunał Konstytucyjny nie ma podstawy do tego, aby ustalać samodzielnie stan faktyczny sprawy i w szczególności rozstrzygać o tym, do kogo: czy do osoby prywatnej, czy – w intencji oskarżonego – do funkcjonariusza (prokuratora), miał być skierowany list oskarżonego zawierający zarzucane mu treści znieważające.

Obecna konstrukcja normatywna art. 226 § 1 k.k. obejmuje, o czym już była wyżej mowa, zakresem penalizacji także wypowiedzi pomiędzy osobami prywatnymi, które nie przybierają postaci ani tzw. zniewagi publicznej, ani zniewagi zaocznej (a więc intencjonalnie skierowanej na to, by trafiła ona do wiedzy pokrzywdzonego). Można więc założyć, że w hipotezie kwestionowanego przepisu mieścić się będą również sytuacje, w których wypowiedź zawierająca przypisywane jej treści znieważające była sformułowana na gruncie czysto prywatnych relacji, towarzyskich lub rodzinnych i w sposób czysto przypadkowy trafiła do świadomości innych osób, bądź też stała się faktem publicznie znanym.

Jak już wskazywano, żaden z trzech warunków zniewagi „zwykłej” związanych z okolicznościami i czasem uzewnętrznienia wypowiedzi znieważającej, przewidywany w art. 216 k.k., nie jest wskazany w art. 226 § 1 k.k. Trafność takiej interpretacji art. 226 § 1 k.k. potwierdza dodatkowo wcześniej przytaczane stanowisko zarówno doktryny, jak i orzecznictwa w kwestii uznania przestępstwa zniewagi za czyn niemający charakteru skutkowego. Ocena zaistnienia przestępstwa jest więc całkowicie niezależna od tego, czy pokrzywdzony subiektywnie został dotknięty zniewagą, ani też nawet od tego, czy miał w ogóle świadomość jej zaistnienia. W konsekwencji ów element czysto obiektywnego podejścia do przestępstwa zniewagi ulega, jak się powszechnie uważa, wzmocnieniu na gruncie art. 226 k.k. Należy więc założyć, że wystarczającą podstawą odpowiedzialności karnej z art. 226 § 1 k.k. jest, aby bezpośredni zamiar sprawcy skierowany został na uzewnętrznienie treści znieważających funkcjonariusza publicznego w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych, także i wtedy, kiedy nie mają one trafić do wiedzy samego pokrzywdzonego ani też do szerszej wiadomości publicznej.

Koniecznym natomiast i dość oczywistym warunkiem uznania, że nastąpiło przestępstwo zniewagi, w ujęciu art. 226 § 1 k.k., pozostaje ustalenie, że zniewaga jest dokonywana wobec kogoś, a więc w ramach relacji z innymi osobami (także relacji niemających charakteru bezpośredniego, ale na odległość – telefonicznych, internetowych lub korespondencyjnych – co miało właśnie miejsce w sprawie będącej podstawą wniesienia pytania prawnego), zawsze będzie się więc łączyć z „poinformowaniem” innego lub innych o swej negatywnej, pogardliwej ocenie osoby pełniącej funkcję publiczną.

Tak szerokie ujęcie penalizacji zniewagi budzi uzasadnione zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Sąd pytający trafnie wskazuje na gwarancje wynikające z art. 54 ust. 1 Konstytucji, które nie pozwalają na ingerowanie w sferę wolności wyrażania swych poglądów zarówno na forum publicznym, jak i w relacjach prywatnych. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w sferze niepublicznej wolność wyrażania poglądów jest bez porównania silniej chroniona, co zresztą znajduje również potwierdzenie w konstrukcji normatywnej art. 216 k.k. – „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 prywatnego.

Nie można tracić z pola widzenia, że penalizacja w kształcie przyjętym w art. 226 § 1 k.k. prowadzi także do naruszenia gwarancji zawartych w art. 49 Konstytucji (wolność komunikowania się) oraz w art. 47 Konstytucji (ochrona życia prywatnego). Penalizowanie zachowań związanych z relacjami prywatnymi pomiędzy ludźmi w zakresie, który obejmuje wzajemną komunikację, w tym przekazywanie określonych poglądów, opinii, ocen innych osób, zawsze musi z natury rzeczy 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 k.k. regulacji, podstawę do zastosowania sankcji karnej – o ile treści te dotyczą funkcjonariusza publicznego i sfery jego czynności służbowych.

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 wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się. Precyzyjniej wyraża tę gwarancję art. 10 konwencji europejskiej stanowiący, że prawo swobodnego wyrażania opinii „obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych (...)”.

Kwestionowana regulacja w badanym zakresie, podobnie jak to wykazano w odniesieniu do wypowiedzi publicznych (a nawet tym bardziej), nie znajduje uzasadnienia w zasadzie proporcjonalności. 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

wzmoczonej 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.

13. Ocena zgodności art. 226 § 1 k.k. z art. 2 i art. 32 Konstytucji.

Zarzut naruszenia zasady równości (art. 32 Konstytucji) w niniejszej sprawie opiera się na argumentacji, że „zwykły” funkcjonariusz publiczny jest chroniony, na podstawie kwestionowanego przepisu, znacznie silniej, niemalże bezwzględnie w porównaniu z osobą prywatną, która została znieważona (art. 216 k.k.), a także z Prezydentem RP (art. 135 § 2 k.k.) oraz innymi konstytucyjnymi organami RP (art. 226 § 3 k.k.). Warunkiem odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów art. 135 § 2 k.k. oraz art. 226 § 3 k.k. jest bowiem dokonanie zniewagi publicznie. W wypadku art. 216 k.k. zniewaga osoby prywatnej ma miejsce, gdy jest dokonana w obecności osoby znieważonej albo publicznie lub z zamiarem dojścia zniewagi do osoby znieważonej. Funkcjonariusz publiczny jest zatem, w opinii sądu przedstawiającego pytanie prawne, chroniony przed zniewagami w szerszym zakresie niż każdy inny podmiot, bowiem w odniesieniu do niego zniewaga nie musi być uczyniona publicznie lub w jego obecności, bądź w zamiarze dojścia do znieważonego.

