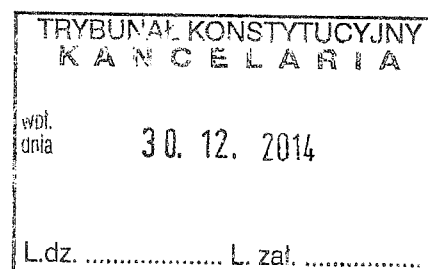




Warszawa, dnia 29 grudnia 2014 r.

PG VIII TK 134/13

SK 70/13



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną A W. wnoszącego o stwierdzenie, że „art. 226 § 1 K.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie jest niezgodny z art. 54 ust. 1, art. 61 ust. 1 oraz art. 63 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”

- na podstawie art. 33 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) przepis art. 226 § 1 K.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

A W. (dalej: Skarżący) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga A W. została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

W dniu września 2011 r. A W. wykonywał pracę w Zespole Placówek Oświatowych w M., gdzie jest zatrudniony na stanowisku

W związku z potrzebą dokonania zakupu udał się w godzinach pracy do pobliskiego sklepu. Wójt Gminy - J K. zobaczył A W. poza terenem szkoły i skontaktował się telefonicznie z dyrektorem szkoły z pytaniem, czy Skarżący jest w pracy. W odpowiedzi otrzymał informację, że A W. pojechał do sklepu dokonać niezbędnego zakupu na cele remontowe. Dyrektor szkoły skontaktował się z A W. i poprosił o szybki przyjazd do szkoły w związku z telefonem z Urzędu Gminy. Po zakończeniu pracy, przed godziną 15-tą, Skarżący udał się do Urzędu Gminy, aby porozmawiać z Wójtem Gminy - J K. W trakcie rozmowy prowadzonej przy zamkniętych drzwiach w gabinecie Wójta został on znieważony przez Skarżącego słowami powszechnie uznanymi za obelżywe. Wójt w dniu września 2011 r. poinformował o zaistniałym zdarzeniu Komisariat Policji w M., na okoliczność czego sporządzona została notatka urzędowa. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożył w dniu września 2011 r.

Wyrokiem z dnia maja 2012 r. Sąd Rejonowy w W , w sprawie o sygn. akt , uznał A W., oskarżonego o to, że w dniu września 2011 r. w M., woj. słowami uznanymi powszechnie za obelżywe znieważył Wójta Gminy M. podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, tj. o przestępstwo z art. 226 § 1 K.k., za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu.

Skarżący został skazany na karę grzywny w wymiarze stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę złotych. Nadto Sąd orzekł o podaniu wyroku do publicznej wiadomości poprzez zamieszczenie ogłoszenia o jego treści na tablicy ogłoszeń Urzędu Gminy w M. przez okres 2 tygodni. Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego, którym był Wójt J K., zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego. Sąd zasądził też na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku została wniesiona przez obrońcę A W. apelacja do Sądu Okręgowego w K

Wyrokiem z dnia listopada 2012 r., w sprawie o sygn. akt , Sąd Okręgowy w K utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Nadto zasądził od oskarżonego A W. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J K. zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed sądem II instancji oraz na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze.

Orzeczenie Sądu II instancji zostało doręczone Skarżącemu w dniu 8 stycznia 2013 r.

W skardze konstytucyjnej z dnia kwietnia 2013 r. Skarżący A W. wniósł o stwierdzenie, że art. 226 § 1 K.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie, jest niezgodny z art. 54 ust. 1, art. 61 ust. 1 oraz art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Podnosi, że „jest tak dlatego, albowiem możliwość ścigania z oskarżenia publicznego i zastosowanie surowszych sankcji karnych niż przewidziane w art. 216 K.k., w sytuacji gdy do znieważenia funkcjonariusza publicznego dochodzi niepublicznie, a co za tym idzie materiał dowodowy może być ograniczony wyłącznie do zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonego - może

prować i często prowadzi do wielu nadużyć, a co za tym idzie, ogranicza konstytucyjne wolności i prawa obywatelskie, w tym wolność wyrażania poglądów, prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także prawo do składania petycji, wniosków i skarg do organów władzy publicznej” (strona 7 skargi konstytucyjnej).

Zdaniem Skarżącego, kwestia ta była już przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121), orzekł, że „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”.

Skarżący uważa, że powyższy wyrok wskazuje na to, iż karalne na podstawie art. 226 § 1 K.k. może być tylko publiczne znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, mające miejsce podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Objaśnia, że za taką wykładnią przepisu przemawiają wyroki SN: z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt II KK 176/09 (OSNKW 2010/7/61, OSP 2011/2/17, Biul. SN 2010/6/14), z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 382/10 (R - OSNKW 2011, poz. 245), a nadto Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 marca 2007 r., sygn. akt II AKo 73/07 (KZS 2007/3/30, Prok. i Pr. - wkł. 2007/9/23).

Skarżący argumentuje, że powyższy pogląd znajduje wsparcie w doktrynie, gdzie wyrażone zostało stanowisko o karalności publicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, jeżeli miały miejsce w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych. Kontynuując twierdzi, iż z uwagi na nieścisłości uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06, nie

jest jasne, czy w ogóle karalne jest na podstawie art. 226 § 1 K.k. niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej [vide: A. Barczak – Oplustil, [w] *Kodeks karny, część szczególna, Komentarz*, pod red. A. Zolla, komentarz do art. 117-277 K.k., Tom II, 3. wydanie, Warszawa 2008, s. 940].

Skarżący utrzymuje, że z powodu braku zrozumienia treści powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego nastąpiła rozbieżność w orzecznictwie sądowym, które wyraziło błędne i umniejszające oraz wypaczające treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r. poglądy, jakoby do znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 K.k. nie należało publiczne działanie sprawcy (vide: wyroki SN: z dnia 25 października 2011 r., sygn. akt II KK 84/11, OSNKW 2011, z. 12, poz. 109; z dnia 8 listopada 2011 r., sygn. akt II KK 93/11, R-OSNKW 2011, poz. 2023 oraz z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12, OSNKW 2012, z. 7, poz. 71).

Kontynuując argumentację o niekonstytucyjności niepublicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, stypizowanego w art. 226 § 1 K.k., Skarżący wyjaśnia, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06, stanął na stanowisku, iż ustalonym standardem w państwie demokratycznym jest przesuwanie granicy wolności wypowiedzi w odniesieniu do wszelkich spraw związanych z funkcjonowaniem instytucji i osób publicznych, w tym przede wszystkim funkcjonariuszy publicznych, ponieważ ich działalność rzutuje na losy szerszych grup społecznych, a nawet czasami całego społeczeństwa. Kontynuując podkreśla, że wolność wypowiedzi dotyczących funkcjonariuszy publicznych podlega intensywniejszej ochronie niż wolność wypowiedzi odnoszących się do osób prywatnych. Podaje, że taki kierunek wyznaczony został przez orzecznictwo strasburskie, a przykładem jest sprawa ze skargi prof. Lewandowskiej-Malec, w której Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, iż politycy muszą w większym stopniu tolerować krytykę.

Przenosząc te uwagi na grunt sprawy będącej podstawą skargi konstytucyjnej, Skarżący wskazał, iż niepubliczność rzekomego znieważenia spowoduje ryzyko instrumentalnego stosowania prawa przez funkcjonariuszy publicznych do zwalczania swoich przeciwników politycznych i ograniczania możliwości kontroli i krytyki własnej działalności, co stwarza poważne zagrożenie dla wolności słowa zagwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, a nadto demokracji, której fundamentem jest prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów publicznych i osób wykonujących funkcje publiczne, zagwarantowane w art. 61 ust. 1 Konstytucji.

Nadto zagrożone jest prawo do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, które wynika z art. 63 Konstytucji.

Skarżący podniósł też, że szersza ochrona funkcjonariuszy publicznych lub osób do pomocy im przybranych, określona w art. 226 § 1 K.k., nie jest konieczna dla ochrony porządku publicznego, autorytetu organów władzy, a także ochrony godności osobistej funkcjonariuszy publicznych.

W sytuacji, gdy znieważenie zostaje dokonane niepublicznie, w sposób, który nie zagraża porządkowi publicznemu ani nie naraża na poniżenie w opinii publicznej autorytetu reprezentowanego przez funkcjonariusza publicznego, to nie jest konieczna obszerniejsza ochrona, gdyż zasadnicza intencja ustawodawcy, zawierająca się w zabezpieczeniu prawidłowego działania organów, staje się wyłącznie pretekstem do objęcia szerszą ochroną godności funkcjonariusza jako takiej. To zaś narusza - zdaniem Skarżącego - konstytucyjną zasadę proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, i zasadę równości z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, zwłaszcza że ochrona godności funkcjonariusza publicznego jest gwarantowana w art. 216 K.k.

Skarżący zaakcentował też, że publicznoskargowe ściganie czynu jest nieuzasadnione, ponieważ wówczas na pierwszy plan wysuwa się ochrona godności funkcjonariusza, a jego obowiązki publiczne są jedynie motywem działania sprawcy.

Skarżący podkreślił, że uruchomienie odpowiedzialności karnej na podstawie oskarżenia prywatnego wytoczonego przez funkcjonariusza publicznego jest dodatkowym elementem hamującym nadużywanie tego instrumentu ochrony. W przypadku ścigania z urzędu znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej istnieje zagrożenie arbitralnością decyzji w kwestii wyboru postępowań jako uzasadniających wszczęcie postępowania karnego, a w konsekwencji do niebezpiecznej wybiórczości i selektywności spraw.

Skarżący uważa, że nadmierna restrykcyjność odpowiedzialności karnej za znieważenie funkcjonariusza publicznego stwarza poważne, a w małych miasteczkach nieprzekraczalne bariery dla obywateli w wykonywaniu przysługujących im uprawnień kontrolnych w stosunku do organów władzy publicznej czy kierowania pod ich adresem uwag krytycznych i wnoszenia skarg. Wskazuje, że tak szeroka ochrona rodzi dogodne warunki do nadużywania władzy publicznej i pociągania obywateli do odpowiedzialności karnej, szczególnie jeżeli sankcje nakładane są na funkcjonariusza publicznego za znieważenie innego funkcjonariusza publicznego.

Skarżący wywodzi też, że niejednolitość orzecznictwa w zakresie ścigania znieważenia z oskarżenia publicznego lub prywatnego pociąga za sobą nierówność w odniesieniu do tych samych sytuacji.

Zgłaszając swój udział w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej A W., Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) zajął stanowisko, iż art. 226 § 1 Kodeksu karnego w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu tego stanowiska Rzecznik uwypuklił, że *ratio legis* unormowania z art. 226 § 1 K.k. jest zapewnienie ochrony porządku publicznego poprzez zagwarantowanie poszanowania władzy publicznej.

Zauważył, że ustawodawca w art. 226 § 1 K.k. *expressis verbis* nie wskazał, czy do znamion tego przestępstwa należy publiczne lub niepubliczne działanie sprawcy. W konsekwencji, na podstawie kwestionowanego przepisu może być skazana osoba, która również niepublicznie znieważała funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną.

Rzecznik wskazał na stanowisko, jakie zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06 (*op. cit.*), w którym wyjaśnił, że tak szeroka penalizacja zniewagi, obejmująca działanie w sferze niepublicznej, budzi uzasadnione zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Kontynuując prezentację stanowiska Trybunału Konstytucyjnego podkreślił, iż „nie ulega wątpliwości, że w sferze niepublicznej wolność wyrażania poglądów jest bez porównania silniej chroniona, co zresztą znajduje również potwierdzenie w konstrukcji normatywnej art. 216 k.k. - <zwykłej> zniewagi. W tym ostatnim przypadku 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”.

Rzecznik przywołał też wyrażony w cytowanym orzeczeniu pogląd Trybunału, który zaprezentował stanowisko, że penalizacja w kształcie przyjętym sprzed nowelizacji art. 226 § 1 K.k. prowadzić może do naruszenia gwarancji określonych w art. 49 Konstytucji (wolność komunikowania się) oraz art. 47 Konstytucji (ochrona życia prywatnego), bowiem obejmuje przekazywanie pomiędzy ludźmi określonych poglądów, opinii, ocen innych osób. Kontynuując wskazał, że w tej sytuacji ochrona obejmuje nawet wypowiedzi przypadkowo zasłyszane czy przekazane przez osobę trzecią, wbrew woli i intencji sprawcy zniewagi, oczywiście o ile treści te dotyczą funkcjonariusza publicznego i sfery jego czynności służbowych.

Rzecznik zajął stanowisko, z którego wynika, że kwestionowana regulacja w badanych ramach, a tym bardziej w zakresie wypowiedzi niepublicznych, nie

znajduje uzasadnienia w zasadzie proporcjonalności, bowiem żadne wartości wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie przemawiają w tym przypadku za ingerencją w sferę gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności.

Jednocześnie wyjaśnił, że obecne brzmienie przepisu art. 226 § 1 K.k., uzasadniające interpretację, iż przestępstwo znieważenia może być popełnione niepublicznie, sprzeczne jest z prokonstytucyjną wykładnią tego przepisu, zaprezentowaną we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, stąd usunięcie tej wątpliwości może nastąpić tylko poprzez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego.

Rzecznik podniósł nadto, że przepis art. 226 § 1 K.k. jest sprzeczny z art. 54 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów, a nadto pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

Powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06 (OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32), wskazał, że swoboda wypowiedzi jest fundamentem demokratycznego państwa i nie może być ograniczana do informacji oraz poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne. Przywołując wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., podkreślił, że art. 54 ust. 1 Konstytucji „ma najszerszy zakres przedmiotowy, dotyczy wyrażania poglądów w każdej formie i każdych okolicznościach”.

Rzecznik wskazał orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, z którego wynika, że znaczenie art. 54 ust. 1 Konstytucji polega również na zabezpieczeniu możliwości prawidłowego rozwoju jednostki w demokratycznym państwie prawa (wyroki TK: z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57 i z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 42/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 118).

Powołane zostały też racje z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz doktryny odwołujące się do roli wolności słowa, do których należą:

- poszukiwanie prawdy,

- zapewnienie obywatelom informacji niezbędnych do brania udziału w społecznych debatach, sprawowaniu demokratycznych rządów, a nadto poddanie osób sprawujących władzę kontroli w celu wyeliminowania korupcji, arbitralności, wspieranie procesów identyfikacji interesów przez obywateli oraz ich reprezentantów, wspieranie prawidłowych relacji między rządzonymi a rządzącymi,
- promocja tolerancji wyrażająca się w znoszeniu różnych opinii i odmiennych zachowań, co jest niezbędne dla normalnego funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego,
- samorealizacja jednostki, osiągnięcie przez nią szczęścia poprzez pełne rozwinięcie sił umysłu, do czego jest niezbędne komunikowanie się, a nadto dostarczenie obywatelom informacji oraz opinii umożliwiających kształtowanie własnych przekonań (wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05, *op. cit.*; A. Wiśniewski, *Znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 7 z 2000 r., s. 645-658; A. Sajo, *Freedom of Expression*, Warszawa 2004, s. 17-25, A. Jaskiernia, *Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych. Standardy europejskie realizacji*, Warszawa 2008, s. 42-105).

Nawiązując do tezy przedstawionej w swoim stanowisku, Rzecznik zwrócił uwagę na znaczenie orzecznictwa Trybunału w Strasburgu w prawidłowym dekodowaniu konstytucyjnych standardów wolności słowa. Wskazał, że na gruncie art. 10 Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja) swoboda wypowiedzi stanowi jeden z filarów społeczeństwa demokratycznego, który jest warunkiem jego rozwoju i możliwości samorealizacji jednostki. Swoboda nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz odnosi się w równym stopniu do takich, które obrażają lub wprowadzają niepokój. Takie są wymagania pluralizmu i tolerancji, bez których

nie ma demokratycznego społeczeństwa (orzeczenia Trybunału w Strasburgu: z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82 *Lingens v. Austria*; z dnia 23 kwietnia 1992 r., skarga nr 11798/85 *Castells v. Hiszpania*; z dnia 1 lipca 1997 r., skarga nr 20834/92 *Oberschlick v. Austria*; z dnia 25 listopada 1999 r., skarga nr 23118/93 *Nilsen i Johnsen v. Norwegia*).

W toku dalszej argumentacji podkreślił, że szczególne miejsce w życiu społecznym zajmuje dyskusja o charakterze politycznym, co uzasadnia tezę, iż politycy muszą w większym stopniu znosić krytykę, niż osoby prywatne. Muszą być przygotowani na to, że ich słowa i działania podlegają szczegółowej analizie przez dziennikarzy i społeczeństwo, co prowadzi do tego, że są zobowiązani do okazywania większej tolerancji (wyroki Trybunału w Strasburgu: z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82, *op. cit.*, z dnia 9 stycznia 2007 r., skarga nr 51744/99 *Kwiecień v. Polska*; z dnia 18 września 2012 r., skarga nr 39660/07 *Lewandowska-Malec v. Polska*).

Rzecznik zaakcentował, iż szersze granice krytyki skierowanej do osób publicznych zostały wskazane również w wyroku Trybunału w Strasburgu z dnia 24 lutego 2009 r. (skarga nr 23806/03 *Długołęcki v. Polska*), w którym Trybunał zajął stanowisko, że osoby publiczne mają obowiązek przejawiać wysoki poziom tolerancji.

Przyznał, że wolność słowa nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom przewidzianym w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wskazał jednak na wymogi wynikające z zasady proporcjonalności, konieczne do spełnienia, aby można było mówić o konstytucyjności art. 226 § 1 K.k.

Doszedł do konstatacji, że penalizowanie czynów polegających na niepublicznym znieważeniu funkcjonariusza publicznego lub osoby mu do pomocy przybranej nie może sprostać testowi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ żadne względy nie uzasadniają wzmożonej ochrony prawnej relacji zachodzących pomiędzy jednostkami czy podmiotami prywatnymi. Podniósł, iż taka ingerencja nie może sprzyjać też ochronie autorytetu władzy publicznej,

ponieważ nie może on być budowany w oparciu o sztuczne, formalne wytyczanie bariery komunikacji i swobody wypowiedzi pomiędzy obywatelami. Ingerowanie państwa w tę sferę, zwłaszcza poprzez środki odpowiedzialności karnej, obniża ten autorytet i niesie niebezpieczeństwo patologii w sferze stosowania instrumentów prawnych.

Rzecznik stwierdził, że dzieje się tak przede wszystkim wtedy, gdy środki karne nacechowane są nadmierną represyjnością, o czym świadczą doświadczenia minionej epoki.

Zdaniem Rzecznika, autorytet instytucji publicznych musi być budowany w oparciu o inne wartości i zupełnie inny typ relacji nawiązanych 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.

Według Rzecznika, „[p]owyższą tezę wzmacniać może również okoliczność, że funkcjonariusze publiczni cieszą się większym zaufaniem w organach wymiaru sprawiedliwości, co może wpływać na nierówną pozycję obywatela w kontakcie z władzą publiczną i w konsekwencji może w pewnych sytuacjach powodować ustalenie błędnego stanu faktycznego w sprawie o czyn z art. 226. § 1 k.k.”.

Rzecznik wskazał nadto, iż w sytuacji stwierdzenia niekonstytucyjności art. 226 § 1 K.k. w zakresie niepublicznego znieważenia nie będzie to oznaczać pozbawienia możliwości ochrony czci w Kodeksie karnym, bowiem nadal będzie istnieć art. 216 K.k.

Podkreślił, że znieważeni funkcjonariusze publiczni mogą nadto korzystać z szerokiego wachlarza uprawnień przewidzianych w art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego. Ochrona taka może być uznana za skuteczną ochronę czci i dobrego imienia, ponieważ może uruchomić środki nawet bardziej dolegliwe dla znieważającego, w tym finansowe.

W dalszej części uzasadnienia stanowiska zaakcentował, że ujęcie w kwestionowanym przepisie wyłącznie znamienia publicznego działania czynić będzie zadość pierwotnej *rationis legis* uregulowania z art. 226 § 1 K.k. oraz pozostawać będzie w spójności z § 3 tego przepisu.

Podsumowując, Rzecznik stwierdził, że penalizowanie czynu polegającego na niepublicznym znieważaniu funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej stanowi nadmiernie represyjne działanie państwa, nieadekwatne do celów wynikających z *rationis legis* art. 226 § 1 K.k., a w konsekwencji nakłada na obywatela nieproporcjonalne ciężary.

Na wstępie konieczne wydaje się rozważenie dopuszczalnego zakresu skargi konstytucyjnej.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji nie ulega wątpliwości, że jedynym dopuszczalnym przedmiotem skargi konstytucyjnej może być unormowanie wykazujące złożoną (dwojaką) kwalifikację. Po pierwsze - winno być ono podstawą prawną ostatecznego orzeczenia, z wydaniem którego wiąże skarżący zarzut naruszenia przysługujących mu zgodnie z postanowieniami Konstytucji praw lub wolności. Po drugie - to w normatywnej treści uregulowań kwestionowanych w skardze konstytucyjnej tkwić winna bezpośrednia przyczyna niedozwolonej ingerencji organów stosujących prawo w sferę konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych skarżącego (*vide*: postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt Ts 153/06, OTK ZU nr 6/B/2007, poz. 273 oraz 22 października 2007 r., w sprawie o sygn. akt Ts 291/06, OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 241).

W licznych orzeczeniach, odnoszących się do warunków formalnych skargi konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny przypominał też o konieczności wykazania związku pomiędzy przedmiotem skargi a ostatecznym rozstrzygnięciem o wolnościach, prawach lub obowiązkach skarżącego.