Należy przede wszystkim zauważyć, biorąc pod uwagę wartości wcześniej analizowane, a związane z porządkiem publicznym w państwie demokratycznym, że nie jest *a priori* pozbawiona konstytucyjnej zasadności regulacja prawna różnicująca zakres ochrony prawnej, w tym zakres penalizacji podobnych czynów wymierzonych z jednej strony w dobra osoby prywatnej, z drugiej – w funkcjonariusza publicznego, a ściślej w autorytet władzy publicznej. Problem nie polega więc na tym, że dochodzi do odrębnej typizacji przestępstwa w wypadku czynów skierowanych przeciwko funkcjonariuszom publicznym, ale na wadliwym sposobie ukształtowania znamion przestępstwa, który prowadzi do naruszenia innych gwarantowanych wartości konstytucyjnych. Państwo ma jednak co do zasady prawo wzmocnić odpowiedzialność karną w wypadku czynów skierowanych przeciwko funkcjonariuszom. Inny niż w wypadku osób prywatnych jest tu bowiem przedmiot ochrony. Trzeba w konsekwencji uznać, że osoba prywatna i funkcjonariusz publiczny nie należą do tego samego kręgu podmiotów, odznaczających się daną cechą relewantną, a zatem analiza art. 226 § 1 k.k. z punktu widzenia zasady równego traktowania obu kategorii podmiotów nie znajduje uzasadnienia.

Na nieporozumieniu opiera się też zarzut uprzywilejowanego traktowania funkcjonariuszy publicznych, o których mowa w art. 226 § 1 k.k., w porównaniu z Prezydentem RP (art. 135 § 2 k.k.) oraz innymi konstytucyjnymi organami RP (art. 226 § 3 k.k.), ze względu na brak w art. 226 § 1 k.k. przesłanki „publicznego zachowania” sprawcy zniewagi. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że w wypadku niepublicznego działania sprawczego konstytucyjne organy państwa i osoba Prezydenta mogą być również

chronione za pośrednictwem kwestionowanej normy prawnokarnej. Obie regulacje nie łagodzą więc zakresu penalizacji, ale wręcz przeciwnie wzmacniają sankcję karną ze względu na dodatkowe okoliczności podmiotowe i przedmiotowe działania sprawczego.

Co do wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji, należy podkreślić, że brak w uzasadnieniu pytania prawnego argumentacji wskazującej na samodzielne jego naruszenie. Wszelkie argumenty dotyczą bowiem naruszenia art. 32 Konstytucji i w związku z nim także zasady państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej. Art. 2 Konstytucji należy zatem uznać za nieadekwatny wzorzec kontroli w niniejszej sprawie.

14. Skutki.

Trybunał Konstytucyjny uznał za trafne zastrzeżenia sądu pytającego odnoszące się do nadmiernie szerokiego zakresu penalizacji określonego w art. 226 § 1 k.k., umożliwiającego uruchamianie odpowiedzialności karnej z oskarżenia publicznego także w wypadkach zniewagi funkcjonariusza, która nie następuje podczas wykonywania czynności służbowych. Taka konstrukcja normatywna, przy jednoczesnym uwzględnieniu, że wyróżnione znamiona przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. cechuje znacząca relatywność i tym samym niepewność ocen, potwierdzana przez praktykę stosowania prawa, prowadzi do nadmiernej ingerencji władzy publicznej w sferę gwarantowanej konstytucyjnie wolności wypowiedzi. Jest też w konsekwencji dysproporcjonalna w stosunku do aksjologii demokratycznego państwa prawa.

Kodeks karny był opracowany i przyjęty przez parlament przed wejściem w życie nowej Konstytucji. Wadliwość ocenianej konstrukcji zniewagi funkcjonariusza publicznego zdaje się potwierdzać wyraźnie, że niektóre standardy kodeksowe nie uwzględniają założeń wynikających z zasad i wartości konstytucyjnych. Pod rządami nowej Konstytucji relacje pomiędzy jednostką a organami władzy publicznej mają kształtować się w sposób, który proporcjonalnie uwzględnia chronione wartości.

Rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego oznacza, że od momentu wejścia w życie wyroku niedopuszczalne staje się ściganie z tytułu zniewagi funkcjonariusza publicznego dokonanej, czy to publicznie, czy niepublicznie, wyłącznie w związku z jego czynnościami służbowymi, a nie podczas wykonywania tych czynności. Utrzymany w mocy zakres kwestionowanego przepisu umożliwia więc ściganie z oskarżenia publicznego zniewagi funkcjonariusza dokonanej podczas wykonywania czynności służbowych. Poza hipotezą tego przepisu pozostają natomiast znieważające wypowiedzi publiczne i niepubliczne formułowane poza czasem pełnienia funkcji służbowych, bez względu na to, czy pozostają one w związku czy też nie z pełnieniem tych funkcji. Nie ulega wątpliwości, że po wejściu w życie wyroku niezbędne będzie podjęcie inicjatywy ustawodawczej, która umożliwi uzgodnienie literalnego brzmienia art. 226 § 1 k.k. z treścią wyroku zakresowego.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.