Tytułem przykładu można wskazać, że w postanowieniu z dnia 23 listopada 2009 r., w sprawie o sygn. akt Ts 91/09, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej może być tylko taki przepis ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego orzeczono ostatecznie o przysługujących skarżącemu konstytucyjnych wolnościach i prawach. Doprecyzowując tę przesłankę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że może to być tylko przepis, który zdeterminował w taki sposób treść opartego na jego podstawie rozstrzygnięcia, iż doprowadziło ono do naruszenia wskazanych w skardze praw lub wolności. Uznanie zaskarżonego przepisu za niekonstytucyjny - skutek rozpatrzenia skargi przez Trybunał Konstytucyjny - prowadzić ma bowiem do jego wyeliminowania z systemu prawa, a poprzez ponowne rozpoznanie przez odpowiednie organy sprawy, w związku z którą wniesiono skargę, do usunięcia istniejącego naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności” (LEX nr 737227; *vide* też - postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 28 września 2010 r., w sprawie o sygn. akt Ts 154/09, OTK ZU nr 5/B/2010, poz. 365; 16 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. akt Ts 150/08, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 417 oraz 26 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. akt Ts 281/09, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 461).

W postanowieniu z dnia 27 września 2010 r., w sprawie o sygn. akt Ts 85/08, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „[w] świetle przesłanek skargi konstytucyjnej, zakreślonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji, nie budzi wątpliwości, że kontroli sprawowanej przez Trybunał w trybie skargi konstytucyjnej może podlegać tylko ta norma, której zastosowanie spowodowało skutek oceniany przez skarżącego w kategoriach naruszenia jego praw lub wolności (art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK)” [LEX nr 737131; *vide* też - postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. akt Ts 64/08, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 413].

Z kolei w postanowieniu z dnia 5 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt SK 15/12, Trybunał Konstytucyjny podniósł, iż „[z]arzut niezgodności z

Konstytucją ustawy bądź innego aktu normatywnego, stanowiącego podstawę ostatecznego orzeczenia musi dotyczyć tych przepisów, które ukształtowały sytuację prawną skarżącego powodując naruszenie jego konstytucyjnych wolności i praw. Skarżący musi również w odpowiedni sposób powiązać zaistniałe naruszenie z właściwą normą konstytucyjną, która w danym wypadku jest adekwatnym wzorcem kontroli kwestionowanych przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego. Formułując zarzut skarżący musi zatem wykazać nie tylko, że jest podmiotem konkretnej konstytucyjnej wolności lub prawa. Ciąży na nim obowiązek uprawdopodobnienia, że ta wolność lub prawo **zostały faktycznie naruszone** [podkreślenie własne], a naruszenie to wynika z treści kwestionowanych przepisów, na podstawie których Sąd lub organ administracji publicznej ostatecznie ukształtował jego sytuację prawną. Dopiero **kumulatywne** [podkreślenie własne] spełnienie tak rozumianych przesłanek warunkuje możliwość skutecznego wniesienia, a następnie merytorycznego rozpatrzenia skargi konstytucyjnej przez Trybunał. Niedochowanie wskazanych wymogów prowadziłoby do sytuacji, w której skarga konstytucyjna, zamiast środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącego, stałaby się swoistą formą *actio popularis*, zbliżoną w swej istocie do wniosku w sprawie abstrakcyjnej kontroli norm” (OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 127).

W *petitum* skargi jako przedmiot zaskarżenia wskazany został art. 226 § 1 K.k. jako niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim przepis ten penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej **dokonane niepublicznie**.

W opisie czynu przyjętym w wyroku Sądu Rejonowego w W z dnia maja 2012 r., sygn. akt , brak jest wskazania, że znieważenie miało niepubliczny charakter.

Sąd, orzekając o uznaniu A W. winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, nie dokonał w wyroku - w odniesieniu do opisu czynu przyjętego w akcie oskarżenia - żadnej zmiany. Jednak z uzasadnienia tego orzeczenia wynika,

że problem ten został przez Sąd zauważony, bowiem stwierdził on, że „przy omawianiu kwalifikacji prawnej czynu należy odnieść się do kwestii następującej: czy przepis art. 226 § 1 kk wymaga aby zachowanie sprawcy miało publiczny charakter” (strona 14 uzasadnienia orzeczenia). Dalej Sąd zwrócił uwagę na rozbieżne w tym zakresie orzecznictwo, ze wskazaniem, że ostatnio przeważa tendencja, iż publiczność działania nie należy do znamion tego przestępstwa.

Z przedstawionej argumentacji wynika, że „[w] ocenie Sądu należy podzielić trafność zapatrywania iż publiczność działania nie jest znamieniem czynu z art. 226 § 1 kk. Wykładnia językowa tego przepisu (w odróżnieniu np. od art. 226 § 3 kk, art. 135 § 2 kk dotyczących znieważenia organów konstytucyjnych państwa czy Prezydenta RP - które określają wymóg publiczności działania) nie prowadzi do wniosku iż publiczność działania także należy do znamion omawianego przepisu” (strona 14-15 uzasadnienia orzeczenia).

Na podstawie przytoczonego fragmentu uzasadnienia wyroku można wywieść, że Sąd przyjął, iż Skarżący dopuścił się przestępstwa znieważenia w formie niepublicznej.

Stanowisko to zaakceptowane zostało przez Sąd Okręgowy w K , który w wyroku z dnia listopada 2012 r., sygn. akt , utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Sąd Odwoławczy poparł stanowisko Sądu I instancji dotyczące karalności niepublicznego znieważenia, co znajduje potwierdzenie we fragmencie uzasadnienia orzeczenia, w którym Sąd ten stwierdził, iż o tym, że publiczność działania sprawcy nie stanowiła dodatkowego znamienia, świadczy wprost nie tylko niezmieniona treść przepisu art. 226 § 1 K.k., ale wprost uchwała 7 Sędziów SN z dnia 20 czerwca 2012 r.

Z powyższego wynika, że w przedmiotowej sprawie również w drugoinstancyjnym orzeczeniu przyjęta została przez Sąd niepubliczność działania A W.

Dlatego uznać należy, że podstawą skargi jest wydane w sprawie Skarżącego orzeczenie, którym został On prawomocnie skazany za niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego.

Konieczne jest również odniesienie się do wzorców konstytucyjnej kontroli.

Artykuł 226 § 1 K.k. stanowi, że „[k]to znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

Jako jeden z wzorców konstytucyjnej kontroli Skarżący wskazał art. 61 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że „[o]bywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”.

Kolejnym wzorcem jest art. 63 Konstytucji, który stanowi, że „[k]ażdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”.

Skarżący podnosi, że stosowanie sankcji karnych wobec Radnego, który w interesie społecznym sprawuje kontrolę nad działalnością Wójta, niesie poważne zagrożenie „również dla demokracji, której fundamentem jest prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów publicznych i osób wykonujących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji) oraz prawo do składania petycji,

wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej (art. 63 Konstytucji), których wykonanie może być skutecznie ograniczone z obawy przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 226 § 1 K.k.”.

W jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził wprost, że „[s]karga konstytucyjna musi więc zawierać nie tylko wskazanie przepisu będącego podstawą zagwarantowania przez Konstytucję określonej wolności lub prawa, którego naruszenie zarzuca skarżący, ale i argumentację faktyczną i prawną uzasadniającą ten zarzut” (wyrok z dnia 25 lutego 2003 r., sygn. akt SK 9/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz.14).

Stanowisko to znajduje poparcie w doktrynie, która twierdzi, że skarżący winien wskazać, jakie konstytucyjne prawa i wolności oraz w jaki sposób w jego opinii zostały naruszone (*vide*: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Komentarz, 2. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012 r., s. 465-466).

Należy podkreślić, że prawomocny wyrok skazujący Skarżącego dotyczył znieważenia funkcjonariusza publicznego dokonanego niepublicznie. Orzeczenie to w żadnej mierze nie dotyczyło prawa do uzyskania informacji albo składania petycji, a zarzuty skarżącego dotyczą hipotetycznego, potencjalnego oddziaływania karalności czynu z art. 226 § 1 K.k. na możliwość ubiegania się przez obywatela o informację, o której mowa w art. 61 ust. 1 Konstytucji, oraz na faktyczną możliwość składania petycji, o których traktuje art. 63 ustawy zasadniczej.

W zakresie tych wzorców kontroli skarga konstytucyjna A W. ma zatem charakter wniosku o dokonanie abstrakcyjnej kontroli zakwestionowanego przepisu, co jest niedopuszczalne.

W związku z tym, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Dopuszczalne jest natomiast dokonanie oceny zgodności art. 226 § 1 K.k. w zakresie, w jakim penalizuje niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, z art. 54 ust. 1 Konstytucji, gwarantującym wolność słowa, w relacji do ograniczeń z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Ocena znaczenia znamienia działania niepublicznego winna być dokonana z uwzględnieniem całości opisu czynu z art. 226 § 1 K.k.

Przystępując do wykładni znamion tego czynu, należy stwierdzić, że pierwszeństwo ma wykładnia językowa, co wynika też z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 1999 r., sygn. akt SK 12/98 (OTK ZU nr 5/1999, poz. 96), w którym Trybunał stwierdził, że „[s]koro treść przepisu, dzięki wykładni językowej, pozwala skonstruować obowiązującą normę, a ponadto wyraźna jest ratio legis tak ustalonej normy, to brak podstaw do stosowania wykładni systemowej i celowościowej w celu poszukiwania innego, możliwego znaczenia przepisu”.

Przepis ten – co należy przypomnieć – w części obejmującej opis czynu brzmi następująco: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych,...”.

W treści przepisu art. 226 § 1 K.k. brak jest więc ograniczenia, że znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej może być dokonane tylko publicznie.

Należy zauważyć, że ustawodawca w artykule 226 § 3 K.k. wyraźnie zaznaczył, iż przestępstwo znieważenia lub poniżenia konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej może być dokonane tylko publicznie - poprzez wskazanie: „kto publicznie znieważa lub poniża...”.

Wykładnia językowa, uwzględniająca treść przepisu, nakazuje przyjąć założenie, że skoro w art. 226 § 1 K.k. brak jest ograniczenia tylko do publiczności działania, a w § 3 tego samego artykułu takie ograniczenie jest zapisane, a jednocześnie art. 226 § 3 K.k. nie odwołuje się do art. 226 § 1 K.k. poprzez odpowiednie jego stosowanie i art. 226 § 1 K.k. stanowi odrębną jednostkę redakcyjną, to brak jest podstaw do twierdzenia, iż wolą ustawodawcy było przyjęcie popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 226 § 1 K.k. tylko w formie publicznego znieważenia.

Domniemanie racjonalności prawodawcy jest niezbędnym założeniem każdej interpretacji przepisów prawa (*vide* – uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. akt W. 14/94, OTK nr 1/1995, poz. 19).

Skoro ustawodawca nie ograniczył znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej tylko do formy publicznego działania, to brak jest podstaw do przyjęcia takiego założenia, tym bardziej że tam, gdzie taki zamiar ustawodawca posiadał, to wyraźnie został on w przepisie określony poprzez znamię publicznego działania.

Zestawienie art. 226 § 1 K.k. z innymi przepisami części szczególnej Kodeksu karnego, tj. art. 135 § 2 K.k. (znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej), a nadto art. 133 K.k. (znieważenie Narodu lub Rzeczypospolitej), art. 136 § 3 i 4 K.k. (znieważenie przedstawiciela obcego państwa), art. 137 K.k. (znieważenie znaku lub symbolu państwowego) wzmacnia tezę, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż ustawodawca przypadkowo nie poczynił takiego ograniczenia w kwestionowanym przepisie art. 226 § 1 K.k., skoro w pozostałych wymienionych przepisach do znamion czynów należy publiczne znieważenie, a w art. 226 § 1 K.k. takiego znamienia brak.

Należy też podkreślić, że w treści ukształtowanej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06 (*op. cit.*), art. 226 § 1 K.k. penalizuje tylko znieważenie, które ma miejsce podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, co jasno ogranicza zakres stosowania tego

przepisu i wyłącza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za opinie lub poglądy wyrażane prywatnie, tylko w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, ale nie podczas pełnienia przez znieważonego owych obowiązków.

W powołanym wyroku z dnia 11 października 2006 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[p]rzesłupstwo 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 przesłupstwa ujętego w art. 135 § 2 k.k. (publiczne znieważenie Prezydenta RP) oraz art. 226 § 3 k.k. (znieważenie lub poníženie 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 (...) jak i zachowania kameralne”.

Treść powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego oraz obecne brzmienie art. 226 § 1 K.k. są w tym zakresie jasne.

Pomimo jednoznacznego wyniku wykładni językowej konieczne jest dokonanie analizy znamienia publiczności znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej także w ramach wykładni systemowej oraz funkcjonalnej, które mają potwierdzić rezultat wykładni językowej (*vide*: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Wydanie II, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 75).

Wykładnia systemowa (zwana też systematyczną) wiąże się z faktem, że zbiór norm obowiązujących w danym państwie winien być spójny i uporządkowany (por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa, op. cit.*, s. 125).

Również Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. akt W. 14/94, OTK nr 1/1995, poz. 19, wskazał, że „[i]nterpretator (...) powinien dążyć do takiego tłumaczenia norm, które by tworzyło spójny z prakseologicznego punktu widzenia system”.

Chodzi tutaj zarówno o systematykę wewnętrzną aktu prawnego, jak i zgodność z innymi aktami, w szczególności z Konstytucją.

Odnosząc się do systematyki wewnętrznej aktu prawnego, należy wskazać, że spójność winna być rozpatrywana w ramach danego przepisu oraz innych przepisów danego aktu prawnego. Znaczenie ma również umiejscowienie danego przepisu w konkretnym rozdziale Kodeksu karnego.

Artykuł 226 § 1 K.k., podobnie jak art. 222 § 2 K.k., odpowiednio stosowany na podstawie odesłania z art. 226 § 2 K.k., nie zawiera znamienia publiczności działania (vide – art. 226 § 2 K.k. w zw. z § 1 tego artykułu).

Nadto założenie karania tylko publicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego lub tylko publicznego naruszenia jego nietykalności cielesnej sprzeczne jest z przedmiotem ochrony wyrażonym w nazwie rozdziału XXIX Kodeksu karnego: „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”, który – w przypadku art. 226 § 1 K.k. – został szczególnie zaakcentowany poprzez znamię znieważenia „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” w następstwie zastosowanej koniunkcji, podczas gdy w przypadku art. 222 K.k. zastosowano tu alternatywę, usprawiedliwioną wszak większym potencjalnie stopniem zagrożenia, jakie wywołuje dla osoby pokrzywdzonej napaść fizyczna.

„Autorytet państwa, także władzy samorządowej, prawidłowe funkcjonowanie władzy, realizacja służby publicznej to wartości, które wymagają ochrony także karnoprawnej” [L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, System Prawa Karnego, Tom 8, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013 r., s. 505].

Głównym przedmiotem ochrony na podstawie art. 226 § 1 K.k. (podobnie jak art. 222 K.k. i wszystkich przestępstw z rozdziału XXIX Kodeksu karnego) jest prawidłowa, w tym niezakłócona działalność instytucji państwowych oraz samorządowych rozumiana jako prawidłowe i niezakłócone czynności funkcjonariuszy publicznych tych instytucji lub osób do pomocy im przybranych

[vide: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012 r., s. 1022].

Tak samo twierdzi J. Giezek, który uważa, że „[w]spólnym przedmiotem ochrony wszystkich przestępstw zgrupowanych w rozdziale XXIX jest **prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych**” [J. Giezek (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna, Komentarz*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014 r., s. 689].

J. Potulski podkreśla, że chodzi o „skuteczne, zgodne z prawem, pozbawione bezprawnych nacisków i niedozwolonych preferencji działanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego” [J. Potulski, [w] L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, op. cit.*, s. 509].

Należy wskazać, że ochrona obejmuje działalność instytucji państwowych oraz samorządowych zarówno przed atakami zewnętrznymi, jak i wewnętrznymi [vide: L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, op. cit.*, s. 510].

Pogląd ten jest słuszny, skoro chodzi o prawidłowe działanie instytucji, które może być zakłócone zarówno poprzez zewnętrzną, jak i wewnętrzną ingerencję.

J. Potulski wyraził stanowisko, że „[ch]odzi tutaj jednak o taką relację, w której to nie wadliwe funkcjonowanie instytucji, urzędu stanowi korzeń działań przestępczych, ale o sytuację, w której konkretna jednostka atakuje (lub w inny sposób godzi) w instytucje czy jej przedstawiciela. Wsparciem wskazanego wyżej pożądanego modelu działania instytucji publicznych jest oczywiście autorytet tychże i on również chroniony jest w oparciu o przepisy rozdziału XXIX KK.” [J. Potulski, [w] L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, op. cit.*, s. 510].

Tożsame stanowisko zaprezentował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06 (*op. cit.*), w którym powiedział, że

„podstawowym celem wyodrębnienia przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego jest ochrona autorytetu instytucji państwowych”.

Dopiero ubocznym przedmiotem ochrony jest część funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, czego zresztą nie kwestionuje Skarżący.

Skoro głównym rodzajowym przedmiotem ochrony jest prawidłowa działalność oraz wizerunek instytucji publicznych, to słusznie zwraca uwagę J. Potulski, że „funkcjonariusz nie jest jedynym dysponentem naruszonego dobra prawnego, nie może więc w sposób skuteczny i bezpieczny prawnie dla sprawcy wyrazić zgody na naruszenie wskazanych dóbr” [J. Potulski, [w] L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, op. cit., s. 554].

Pójście tokiem rozumowania Skarżącego oznaczałoby bezpodstawne przekazanie wyłącznie w ręce konkretnego funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej arbitralnego decydowania o ochronie prawidłowego działania instytucji publicznej, w której ta osoba wykonuje obowiązki służbowe.

W przypadku nieprawidłowego działania instytucji państwowych oraz samorządowych i uzasadnionej krytyki kierowanej do funkcjonariusza publicznego oznaczałoby to przekazanie w jego ręce decydowania o ochronie wizerunku instytucji, w której jest zatrudniony.

Ponadto pociągałoby za sobą skutek w postaci dokonania podziału działalności instytucji państwowych oraz samorządowych na publiczną oraz niepubliczną i – co za tym idzie – przyznanie zróżnicowanej ochrony tym instytucjom w każdej z tych sfer działania, pomimo realizacji zadań publicznych w obu tych sferach.

Należy podkreślić, że całkowicie niezasadne byłoby dokonanie takiego podziału, bowiem cały czas mamy do czynienia z czynnościami instytucji państwowych lub samorządowych, a funkcjonariusz publiczny lub osoba do pomocy mu przybrana również cały czas zachowuje swój status, gdyż

znieważenie następuje podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, a nie podczas kontaktów prywatnych.

Gdyby za Skarżącym zaakceptować taki podział, to doprowadziłby on do bezpodstawnego zróżnicowania ochrony realizacji owych obowiązków, w zależności od uznania publiczności lub niepubliczności danej czynności sprawczej.

Należy zaznaczyć, iż działalność instytucji państwowych oraz samorządowych w większości dotyczy czynności o niepublicznym charakterze.

W odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości wskazany wyżej podział w praktyce oznaczałby przyznanie zróżnicowanej ochrony sądowi w zależności od rodzaju, a właściwie formy wykonania czynności. Przykładowo - ochronie na podstawie art. 226 § 1 K.k. podlegałyby rozprawy jawne, a niejawne i pozostałe czynności mające miejsce np. w gabinetach Sędziów – już nie.

Działalność prokuratury, szczególnie w zakresie postępowania przygotowawczego, ma – z założenia – niepubliczny charakter, co oznaczałoby wyłączenie niemal wszystkich jej czynności (z wyjątkiem udziału w jawnych rozprawach) z ochrony na podstawie art. 226 § 1 K.k., a to pociągałoby za sobą w rzeczywistości pozbawienie prokuratury jako instytucji państwowej ochrony na podstawie art. 226 § 1 K.k.

Tę samą uwagę należy odnieść do organów ścigania.

Można dalej wykazywać, że ochrona z art. 226 § 1 K.k. przysługiwałaby rzecznikom prasowym tych instytucji, bo niewątpliwie wykonują oni czynności służbowe głównie publicznie, a pozostali funkcjonariusze publiczni, pomimo realizowania obowiązków służbowych, byłiby tej ochrony pozbawieni.

Jeżeli chodzi o działalność organów samorządu terytorialnego, to na poziomie gminy, powiatu oraz województwa w głównym zakresie czynności te związane są z zaspokajaniem potrzeb ludności i nie mają – z założenia - charakteru publicznego, chociażby ze względu na ochronę danych stron postępowania.

Zniesienie ochrony z art. 226 § 1 K.k. w tym zakresie byłoby niezasadne i nieracjonalne.

Wykładnię systemową należy odnieść również do systematyki aktu prawnego w zakresie – proponowanej przez Skarżącego jako wystarczająca – ochrony na gruncie art. 216 K.k.

W Rozdziale XXVII Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej” ustawodawca umieścił art. 216 § 1 Kodeksu karnego, który stanowi: „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.”.

Należy zauważyć, że jest to przestępstwo skierowane przeciwko dobrom indywidualnym, a nie zbiorowym.

W doktrynie reprezentowany jest przez A. Muszyńską pogląd, że rozdział XXVII „odnosi się do ochrony wartości należących do kategorii dóbr osobistych, powiązanych z ochroną czci i nietykalności cielesnej” [J. Giezek (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna, op. cit.*, s. 619].

Przepis art. 216 § 1 K.k. w zakresie znieważenia chroni godność osobistą drugiego człowieka [vide: J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, System Prawa Karnego, Tom 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012 r., s. 1082].

Przyjmuje się, że dobrem chronionym jest cześć wewnętrzna drugiego człowieka [vide: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny, op. cit.*, s. 999].

Powyższe argumenty jednoznacznie wskazują, że chodzi o inny rodzajowo przedmiot ochrony, co uzasadniało umieszczenie przez ustawodawcę obu przepisów w różnych rozdziałach Kodeksu karnego.

Podkreślić należy też, że przepis art. 216 § 1 K.k. nie posługuje się pojęciami „funkcjonariusz publiczny” lub „osoba do pomocy mu przybrana”, a

określeniem „inna osoba”, co dodatkowo oznacza, że adresaci znieważenia z art. 226 § 1 K.k. oraz art. 216 § 1 K.k. to różne kategorie podmiotów.

Należy zauważyć, że ustawodawca w art. 115 § 13 K.k. stworzył definicję pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. Przepis ten umieszczony został w rozdziale XIV „Objaśnienie wyrażeń ustawowych”.

Zwraca na to uwagę L. Morawski, który wskazuje, że „[b]ardzo istotna jest również dyrektywa, która wynika z § 150 Zasad techniki prawodawczej, która mówi, że jeżeli zakres zastosowania definicji odnosi się do całego aktu, to powinna ona być zawarta w przepisach ogólnych, jeżeli zaś tylko do jego części, to w tej właśnie części aktu normatywnego” (*Zasady wykładni prawa, op. cit.*, s. 108).

Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” zawarte zostało w części ogólnej Kodeksu karnego i odnosi się do wszystkich przepisów części szczególnej tego aktu normatywnego, które w zakresie znamion przestępstwa je zawierają.

Nie można przypisać racjonalnemu ustawodawcy woli posłużenia się różnymi oznaczeniami na określenie tego samego zakresu adresatów.

Nadto, gdyby uznać, że chodzi o ten sam krąg adresatów, to sprzeczne byłoby to z wykładnią znamion przepisu poprzez pryzmat rodzajowego przedmiotu ochrony, który określany jest na podstawie nazwy rozdziału, w którym dany przepis jest umieszczony.

Umieszczenie przepisów art. 216 i art. 226 § 1 K.k. w różnych rozdziałach Kodeksu karnego oznacza, że wolą ustawodawcy było zróżnicowanie ochrony udzielonej działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego i – pośrednio – samym funkcjonariuszom publicznym i osobom przybranym do pomocy w działaniu w imieniu tych instytucji oraz – z drugiej strony – ochrony udzielonej innym osobom.

W doktrynie prezentowany jest potwierdzający to stanowisko pogląd, iż „ustawodawca przyjąć może, że osoby uczestniczące w życiu publicznym państwa [...] jako bardziej od pozostałych obywateli narażone na zamachy na ich

dobrze imię i godność, powinny być w sposób szczególnie chronione przed takimi zamachami, właśnie w interesie demokratycznej wspólnoty obywateli” [W. Kulesza, *Prawnokarna ochrona dobrego imienia osób uczestniczących w życiu publicznym*, [w] *Problemy kodyfikacji prawa karnego, Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 280-281].

W zakresie wykładni systemowej konieczne jest też dokonanie zestawienia kwestionowanego przepisu z innymi przepisami umieszczonymi w Kodeksie karnym, dotyczącymi znieważenia, w których ustawodawca wyraźnie wskazał, że znieważenie to może nastąpić publicznie. Po części zabieg ten został już dokonany przy przeprowadzaniu wykładni językowej.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do art. 226 § 3 K. k., który stanowi, że „[k]to publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”.

Ustawodawca w tym przepisie rzeczywiście ograniczył penalizację znieważenia do dokonanego publicznie.

Należy jednak podkreślić, że przepis ten nie odwołuje się do działania sprawcy podczas i w związku z pełnieniem przez piastuna organu obowiązków służbowych, co oznacza, że zakres ochrony jest szerszy niż w art. 226 § 1 Kodeksu karnego, gdzie takie ograniczenie występuje.

Ma też istotne znaczenie to, że jest to przestępstwo godzące w prestiż konstytucyjnych organów, a nie osób w nim zatrudnionych (*vide*: A. Marek, *Kodeks karny*, 5. wydanie, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, 2010 r., s. 501).

Redakcja tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że ochroną objęta jest działalność konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej – co jest zgodne z rodzajowym przedmiotem ochrony określonym w nazwie rozdziału XXIX Kodeksu karnego.

Odnosząc się do innych przepisów, w których ustawodawca przesądził, że znieważenie może być dokonane tylko publicznie, należy wskazać art. 135 § 2 Kodeksu karnego, dotyczący publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. W przepisie tym brak jest powiązania znieważenia z pełnieniem obowiązków służbowych, co nie oznacza, że niepubliczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest karalne.

Na podstawie art. 115 § 13 pkt 1 K. k. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest funkcjonariuszem publicznym i znieważenie dokonane niepublicznie, ale podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, jest karalne na podstawie art. 226 § 1 K.k. Interpretacja art. 226 § 1 K.k. w kierunku tylko publicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego prowadziłaby do objęcia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – w razie znieważenia dokonanego niepublicznie – ochroną wyłącznie na podstawie art. 216 K.k., z pominięciem tego, że jest On funkcjonariuszem publicznym, co doprowadziłoby do niemożliwych do zaakceptowania – ze względu na status Prezydenta – konsekwencji prawnych.

Wykładnia systemowa dotyczy również odniesienia kwestionowanego przepisu art. 226 § 1 K.k. do innych aktów prawnych, w tym w szczególności i w pierwszej kolejności do Konstytucji.

Należy zaznaczyć, że realizacja nakazu wykładni w zgodzie z Konstytucją oznacza dokonywanie wykładni w ramach obowiązującego prawa i w zgodzie z przyjętymi regułami wykładni (por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, *op. cit.*, s. 129).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt II KK 176/09 (OSNKW 2010/7/61, OSP 2011/2/17, Biul. SN 2010/6/14), uznał, że, stosując wykładnię prokonstytucyjną, przyjąć należy, iż do znamion występkę określonego w art. 226 § 1 K.k., w aktualnym brzmieniu, należy także „publiczność działania”.

Sąd jednak nie wskazał, w jaki sposób dokonał tejże wykładni prokonstytucyjnej art. 226 § 1 K.k.

W uchwale 7 Sędziów SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12 (OSNKW 2012/7/71), podjętej w następstwie wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z uwagi na rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie SN, stwierdził, że „[w]ykładnia prokonstytucyjna, na którą powołano się w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, nie może natomiast wykraczać poza szeroko zakreślone rezultaty wykładni językowej”.

Z powyższych rozważań wynika, że w ramach wykładni systemowej art. 226 § 1 K.k., odnoszonej do pozostałych przepisów artykułu 226 K.k., systematyki najbliższego pod względem przedmiotu ochrony rozdziału Kodeksu karnego oraz w relacji do pozostałych przepisów dotyczących znieważenia, a umieszczonych w innych rozdziałach tego aktu prawnego, a nadto do Konstytucji, nie jest zasadne dokonanie interpretacji art. 226 § 1 K.k. jako obejmującego tylko publiczne znieważenie.

Przystępując do wykładni funkcjonalnej, należy wskazać, że obejmuje ona taką wykładnię przepisu, która odwołuje się do celu regulacji prawnej, a więc do jego *ratio legis* (vide: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, *op. cit.*, s. 158).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12 (*op. cit.*), wskazał, że „[a]by odtworzyć *ratio legis* obecnego brzmienia art. 226 § 1 k.k., przypomnieć należy powody, dla których przepis ten został zmieniony z dniem 25 lipca 2008 r. (ustawa z dnia 9 maja 2008 r., Dz. U. Nr 122, poz. 782)”. Sąd Najwyższy wskazał, iż z wyroku Trybunału Konstytucyjnego wynika, że penalizowanie znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych jest niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreślił, że spójnik „lub” użyty pomiędzy zwrotami

„dokonane niepublicznie” oraz „dokonane publicznie” oznacza alternatywę nierozłączną.

W doktrynie przyjmuje się, że alternatywa zwykła nierozłączna reprezentowana jest w języku polskim przez spójnik „lub” (*vide*: A. Malinowski, *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Wydanie 3. rozszerzone, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2012 r., s. 79).

Słowo „lub” może być używane nie tylko jako funktor zdaniotwórczy od argumentów zdaniowych, lecz także jako funktor nazwotwórczy od argumentów nazwowych, które służą do zbudowania nazwy złożonej. „Zakres tej nazwy to klasa złożona z wszystkich tych przedmiotów, które przynależą przynajmniej do jednej z dwóch klas” (Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Wydanie dwunaste poprawione, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984 r., s. 76-77).

Użycie spójnika „lub” jako zdaniotwórczego oraz nazwotwórczego prowadzi do wniosku, jaki został przyjęty przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12 (*op. cit.*), że „zwrot >> lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych << odnosi się do obu członów wcześniejszej alternatywy – dokonania znieważenia publicznie lub niepublicznie”.

Chodzi o to, że funkcja przepisu miała polegać na ochronie czynności urzędowych, a nie być tylko z nimi luźno powiązana.

SN w powołanej uchwale z dnia 20 czerwca 2012 r. wskazał też, iż „Trybunał uznał przy tym, że intencje ustawodawcy co do objęcia penalizacją obu grup zachowań nie mogą budzić żadnych wątpliwości”.

Wynik wykładni funkcjonalnej wsparty może być wykładnią historyczną kwestionowanego przepisu. Zakłada ona badanie treści przepisu oraz woli ustawodawcy w oparciu o pierwotnie brzmienie przepisu oraz jego modyfikacje.

Należy podkreślić, że na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego art. 226 § 1 K.k. nigdy nie zawierał znamienia „publicznie znieważa”, tj.

ograniczenia co do publiczności znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej.

Znieważenie urzędu, a nadto funkcjonariusza publicznego penalizowane było w Kodeksie karnym z 1932 r. w rozdziale XXI „Przestępstwa przeciwko władzom i urządóm” – w art. 127, który dotyczył znieważenia władzy, urzędu, wojska lub marynarki wojennej albo ich jednostki, oraz art. 132, który dotyczył znieważenia urzędnika albo osoby do pomocy urzędnikowi przybranej.

Art. 127 brzmiał: „Kto w miejscu lub w czasie zajęć urzędowych albo publicznie znieważa władzę, urząd, wojsko lub marynarkę wojenną albo ich jednostki, podlega karze aresztu do lat 2 lub grzywny.”.

Natomiast art. 132 § 1 K.k. brzmiał: „Kto znieważa urzędnika albo osobę, do pomocy urzędnikowi przybraną, podczas pełnienia obowiązków służbowych, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2.”.

Zgodnie z art. 132 § 2 K.k., tym samym (co w § 1 tego artykułu) karom podlegał ten, „kto znieważa osobę, należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa, konsula obcego państwa, albo duchownego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego - podczas pełnienia przez nich obowiązków służby lub powołania”.

W zakresie przedmiotu ochrony z art. 127 K.k. z 1932 r. wypowiedział się SN w wyroku z dnia 30 marca 1936 r. (sygn. akt III K 195/36, OSNK 1936, Nr 10, poz. 389), w którym wskazał, że „pod pojęcie znieważenia podpada w jakikolwiek sposób wyrażona chęć poniżenia chronionego art. 127 k.k. przedmiotu i będzie nim też wyrażne zaprzeczenie autorytetu władzy lub urzędu”.

Natomiast w Kodeksie karnym z 1969 r. przestępstwa znieważenia organu oraz funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej umieszczone były w rozdziale XXXII: „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych” - w art. 237 oraz art. 236.

Artykuł 237 stanowił: „Kto znieważa organ państwowy lub organizację polityczną, związek zawodowy, stowarzyszenie wyższej użyteczności publicznej

lub inną organizację społeczną o znaczeniu ogólnopaństwowym w miejscu ich zajęć albo publicznie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.”.

Artykuł 236 brzmiał: „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.”.

Z uzasadnienia do rządowego projektu Kodeksu karnego z 1997 r. wynikało, że „[n]owyy kodeks przewiduje daleko idące zmiany w zakresie przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych. W stosunku do dotychczasowego prawa zmienia się zakres przedmiotu ochrony. Rezygnuje on ze szczególnej ochrony instytucji społecznych” [A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny, op. cit.*, s. 1021].

Wolą ustawodawcy było – w zmienionych warunkach społeczno-gospodarczych – utrzymanie ochrony instytucji państwowych.

Objęcie ochroną działalności instytucji samorządowych – z uwagi na przekazanie im w nowym systemie politycznym części władzy publicznej – było w pełni zasadne i zrozumiałe.

Z powyższego wynika, iż nie ulegał również zmianie główny rodzajowy przedmiot ochrony, którym była na podstawie Kodeksu karnego z 1932 r. ochrona działalności władz i urzędów, a na podstawie późniejszego Kodeksu karnego z 1969 r. – działalność instytucji państwowych.

Wykładnia literalna powołanych wyżej przepisów, dotyczących znieważenia: w art. 132 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r. – urzędnika albo osoby, do pomocy urzędnikowi przybranej, podczas pełnienia obowiązków służbowych, a w Kodeksie karnym z 1969 r., w art. 236 K.k. – funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, wskazuje, że chodzi o powiązanie znieważenia z

wykonywaniem czynności urzędowych, a nie o publiczny lub niepubliczny charakter znieważenia.

Z przedstawionych wyników wykładni wcześniejszych postaci przepisu art. 226 § 1 K.k. jednoznacznie wynika, że treść normatywna tego przepisu w obecnym brzmieniu nie obejmuje znamienia limitującego publiczności działania, a to prowadzi do wniosku, że przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej może być popełnione publicznie lub niepublicznie.

Stanowisko takie reprezentuje również J. Giezek, który aprobuje w pełni pogląd wyrażony w uchwale SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12 [vide: J. Giezek (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna, op. cit.*, s. 717-718].

Konkludując stwierdzić należy, że z treści normatywnej art. 226 § 1 K.k. nie wynika, aby publiczność działania była znamieniem przestępstwa – dodać należy: znamieniem ograniczającym zakres penalizacji na podstawie tego przepisu.

Do takiej konstatacji prowadzą wyniki wykładni językowej, systemowej oraz funkcjonalnej kwestionowanego przepisu.

W dalszej kolejności konieczne jest zbadanie, czy art. 226 § 1 K.k. w zakresie, w jakim penalizuje niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, jest zgodny czy też niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Artykuł 54 ust. 1 Konstytucji RP stanowi: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.”.

Wolność wyrażania poglądów (wolność słowa) jest podstawą demokratycznego społeczeństwa. Warunkuje też rozwój intelektualny jednostek.

Jednak nie ma charakteru absolutnego.

P. Winczorek uważa, że „korzystanie z wolności przewidzianej przez ten przepis nie może być bezgraniczne. Uwzględniać trzeba prawa innych osób” (*Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Wydanie drugie-rozszerzone, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2008 r., s. 131).

Tożsamość stanowisko reprezentowane jest w orzecznictwie SN, który w wyroku z dnia 28 września 2000 r., sygn. V KKN 171/98 (OSNKW 2001/3-4/31), stwierdził, że [u]znaje się ją za pierwotną wobec prawa, które przynosi z zewnątrz i pełni rolę ograniczającą i regulującą. W literaturze podkreśla się, że warunkiem utrwalenia i zapewnienia wolności jest sformułowanie jej i uznanie przez prawo, wskazując, że ograniczanie wolności w państwie nie stanowi jej zaprzeczenia, a jest wyrazem pogodzenia wolności jednej osoby z wolnością pozostałych. (J. S. Mill: *O wolności*, Warszawa 1959, s. 172; J. E. Acton: *Historia wolności*, Kraków 1995; J. Tischner: *Nieszczęśliwy dar wolności*, Kraków 1993, s. 213; K. R. Popper: *Spółeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, Warszawa 1993, cz. 1, s. 98)”.

Z powyższych wywodów wynika, że wolność słowa nie jest nieograniczona i na gruncie Konstytucji podlega limitacjom wskazanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Dlatego zachodzi konieczność zbadania zgodności art. 226 § 1 K.k. z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Artykuł 31 ust. 3 ustawy zasadniczej stanowi: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. akt K. 1/98 (OTK ZU nr 1/1999, poz. 3), stwierdził, że ustawowe ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych są dopuszczalne, o ile są konieczne dla ochrony

wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Badanie tych ograniczeń nie sprowadza się do zagadnień prawnej dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjne prawo może być ograniczone.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził też, że katalog ten jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco (vide: wyrok z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. akt K. 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25).

Warto też wskazać, że Trybunał Konstytucyjny nakazuje stosować bardziej surowe standardy ocen przy ograniczeniu praw i wolności osobistych i politycznych, niż ekonomicznych i socjalnych (vide: wyrok z dnia 11 maja 1999 r., sygn. akt K. 13/98 OTK ZU nr 4/1999, poz. 74).

Jest niewątpliwe, że w art. 226 § 1 K.k. zostało przewidziane ograniczenie wolności słowa.

Barierą wolności słowa, postawioną przez ustawodawcę w tym przepisie prawa karnego, jest zakaz znieważenia publicznie lub niepublicznie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Skarżący twierdzi, że bariera ta powinna występować tylko wtedy, kiedy znieważenie ma publiczny charakter (zostało dokonane publicznie).

Podnosi, że karanie niepublicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego na podstawie art. 226 § 1 K.k. nie spełnia testu z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ustrojodawca dopuścił możliwość ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, w tym wolności słowa, tylko wtedy, gdy są przewidziane w ustawie, co w przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości.

Takie też stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2006 r., kiedy – wprawdzie w innym aspekcie – ale badał zgodność art. 226 § 1 K.k. z Konstytucją.

Nadto ograniczenie musi być konieczne w demokratycznym państwie między innymi dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź ochrony praw innych osób.

W innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż „>>[k]onieczność<<”, którą wyraża art. 31 ust. 3 konstytucji mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności sensu stricto wprowadzonych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczenia prawa czy wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia” (wyrok z dnia 11 maja 1999 r., sygn. akt K. 13/98, *op. cit.*).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził też, że przesłanka konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie stanowi „w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności. Z jednej strony stawia ona przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić one będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie” (*ibidem*).

Konieczność odnoszona jest do dóbr podlegających ochronie, do których należy między innymi porządek publiczny.

Przesłanka ochrony porządku publicznego, pomimo swej daleko idącej nieokreśloności, mieści niewątpliwie w sobie postulat „takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego dobra lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego” (wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2).

Przesłanka ochrony porządku publicznego obejmuje zatem harmonijne współżycie społeczeństwa. Naruszeniem porządku publicznego są zachowania, które mają na celu bezpodstawnny i pozamerytoryczny atak w rzeczywistości na organ, poprzez funkcjonariusza reprezentującego ten organ, i przez to godzą w inne dobra prawnie chronione, do których należy obiektywne, pozbawione nacisków wykonywanie czynności w imieniu organów państwowych lub samorządowych.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że znieważony miał w ramach swoich kompetencji prawo do ustalenia, czy Skarżący wykonuje czynności zawodowe, a atak Skarżącego nie miał podstawy prawnej. Atak ten dotyczył czynności znieważonego w ramach jego uprawnień i zmierzał do zaniechania w przyszłości takich czynności, co uznać należy za działanie skierowane przeciwko porządkowi publicznemu.

Przesłanka ochrony praw innych osób była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128), stwierdził, że przekroczenie granic wolności słowa może być karalne jako zniesławienie.

Trybunał Konstytucyjny uznał w tym wyroku, że art. 212 § 1 i 2 Kodeksu karnego są zgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Również z poglądów wyrażonych przez SN w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2004 r. wynika, że odrzucił on możliwość akceptacji sytuacji, w której „w granicach pojęcia wolności wypowiedzi i dopuszczalnej krytyki mieści się nieskrępowana, nielicząca się z realiami dowolność w zniesławieniu wskazanych imiennie osób” (post. SN z dnia 22 czerwca 2004 r., sygn. Akt V KK 70/04, OSNKW 2004, Nr 9, poz. 86).

Orzeczenia te wprawdzie odnoszone są do wolności słowa, gdzie adresatem wypowiedzi jest drugi człowiek, ale wskazują pośrednio na granicę wolności słowa, którą należy odnosić do pozytywnego wizerunku organów oraz w ich imieniu działających funkcjonariuszy.

Nadmienić należy, że w wyroku z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06 (*op. cit.*), Trybunał Konstytucyjny w zakresie przestępstw z art. 212 § 1 i 2 K.k., zestawiając ze sobą wolność słowa oraz ochronę czci i dobrego imienia drugiego człowieka, a nadto zagrożenie ustawowe, stwierdził, że kryminalizacja w tym zakresie nie prowadzi do nadmiernych i nieproporcjonalnych ingerencji w wolność słowa.

Warunkiem dopuszczalności ograniczeń wolności słowa jest też to, aby nie naruszały one istoty tej wolności, czyli nie prowadziły do sytuacji, w której regulacje prawne ograniczające daną wolność praktycznie uniemożliwiają korzystanie z niej (*vide*: B. Banaszak, *Konstytucja ...*, *op. cit.*, s. 223).

Istotą wolności słowa jest możliwość wyrażania swoich poglądów, przy czym chodzi tutaj o wszelkiego rodzaju wypowiedzi, zarówno co do formy wyartykułowania, jak i rodzaju zagadnień. Wypowiedzi takie mogą mieć charakter werbalny, jak i pozawerbalny.

Pojęcie „pogląd” oznacza sąd, opinię o czymś, sposób zapatrywania się na coś, punkt widzenia (M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego PWN*, L-P, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999 r., s. 728).

„Pogląd” winien być zatem w pierwszej kolejności odnoszony do zachowania (postępowania) osoby, a nie osoby jako takiej, jeżeli miałby podlegać ochronie w ramach wolności wypowiedzi na temat działalności instytucji państwowych lub samorządowych, chyba że chodzi o właściwości osoby niezbędne do zajmowania danego stanowiska czy pełnienia danej funkcji.

W przeciwnym wypadku, tym bardziej jeżeli zawiera tylko obraźliwe sformułowania, nie może być uznany za konieczny w demokratycznym państwie dla ochrony jego porządku publicznego czy praw innych osób.

Odnosząc się do istoty wolności słowa należy podkreślić, że niewątpliwie oznacza ona prawo do krytyki, która jednak nie może być formą napaści.

Prawo do krytyki nie może przeradzać się w prawo do formułowania inwektyw i pomówień pod adresem funkcjonariusza państwa (postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. akt V KK 195/03, OSNKW 2004, Nr 3, poz. 25).

Doktryna również stoi na stanowisku, że „[z]równanie poglądu krytycznego, preferującego odmienne wartości z napaścią, z działaniem przestępnym, powoduje zawieszenie wolności słowa i przekazanie państwu decydowania o tym, jaka treść może być dozwolona” (B. Banaszak, *Konstytucja..., op. cit.*, s. 331).

Treścią wolności słowa nie jest prawo do znieważania funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, ale prawo kierowania do niego merytorycznych zarzutów.

Zachowanie Skarżącego dotyczyło co prawda działalności funkcjonariusza publicznego, ale było formą napaści na niego, a nie wyrażaniem poglądów na temat funkcjonowania instytucji samorządowej, a zarazem mogło zostać odebrane jako próba wywarcia niedozwolonego nacisku na piastuna organu, by w

przyszłości nie podejmował on działań kontrolnych, do których organ ten jest uprawniony. Takie zachowanie Skarżącego nie powinno korzystać z ochrony przynależnej wolności słowa.

Konieczne jest zwrócenie uwagi na jeszcze jeden aspekt sprawy, a mianowicie nakaz zachowania dyskrecji przez funkcjonariuszy publicznych oraz osoby do pomocy im przybrane w czasie wykonywania czynności w imieniu organu, szczególnie przy czynnościach niemających charakteru publicznego.

Naruszenie tajemnicy postępowania przygotowawczego oraz rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności związane jest z odpowiedzialnością karną z art. 241 K.k.

Ujawnienie informacji objętych klauzulą „tajne” oraz „ściśle tajne” łączy się z odpowiedzialnością karną na podstawie art. 265 K.k., a informacji objętych pozostałymi tajemnicami - z art. 266 K.k.

Reguły dostępu do akt na etapie postępowania przygotowawczego oraz sądowego reguluje art. 156 K.p.k.

Na podstawie art. 360 § 1 K.p.k. Sąd zobowiązany jest wyłączyć jawność rozprawy w wypadkach enumeratywnie w tym przepisie wskazanych.

Część niepublicznych czynności organów państwowych stanowią te, które są objęte klauzulami tajności, ale nie przestają być czynnościami wykonywanymi w imieniu państwa przez to, że są wykonywane w innej procedurze.

Dlatego należy chronić czynności funkcjonariuszy przed bezprawnymi atakami, zarówno wtedy, gdy czynności w imieniu organu funkcjonariusze ci wykonują publicznie, jak i niepublicznie.

Należy też wskazać, że przy czynnościach niepublicznych, w tym niejawnych, niezasadne byłoby przerzucenie ochrony działalności instytucji państwowych na funkcjonariusza publicznego, który działałby jako osoba prywatna, chroniąca wówczas swoje dobre imię w ramach sprawy z oskarżenia

prywatnego, a niejako przy okazji – także dobre imię instytucji, w związku z działaniem której funkcjonariusz został znieważony.

Nie znajduje też żadnego uzasadnienia przerzucenie ciężaru ochrony działalności instytucji państwowej lub samorządowej na osobę przybraną przez funkcjonariusza publicznego do pomocy, tym bardziej że może to być osoba przypadkowa.

Nie można zgodzić się z tezą zaprezentowaną przez Skarżącego, że podstawowy przedmiot ochrony, jakim jest działalność instytucji państwowych oraz samorządowych, występuje tylko w relacjach publicznych, tzn. w sytuacjach dostępnych dla publiczności, gdy owa publiczność może obserwować zachowania funkcjonariusza (funkcjonariuszy) i reakcje innych podmiotów na to zachowanie.

Nie należy tracić z pola widzenia tego, że instytucje te pełnią rolę służebną wobec obywateli i dobre imię tych instytucji budowane jest także w relacjach o charakterze niepublicznym, tj. instytucja-obywatel, w ramach wzajemnego poszanowania oraz konstruktywnego przedstawiania często sprzecznych poglądów oraz krytyki.

Trzeba zaznaczyć, że prezentacja odmiennych poglądów, najczęściej połączonych z rozbieżnymi interesami stron, musi odbywać się we wzajemnym poszanowaniu.

Znieważenie zmierza niejednokrotnie do spowodowania zaniechania przez funkcjonariusza publicznego lub osobę mu do pomocy przybraną wykonania zgodnej z prawem czynności, które to wykonanie może przynieść negatywne skutki dla atakującego, który, przewidując to, podejmuje tego typu działania obronne.

W przypadku ataków kierowanych szczególnie do funkcjonariuszy służb mundurowych są one efektem kulturowej czy środowiskowej mody [por. L.

Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, *op. cit.*, s. 505].

A przecież „[s]ystem 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” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06 (*op. cit.*)].

Nie można nie zauważyć jeszcze innego aspektu sprawy, a mianowicie spojrzenia na ochronę dobra prawnego z punktu widzenia rozwoju demokratycznego państwa.

Intensywność ochrony czci drugiego człowieka zależy od rozwoju cywilizacji oraz materialnego rozwoju społeczeństwa.

W państwach o rozwiniętych demokracjach (Niemcy, Szwajcaria, Norwegia) przewiduje się w szczególnych wypadkach naruszeń czci sankcje znacznie wyższe od przyjętych w prawie polskim [*vide*: J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, *op. cit.*, s. 1027].

Skoro ochrona czci drugiej osoby nabywa większego znaczenia wraz z rozwojem demokracji, to nie ma podstaw, aby z mocy prawa deprecjonować ochronę wizerunku instytucji państwowych lub samorządowych i możliwości ich nieskrępowanego działania w ramach prawa. To już nie są instytucje państwa totalitarnego, siłą rzeczy przeciwstawne społeczeństwu obywatelskiemu. To są instytucje państwa demokratycznego, z obsadą wyłonioną z zachowaniem standardów demokratycznych, służące społeczeństwu obywatelskiemu i dla tej służby wyposażone w określone prawem kompetencje. A kompetencje te muszą być sprawnie realizowane – w interesie społeczeństwa. Prawo do dobrej administracji to prawo do administracji sprawnej, działającej tylko na podstawie i w granicach prawa – bez niedopuszczalnych nacisków.

Istotny jest także kolejny aspekt sprawy, a mianowicie podstawa sprawowanego urzędu w kontekście wymiaru wolności słowa.

Należy zgodzić się z tym, że osoby zaufania publicznego w większym stopniu narażone są na krytykę.

Witold Kulesza, przywołując pogląd L. Gardockiego, pisze, że „określenie to oznaczać ma, że osoby publicznego zainteresowania muszą okazać większy stopień tolerancji wobec stawianych im zarzutów, szczególnie, gdy są one w istocie oceną zachowania polityka” [J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, *op. cit.*, s. 1074].

Jednak należy zauważyć, że stopień tej tolerancji krytyki jest różny: najmniejszy – w przypadku osób fizycznych, większy – w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych, a największy – wobec polityków, którzy, godząc się na publiczny wybór, akceptują również najdalej posunięty zakres kontroli, a co za tym idzie – i krytyki.

Funkcjonariusze państwa objęci ochroną na podstawie art. 226 § 1 K.k. (należy przy tym cały czas pamiętać, że ich dobre imię to jedynie uboczny przedmiot ochrony ustanowionej tym przepisem) w znacznej większości nie są wybierani w wyborach powszechnych, a zatem zakres dopuszczalnej krytyki tych osób jako takich winien być ograniczony.

Z uwagi na to, że na podstawie obecnego brzmienia art. 226 § 1 K.k. ochrona dotyczy funkcjonariuszy publicznych lub osób do pomocy im przybranych tylko podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, to wolność słowa i dopuszczalna w jej ramach krytyka winny dotyczyć głównie wykonywania obowiązków służbowych w instytucjach państwowych lub samorządowych.

Skarżący krzycząc, że „[REDAKOWANE]” (strona 5 uzasadnienia wyroku SR w W [REDAKOWANE] z dnia [REDAKOWANE] maja 2012 r., sygn. akt [REDAKOWANE]), nie odnosił się tylko do obowiązków służbowych funkcjonariusza publicznego.

Należy zatem stwierdzić, że zakaz znieważania funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, dokonanego niepublicznie jest konieczny z uwagi na utrzymanie porządku publicznego, obiektywnego i pozbawionego pozamerytorycznych nacisków wykonywania obowiązków służbowych oraz praw tych funkcjonariuszy i ich godności jako reprezentantów państwa wykonujących w jego imieniu określone czynności.

Ograniczenie to zarazem nie narusza istoty wolności słowa, nie zakazuje bowiem wyrażania poglądów, opinii i krytyki jako takich, a tylko wymaga przedstawienia ich w odpowiedniej formie – bez znieważania funkcjonariusza.

Należy też podkreślić, iż Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej: Konwencja) nie uznaje wolności słowa za prawo absolutne i nieograniczone, zarówno w odniesieniu do krytyki instytucji, jak i ich funkcjonariuszy.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka można znaleźć liczne wypowiedzi dotyczące istoty wolności słowa gwarantowanej na podstawie art. 10 Konwencji.

Artykuł 10 ust. 1 tego aktu brzmi: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.”.

Natomiast art. 10 ust. 2 Konwencji stanowi: „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.”.

Z orzeczeń ETPC, dotyczących art. 10 ust. 2 Konwencji, wynika, że szczególne znaczenie ma zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej [vide: decyzja Leiningen – Westerburg v. Austria, 20 stycznia 1997, skarga nr 26601/95, DR 88-A/85, [w] M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, 2. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999 r., s. 463].

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznaje też, że funkcjonariusze publiczni winni wykazywać większą tolerancję niż osoby prywatne, ale mniejszą niż politycy, bo inna jest ich rola społeczna. Muszą poddawać się krytyce, ale nie muszą - jak politycy - akceptować obraźliwych wypowiedzi.

Trybunał stoi na stanowisku, że „[f]unkcjonariusze, dla wykonywania swoich zadań w warunkach wolnych od niewłaściwych zakłóceń, muszą cieszyć się zaufaniem publicznym. Może więc okazać się niezbędne przyznanie im ochrony przeciwko agresywnym i obelżywym atakom, dotyczącym pełnienia ich służby” [wyrok z 11 marca 2003 r. w sprawie Lešnik p. Słowacji, powołany [w] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, op. cit., s. 641].

„Jednym z możliwych powodów ograniczeń swobody wypowiedzi jest potrzeba ochrony dobrego imienia i praw innych osób (nie tylko tych zagwarantowanych w Konwencji)” (M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 6. wydanie, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013 r., s. 804).

Granicą swobody wypowiedzi jest „zakaz używania sformułowań obraźliwych, zwłaszcza gdy głównym ich celem jest znieważenie adresata” [L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, *op. cit.*, s. 625].

Również Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 28 września 2000 r., wypowiedział się o pojęciu „konieczności” ograniczeń swobody wypowiedzi w demokratycznym społeczeństwie ze względu na ochronę dobrego imienia i praw innych osób określonych w art. 10 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. SN przypomniał, że system ochrony ustanowiony przez Konwencję jest posiłkowy w stosunku do krajowych systemów ochrony praw człowieka. Korzystanie z wolności może być ograniczone wymogami formalnymi przewidzianymi przez ustawę ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu. Wstępne ustalenie konieczności należy do władz ustawodawczych i sądowych poszczególnych państw. Trybunał jest jednak uprawniony do oceny, czy ograniczenia lub sankcje dają się pogodzić z obowiązkiem ochrony swobody wypowiedzi. Kontrola ta dotyczy celu, jak i konieczności. SN, podzielając stanowisko Trybunału Praw Człowieka, wskazał, że „[n]ie można jednak przekroczyć pewnych granic, zwłaszcza dotyczących dobrego imienia i praw innych osób” (wyrok z dnia 28 września 2000 r., sygn. akt V KKN 171/98, OSNKW 2001/3-4/31).

Argumenty te zostały podniesione z uwagi na brak akceptacji agresywnych zachowań, które nie stanowią realizacji wolności słowa.

Stanowisko takie wyraził Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09, dotyczącym znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wskazał na istotne różnice pomiędzy znieważeniem a zniesławieniem i wynikające z tego konsekwencje.

Trybunał podkreślił, że „[i]stota zniesławienia (pomówienia) sprowadza się do zachowania, przez które sprawca przypisuje innemu podmiotowi negatywnie oceniane właściwości lub postępowanie, co może doprowadzić do poniżenia tego

ostatniego w opinii publicznej bądź też narazić na utratę zaufania potrzebnego do danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności” (OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 51).

Przywołując definicję znieważenia, zaprezentowaną przez W. Kuleszę, Trybunał wskazał, że „>istotą znieważenia jest okazanie pogardy, którą głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką prezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie<< (W. Kulesza, Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe), Warszawa 1984, s. 174)” (*ibidem*).

Trybunał zauważył, że różnica pomiędzy zniesławieniem a znieważeniem leży w racjonalności zarzutu. W przypadku zniesławienia zarzut jest zracjonalizowany i możliwy do udowodnienia. Natomiast przy znieważeniu zarzut jest obelżywy lub ośmieszający i postawiony w niezracjonalizowanej formie.

Nadto Trybunał wskazał, że „[p]enalizacja zniesławienia ma za przedmiot ochrony prawnokarnej część traktowaną nie jako subiektywne odczucie pokrzywdzonego, ale jako stosunek do niej czynnika w znacznej mierze obiektywnego, jakim jest opinia publiczna” (*ibidem*).

W odniesieniu natomiast do znieważenia stwierdził, że „uwłacza godności osobistej pokrzywdzonego, działa na jego świadomość, nie dotykając jego dobrego imienia” (*ibidem*).

Trybunał podkreślił, że zniewaga nie polega na merytorycznej wypowiedzi oceniającej właściwości lub postępowanie danej osoby, lecz na wypowiedzi uchybiającej godności osobistej ze względu na jej formę, a nie treść.

Nadto Trybunał stwierdził, że odpowiedzialność karna z art. 135 § 2 K.k. nie jest związana z treścią wypowiedzi, lecz z jej formą, mającą charakter znieważający.

Trybunał skontatował, że okazywanie pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań, które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach

prawdy i fałszu, nie służy prezentowaniu ocen funkcjonowania instytucji publicznych (*vide – ibidem*).

Powyższe poglądy Trybunału Konstytucyjnego należy w pełni odnieść do zachowań spenalizowanych w art. 226 § 1 K.k., który przecież także dotyczy znieważenia funkcjonariusza publicznego. Takie zachowanie nie podlega ochronie należnej wolności słowa. Ochrona tej wolności musi i powinna być ograniczona, by nie tolerować znieważania. Takie ograniczenie jest proporcjonalne – w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kolejnym wzorcem kontroli konstytucyjnej, wskazanym przez Skarżącego, jest art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Artykuł 32 ust. 1 ustawy zasadniczej stanowi, że „[w]szyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.”.

Zgodnie zaś z art. 32 ust. 2 ustawy zasadniczej, „[n]ikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.”.

Należy podkreślić, iż Trybunał Konstytucyjny nie utożsamia zasady równości z zakazem różnicowania (*vide* - orzeczenie z dnia 29 września 1997 r., sygn. akt K. 15/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 37).

Istota zasady równości sprowadza się do tego, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo (*vide*: B. Banaszak, *Konstytucja ..., op. cit.*, s. 226).

Skarżący zarzut nierówności odnosi do podstaw odpowiedzialności karnej, twierdząc, że przy niepublicznym znieważeniu „ochrona godności funkcjonariusza publicznego może być osiągnięta w sposób dostateczny na podstawie art. 216 K.k., a publicznoskargowe ściganie czynu jest całkiem nieuzasadnione” (s. 11 skargi konstytucyjnej).

Swoją argumentację wspiera fragmentem uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r. (sygn. akt P 3/06, *op. cit.*), w którym Trybunał wskazał, że „[p]aństwo bez wątpienia 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 sprawcy” (strona 11 skargi konstytucyjnej).

Skarżący twierdzi – co należy przypomnieć – że w demokratycznym państwie prawa nie może trwać stan, w którym nie jest zdefiniowane, co jest, a co nie jest przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego. Kontynuując podkreśla, że „[u]trzymanie tego stanu rzeczy narusza w sposób *prima facie* oczywisty konstytucyjną zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), skoro te same stany faktyczne (zdarzenia prawnie relewantne) mogą być rozstrzygane na podstawie tej samej normy prawnej w sposób diametralnie różny” (strona 12 skargi).

Należy zauważyć, że Skarżący podnosi różnice w zakresie odpowiedzialności znieważającego, wykazując, że przestępstwo znieważenia z art. 226 § 1 K.k. jest ścigane z oskarżenia publicznego, a znieważenie niepubliczne – Jego zdaniem – wiąże się z odpowiedzialnością karną z art. 216 K.k., przy czym ściganie zniewagi na podstawie tego ostatniego przepisu odbywa się z oskarżenia prywatnego (art. 216 § 5 K.k.).

Skarżący jednak pomija fakt, że porównanie art. 216 K.k. z art. 226 § 1 K.k. prowadzi do wniosku, iż pomiędzy zakresami normowania tych przepisów zachodzą istotne różnice.

Wszystkie one zostały wcześniej wykazane, a zatem obecnie wskazane jest już tylko ich przypomnienie dla zobrazowania, że oba przepisy dotyczą różnych i nieporównywalnych sytuacji.

Różnica między wyżej wskazanymi przepisami dotyczy w pierwszej kolejności adresata znieważenia, którym w art. 226 § 1 K.k. jest „funkcjonariusz

publiczny”, a w art. 216 K.k. jest nim „inna osoba”. Jak wcześniej wykazano, pojęcia te nie są tożsame i, chociażby z uwagi na zamieszczoną w części ogólnej Kodeksu karnego definicję pojęcia „funkcjonariusz publiczny”, nie mogą być używane w części szczególnej tegoż aktu normatywnego zamiennie.

Kolejna różnica dotyczy innego rodzajowo przedmiotu ochrony. Artykuł 216 K.k. umieszczony jest w rozdziale XXVII, dotyczącym przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej, a art. 226 § 1 K.k. – w rozdziale XXIX, dotyczącym przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Umieszczenie przepisu w konkretnym rozdziale Kodeksu karnego jest wyrazem woli ustawodawcy ochrony – przede wszystkim – ściśle wskazanego, poprzez nazwę rozdziału tego aktu, dobra prawnego. Zatem różnica dotyczy tego, co w zamiarze ustawodawcy ma być głównym przedmiotem ochrony.

Na następną różnicę zwraca uwagę sam Skarżący, upatrując w niej naruszenie zasady równości. Jest to inny tryb zainicjowania postępowania karnego, bowiem znieważenie „innej osoby”, kwalifikowane z art. 216 § 1 K.k., ścigane jest z oskarżenia prywatnego (art. 216 § 5 K.k.), znieważenie funkcjonariusza publicznego ścigane jest natomiast z urzędu. Skarżący pomija jednak okoliczność, iż w przypadku znieważenia funkcjonariusza publicznego nie jest on jedynym dysponentem dobra chronionego w art. 226 § 1 K.k., bowiem głównym przedmiotem ochrony jest w tym przypadku prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej lub samorządowej. W sytuacji zaś znieważenia „innej osoby” to ona – i tylko ona – ma prawo decydowania, czy zainicjować postępowanie. Te właśnie różnice uzasadniają różną formę zainicjowania postępowania.

Z powyższych uwag wynika, że każdy z tych przepisów dotyczy zdecydowanie odmiennych stanów faktycznych.

A skoro tak, to – jak wyżej wskazano – dopuszczalne jest różne traktowanie podmiotów naruszających te normy prawa karnego (z powołaniem się na wolność

słowa), gdyż nie są to podmioty podobne w konstytucyjnym znaczeniu tego pojęcia.

Dlatego też nie można mówić o naruszeniu zasady równości w traktowaniu podmiotów powołujących się na wolność słowa, jeżeli zachowanie tych podmiotów wypełnia znamiona tak różnych przepisów prawa karnego, jak art. 226 § 1 i art. 216 § 1 K.k.

A skoro dopuszczalne jest różnicowanie w traktowaniu podmiotów w zakresie ograniczenia wolności słowa ze względu na brak wspólnej cechy istotnej, to nie można twierdzić, że naruszony został zakaz dyskryminacji, sformułowany w art. 32 ust. 2 Konstytucji, skoro owa dyskryminacja – zdaniem Skarżącego – miała polegać właśnie na różnym kwalifikowaniu prawnokarnym opisanych zachowań, z wynikającymi z tej kwalifikacji skutkami procesowymi i materialnoprawnymi.

Podsumowując, należy wskazać, że w polskim porządku prawnym ochrona funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej powiązana jest z ochroną instytucji państwowej lub samorządowej, w ramach której wykonują oni obowiązki służbowe. Głównym przedmiotem ochrony jest niezakłócone funkcjonowanie instytucji, a dopiero na dalszym planie – cześć (dobre imię) funkcjonariusza publicznego.

Także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyznaje ochronę instytucjom, choćby sądownictwu, oraz funkcjonariuszom w zakresie ich czynności i – na dalszym planie – ich czci i uznaje, że wolność słowa musi uwzględniać wizerunek instytucji, a prawo do krytyki jest zawieszone przy ustnych osobistych atakach polegających na obrażaniu.

Należy zaakcentować, że ograniczenie prawnokarnej ochrony działalności instytucji państwowych lub samorządowych tylko do zachowań publicznych samo przez się trudno uznać za stymulujące mechanizmy konstruktywnej krytyki

i społecznej kontroli postępowania organów władzy państwowej lub samorządowej, a jest wysoce prawdopodobne, że powiększyłoby ilość pozamerytorycznych ataków na instytucje państwowe i samorządowe, których autorytetu musieliby bronić sami funkcjonariusze działający prywatnie, a i to tylko pośrednio, bo przecież prawnokarna ochrona służyłaby wówczas ich osobistym dobrom.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego