

14/2/A/2015

WYROK

z dnia 12 lutego 2015 r.

Sygn. akt SK 70/13*

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Cieślak – przewodniczący
Stanisław Biernat
Maria Gintowt-Jankowicz
Piotr Tuleja – sprawozdawca
Andrzej Wróbel,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniu 12 lutego 2015 r., skargi konstytucyjnej Andrzeja Wiekiera o zbadanie zgodności:

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, z art. 54 ust. 1, art. 61 ust. 1 oraz art. 63 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji,

o r z e k a:

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 dokonane niepublicznie, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. Andrzej Wiekiera (dalej: skarżący) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną o zbadanie zgodności art. 226 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) w zakresie, w jakim penalizuje

* Sentencja została ogłoszona dnia 20 lutego 2015 r. w Dz. U. poz. 234.

znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie, z art. 54 ust. 1, art. 61 ust. 1 oraz art. 63 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zgodnie z art. 226 § 1 k.k.: „Kto 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”.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego:

Skarżący został oskarżony o to, „że w dniu 1 września 2011 r. (...) słowami uznanymi powszechnie za obelżywe znieważył Wójta Gminy (...) podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych” – tj. o przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. Wyrokiem Sądu Rejonowego z 29 maja 2012 r. skarżący (wówczas radny) został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że okoliczności popełnienia czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości. Do znieważenia doszło podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez wójta, w jego gabinecie, pod nieobecność innych osób. Sąd Rejonowy, ustalając kwalifikację prawną czynu, rozważył, czy znamieniem czynu z art. 226 § 1 k.k. jest publiczność zachowania sprawcy. Zwrócił uwagę, że orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite, jednak – w ocenie Sądu Rejonowego – „należy podzielić trafność zapatrywania iż publiczność działania nie jest znamieniem czynu z art. 226 § 1 k.k.”. Sąd zaznaczył przy tym, że art. 226 § 1 k.k., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 122, poz. 782), nie był poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego, zaś „skutki normatywne orzeczenia TK nie odnoszą się do art. 226 [§ 1] k.k. w brzmieniu nadanym nowelą” (sąd nawiązał do wyroku Trybunału z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121). Na mocy art. 226 § 1 w związku z art. 33 § 1 i 3 k.k. Sąd Rejonowy wymierzył skarżącemu karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych, a także na mocy art. 50 k.k. orzekł o podaniu wyroku do publicznej wiadomości (zamieszczenie ogłoszenia o jego treści na tablicy ogłoszeń urzędu gminy) przez okres 2 tygodni.

Wyrok Sądu Rejonowego został utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy (wyrok z 20 listopada 2012 r.). Sąd Okręgowy powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12. Sąd Najwyższy uznał, że: „Do znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k. nie należy publiczne działanie sprawcy”.

1.2. Skarżący zarzucił, że dokonana przez Sąd Rejonowy wykładnia art. 226 § 1 k.k. ogranicza konstytucyjne prawa i wolności obywateli, takie jak wolność wyrażania poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji), prawo uzyskiwania informacji o działalności organów publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji), a także prawo obywateli do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby do organów władzy publicznej (art. 63 Konstytucji), a przy tym narusza zasadę równości obywateli wobec prawa (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji). W ocenie skarżącego, ograniczenia te nie 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 (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Uzasadniając zarzuty postawione w skardze konstytucyjnej, skarżący powołał się na wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, w którym Trybunał między innymi podniósł, że ustalonym standardem w państwie demokratycznym jest przesuwanie coraz dalej granicy wolności wypowiedzi przede wszystkim w odniesieniu do wszelkich spraw związanych z funkcjonowaniem instytucji i osób publicznych. Skarżący podkreślił, że

podobny kierunek wykładni przepisów zapewniających swobodę wypowiedzi prezentuje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC).

Szczególna regulacja dotycząca znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, określona w art. 226 § 1 k.k., ma zapewnić ochronę porządku publicznego, autorytetu organów władzy publicznej, a także ochronę godności osoby będącej funkcjonariuszem publicznym (por. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 940). W ocenie skarżącego, w sytuacji gdy zniewaga zostaje dokonana niepublicznie – w sposób, który nie zagraża ani porządkowi publicznemu, ani nie naraża na poniżenie autorytetu organu reprezentowanego przez funkcjonariusza – konieczność objęcia ochroną funkcjonariusza publicznego nie jest uzasadniona, tym bardziej, że jedynymi dowodami w sprawie są wówczas zeznania znieważonego funkcjonariusza publicznego.

W przekonaniu skarżącego, wprowadzenie ograniczenia swobody wypowiedzi nie jest proporcjonalnym środkiem do zapewnienia celu, jakim jest ochrona porządku publicznego, autorytetu organów władzy publicznej, czy ochrony godności funkcjonariusza publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ograniczenie swobody wyrażania poglądów i wolności słowa w demokratycznym państwie prawa niesie ze sobą szczególne niebezpieczeństwo; uniemożliwia swobodne wyrażanie odmiennych poglądów przez przedstawicieli władzy (tak jak w niniejszej sprawie przez wójta i radnego), a w konsekwencji prawidłowe wykonywanie władzy publicznej dla dobra społeczności gminnej.

Skarżący podniósł ponadto, że w demokratycznym państwie prawa „nie może trwać *ad infinitum* niemożność zdefiniowania, co jest, a co nie jest przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego”. Pomimo wyroku Trybunału o sygn. P 3/06, istnieją rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego i zasadnicze wątpliwości interpretacyjne komentatorów odnoszące się do art. 226 § 1 k.k. Utrzymywanie tego stanu rzeczy narusza 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.

Zdaniem skarżącego, uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12, wypaczyła „sens i istotę” wyroku TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06. Rozbieżności, które pojawiły się w orzecznictwie po nowelizacji art. 226 § 1 k.k. (mającej na celu wykonanie wyroku TK), wymagają zatem zbadania znowelizowanego brzmienia przepisu celem ostatecznego rozstrzygnięcia, czy znieważenie funkcjonariusza publicznego w miejscu niepublicznym jest przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego, zagrożonym wyższą sankcją karną, czy też należy rozstrzygać przedmiotowe sprawy w drodze prywatnoscargowej i cywilnej.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO), pismem z 2 stycznia 2014 r., zgłosił udział w postępowaniu, przedstawiając jednocześnie stanowisko, 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 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.1. RPO, zestawiając zasadnicze motywy wyroku TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, z rozbieżnym orzecznictwem sądowym, występującym na tle znowelizowanego art. 226 § 1 k.k., wyraził przekonanie, że usunięcie wątpliwości natury konstytucyjnej może nastąpić wyłącznie przez orzeczenie Trybunału w niniejszej sprawie.

Dokonując oceny zakwestionowanego przepisu, RPO ograniczył się jedynie do wzorców konstytucyjnych, które w jego przekonaniu mają zastosowanie w przedmiotowej

sprawie, tj. art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.2. RPO poprzedził ocenę zgodności art. 226 § 1 k.k. z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji analizą zasady wolności słowa na tle orzecznictwa TK oraz orzecznictwa ETPC. Podkreślił, że swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek. Odnosząc te rozważania do problematyki podniesionej w skardze konstytucyjnej, RPO stwierdził, że penalizowanie czynu polegającego na znieważeniu funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, dokonanego niepublicznie, stanowi ingerencję w konstytucyjnie chronioną wolność wyrażania poglądów, która nie może sprostać testowi proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Zdaniem RPO, ingerencja ustawodawcy – w zakresie znieważenia dokonanego niepublicznie – nie jest ani konieczna, ani niezbędna dla zapewnienia ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego. Powołując się na wyrok TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, RPO podkreślił, że żadna z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie uzasadnia w tym wypadku ingerowania w sferę gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw. Taka ingerencja nie sprzyja także ochronie autorytetu władzy publicznej, ponieważ jej autorytet nie jest, i nie może być budowany przez „sztuczne, formalnie wytyczone bariery komunikacji i swobody wypowiedzi pomiędzy obywatelami. Wręcz przeciwnie – ingerowanie państwa w tę sferę, a zwłaszcza możliwość zastosowania środków odpowiedzialności karnej, obniża autorytet organów państwa i niesie niebezpieczeństwo patologii w sferze stosowania instrumentów prawnych”.

RPO zwrócił również uwagę, 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.

RPO podkreślił, że ewentualne uznanie przez Trybunał niezgodności z Konstytucją art. 226 § 1 k.k., w zaskarżonym w skardze konstytucyjnej zakresie, nie będzie oznaczać pozbawienia na gruncie przepisów kodeksu karnego ochrony czci funkcjonariuszy publicznych lub osób do pomocy im przybranych. Przeciwnie, ochrona taka nadal będzie istnieć, co wynika *expressis verbis* z art. 216 § 1 k.k. Znieważani niepublicznie funkcjonariusze publiczni mogą ponadto skorzystać z wachlarza uprawnień przewidzianych na gruncie prawa cywilnego (por. art. 23 i art. 24 k.c.). Ochrona dóbr osobistych może być uznana za skuteczną ochronę czci i dobrego imienia, gdyż uruchamia środki dolegliwe dla znieważającego, w tym finansowe.

Zdaniem RPO, ujęcie w zakwestionowanym przepisie znamienia publicznego działania czynić będzie zadość pierwotnemu *ratio legis* art. 226 § 1 k.k. oraz będzie spójne z § 3 tego przepisu. Penalizowanie czynu polegającego na niepublicznym znieważeniu funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej stanowi nadmiernie represyjne działanie państwa, nieadekwatne do celów wynikających z *ratio legis* art. 226 § 1 k.k., a w konsekwencji nakłada na obywatela nieproporcjonalne ciężary.

3. Marszałek Sejmu, w imieniu Sejmu, złożył wyjaśnienia w sprawie, wnosząc jednocześnie o stwierdzenie, że art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane niepublicznie, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto, 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.; dalej: ustawa o TK), Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. W ramach analizy formalnej skargi konstytucyjnej, Marszałek Sejmu uznał po pierwsze, że niniejsze postępowanie, w zakresie badania zgodności kwestionowanego przepisu z art. 61 ust. 1 i art. 63 Konstytucji, powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK). Zdaniem Marszałka Sejmu, w sprawie skarżącego nie można mówić o realizacji przez niego prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji), czy też prawa do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby (art. 63 Konstytucji). Tym samym kontrola kwestionowanego przepisu przez pryzmat tych praw miałaby cechy kontroli abstrakcyjnej, oderwanej od realiów sprawy karnej skarżącego. To zaś w wypadku skargi konstytucyjnej jest niedopuszczalne.

Po drugie, Marszałek Sejmu uznał za niedopuszczalny także wzorzec w postaci art. 32 Konstytucji, ponieważ skarżący nie powiązał art. 32 Konstytucji z jakimś innym przepisem ustawy zasadniczej, wyrażającym prawo podmiotowe. A zatem postępowanie dotyczące zgodności art. 226 § 1 k.k. z art. 32 Konstytucji powinno zostać – na mocy art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK – umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Po trzecie, Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że art. 226 § 1 k.k. penalizuje znieważenie dwóch kategorii podmiotów, a mianowicie funkcjonariusza publicznego i osoby do pomocy mu przybranej. Zdaniem Marszałka Sejmu, nie powinno ulegać wątpliwości, że między tymi dwiema kategoriami podmiotów zachodzą poważne różnice, wynikające przede wszystkim z tego, iż osoba przybrana do pomocy nie jest funkcjonariuszem publicznym, lecz osobą prywatną, która jedynie *ad hoc* udziela pomocy funkcjonariuszowi publicznemu i nie jest reprezentantem organu władzy publicznej. W sprawie karnej, która legła u podstaw skargi konstytucyjnej, doszło do znieważenia wyłącznie funkcjonariusza publicznego. Czyn skarżącego nie dotyczył osoby przybranej do pomocy. Mając powyższe na uwadze, Marszałek Sejmu przyjął, że objęcie tej osoby zakresem skargi konstytucyjnej pozostaje w sprzeczności z istotą kontroli konkretnej. Dlatego też Sejm ograniczył swoje stanowisko do tej postaci czynu określonego w art. 226 § 1 k.k., która polega na znieważeniu funkcjonariusza publicznego.

Po czwarte, Marszałek Sejmu zauważył, że analizowana skarga konstytucyjna po części bazuje na zastrzeżeniach formułowanych wobec przeprowadzonego postępowania dowodowego i ustaleń faktycznych, które zostały dokonane przez sądy orzekające w sprawie skarżącego. Tego typu argumentacja nie może być uwzględniona w postępowaniu, gdyż Trybunał jest „sądem prawa”, przedmiotem jego kontroli mogą być wyłącznie akty normatywne, nie zaś akty stosowania prawa.

3.2. Marszałek Sejmu poddał ocenie merytorycznej zagadnienie, czy art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane niepublicznie, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na wstępie Marszałek Sejmu wskazał, że przedmiotem oceny powinien być art. 226 § 1 k.k. rozumiany tak, jak przyjął w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy. To znaczy, że stypizowany w art. 226 § 1 k.k. czyn zabroniony może być popełniony zarówno publicznie, jak i niepublicznie.

Marszałek Sejmu zauważył, że skarżący – wyrażając wątpliwości co do konstytucyjności art. 226 § 1 k.k. – nie dokonał należytego rozróżnienia między znieważeniem a zniesławieniem funkcjonariusza publicznego. Czyn określony w art. 226 § 1 k.k. dotyczy zachowań, które mają charakter obelżywy czy też obraźliwy i polegają na okazywaniu funkcjonariuszowi publicznemu pogardy, uwłaczaniu jego godności. Brak precyzyjnego rozgraniczenia przez skarżącego znieważenia od zniesławienia

funkcjonariusza publicznego prowadzi do tego, że znacznej części argumentacji zawartej w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej nie można odnieść do art. 226 § 1 k.k.

3.2.1. Przechodząc do oceny merytorycznej przepisu, Marszałek Sejmu podkreślił, że w świetle orzecznictwa TK i ETPC, ustalonym standardem w państwie demokratycznym jest, zważywszy na cele i funkcje debaty publicznej, przesuwanie coraz dalej granicy wolności wypowiedzi. Dotyczy to zwłaszcza wypowiedzi odnoszących się do spraw związanych z funkcjonowaniem instytucji i funkcjonariuszy publicznych, ponieważ ich działalność rzutuje na losy szerszych grup społecznych, a nawet całego społeczeństwa. Wolność wypowiedzi podlega zatem w tych wypadkach intensywniejszej ochronie prawnej niż w odniesieniu do osób prywatnych. Marszałek Sejmu zwrócił przy tym uwagę, że o ile wójt, w pewnych okolicznościach, może być uznany za polityka, o tyle zawsze jest funkcjonariuszem publicznym (zob. art. 115 § 13 pkt 4 k.k.) i w związku z tym podlega on szerszej ochronie przed „obraźliwymi atakami słownymi”, niż polityk. Wymaga przy tym wyeksponowania, że dokonane przez skarżącego znieważenie nastąpiło podczas i w związku z pełnieniem przez wójta obowiązków służbowych, nie zaś podczas i w związku z jego działalnością polityczną.

3.2.2. Zdaniem Marszałka Sejmu, wynikające z art. 226 § 1 k.k. ograniczenie wolności wyrażania poglądów (swobody wypowiedzi) jest konieczne z uwagi na porządek publiczny, tj. przesłankę określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Głównym przedmiotem ochrony art. 226 § 1 k.k. jest prawidłowe i niezakłócone funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Jak podkreślił Trybunał w wyroku z 11 października 2006 r. (sygn. P 3/06) – nieodłącznym komponentem porządku publicznego jest niezakłócone funkcjonowanie władzy publicznej. Znieważanie funkcjonariuszy publicznych może zakłócać prawidłowe wykonywanie przez nich obowiązków służbowych, a tym samym godzić w należyte realizowanie zadań instytucji państwowych i samorządowych.

W ocenie Marszałka Sejmu, wynikające z art. 226 § 1 k.k. ograniczenie wolności wyrażania swoich poglądów jest również konieczne z uwagi na przewidzianą w art. 31 ust. 3 Konstytucji ochronę wolności i praw innych osób. Przedmiotem ochrony zakwestionowanego przepisu jest bowiem, obok prawidłowego i niezakłóconego funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, godność (cześć, dobre imię) osoby będącej funkcjonariuszem publicznym.

W kontekście zarzutów skargi konstytucyjnej, Marszałek Sejmu podkreślił, że wskazany powyżej przedmiot ochrony art. 226 § 1 k.k. nie traci na aktualności w sytuacji niepublicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego, dokonywanego podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że również takie znieważenie może godzić w prawidłowe i niezakłócone funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego.

Marszałek Sejmu wyraził pogląd, że odpowiedzialność karna z art. 226 § 1 k.k. nie może być zastąpiona jakimś innym reżimem odpowiedzialności; nie podzielił też stanowiska skarżącego, że wystarczającą reakcją państwa na niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego powinien być art. 216 k.k. Po pierwsze, art. 216 § 1 i 2 k.k. w żaden sposób nie obejmuje swoją ochroną prawidłowego i niezakłóconego funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, a więc tego, co w art. 226 § 1 k.k. jest najważniejsze. Po drugie, przestępstwa stypizowane w art. 216 § 1 i 2 k.k., w odróżnieniu od przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., są ścigane z oskarżenia prywatnego. Taki tryb ścigania jest całkowicie nieadekwatny do czynów zakłócających prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Po trzecie, przyjęcie prywatnoscargowego trybu ścigania będzie zniechęcać pokrzywdzonych funkcjonariuszy publicznych do reagowania na niepubliczne zniewagi. Po czwarte, przerzucenie na osoby

fizyczne, będące funkcjonariuszami publicznymi, ciężaru ścigania niepublicznych znieważeń i związane z tym niedogodności mogą doprowadzić do unikania przez funkcjonariuszy sytuacji, w których są narażeni na znieważenie.

Konkludując, Marszałek Sejmu stwierdził, że wynikające z art. 226 § 1 k.k. ograniczenia wolności wypowiedzi nie są nazbyt intensywne i nie zawężają nadmiernie granic swobodnego wyrażania swoich poglądów. Zaznaczył, że zakres stosowania art. 226 § 1 k.k., został ograniczony na skutek nadania temu przepisowi nowego brzmienia, w związku z wykonaniem wyroku TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06. Zakres ingerencji art. 226 § 1 k.k. w wolność wyrażania swoich poglądów (swobodę wypowiedzi) jest również ograniczony przez to, że stypizowany tam czyn zabroniony można popełnić tylko umyślnie i tylko z zamiarem bezpośrednim. Jeżeli zaś chodzi o stopień represyjności ingerencji art. 226 § 1 k.k. w wolność wyrażania swoich poglądów (swobodę wypowiedzi), to za wypełnienie znamion stypizowanego tam czynu zabronionego przewidziana jest alternatywnie grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Marszałek Sejmu stwierdził, że penalizacja niepublicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 226 § 1 k.k.), stanowi rozwiązanie dopuszczalne z punktu widzenia art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ustanowione w ten sposób ograniczenie wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi) jest konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób. Ograniczenie to nie narusza istoty wolności wyrażania swoich poglądów (swobody wypowiedzi).

4. Prokurator Generalny w piśmie z 29 grudnia 2014 r. zajął stanowisko, że 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 Konstytucji. W pozostałym zakresie, Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.1. Prokurator Generalny dokonał na wstępie wykładni znamion czynu określonego w art. 226 § 1 k.k. Na podstawie wykładni językowej, systemowej oraz funkcjonalnej, wspartej wykładnią historyczną, przyjął, że przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej może być popełnione publicznie lub niepublicznie.

4.2. W dalszej kolejności Prokurator Generalny zbadał, czy art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 32 Konstytucji.

Prokurator Generalny stwierdził, że art. 226 § 1 k.k. niewątpliwie ogranicza wolność słowa. Barierą wolności słowa, postawioną przez ustawodawcę w tym przepisie, jest zakaz znieważenia publicznie lub niepublicznie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, 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 i godności tych funkcjonariuszy, jako reprezentantów państwa wykonujących w jego imieniu określone czynności.

Przesłanka ochrony porządku publicznego obejmuje harmonijne współzycie społeczeństwa. Naruszeniem porządku publicznego są zachowania, które mają na celu bezpodstawny 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.

Prokurator Generalny podkreślił, że wolność słowa oznacza prawo do krytyki, która jednak nie może być formą napaści. 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 działań kontrolnych, do których organ ten jest uprawniony. Takie zachowanie skarżącego nie powinno korzystać z ochrony przynależnej wolności słowa. Prawo do krytyki nie może przeradzać się w prawo do formułowania inwektyw i pomówień pod adresem funkcjonariusza państwa (zob. postanowienie SN z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt V KK 195/03, OSNKW nr 3/2004, poz. 25).

Prokurator Generalny zaznaczył, że czynności funkcjonariuszy należy chronić przed bezprawnymi atakami zarówno wtedy, gdy czynności w imieniu organu funkcjonariusze ci wykonują publicznie, jak i niepublicznie. Niezasadne byłoby przerzucenie – przy czynnościach niepublicznych, w tym niejawnych – 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.

Prokurator Generalny nie zgodził się z tezą skarżącego, że podstawowy przedmiot ochrony, jakim jest działalność instytucji państwowych oraz samorządowych, występuje tylko w relacjach publicznych, tzn. w sytuacjach dostępnych dla publiczności. 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. Znieważenie zmierza zaś 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.

Prokurator Generalny zwrócił ponadto uwagę, że ochrona czci drugiej osoby nabywa większego znaczenia wraz z rozwojem demokracji. Dlatego też nie ma podstaw, aby z mocy prawa deprecjonować ochronę wizerunku instytucji państwowych lub samorządowych i możliwości ich nieskrępowanego działania w ramach prawa. Są to instytucje państwa demokratycznego, z obsadą wyłonioną z zachowaniem standardów demokratycznych, służące społeczeństwu obywatelskiemu i dla tej służby wyposażone w określone prawem kompetencje. 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.

Prokurator Generalny, nawiązując do orzecznictwa ETPC, zwrócił uwagę na zróżnicowany stopień tolerancji wypowiedzi krytycznych wobec funkcjonariuszy i uznał, że funkcjonariusze państwa objęci ochroną na podstawie art. 226 § 1 k.k. w znacznej większości nie są wybierani w wyborach powszechnych, a zatem zakres dopuszczalnej

krytyki tych osób jako takich może być ograniczony. Wynikające z art. 226 § 1 k.k. ograniczenie jest proporcjonalne w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji. 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.

4.3. Prokurator Generalny wskazał ponadto, że 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 i art. 216 § 1 k.k. 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.

4.4. Podsumowując, Prokurator Generalny wskazał, 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.

W ocenie Prokuratora Generalnego, 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.

II

Na rozprawie 12 lutego 2015 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach i przedstawioną w nich argumentację.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

1.1. Zakwestionowany przepis.

Skarżący zakwestionował zgodność art. 226 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie, z art. 54 ust. 1, art. 61 ust. 1 oraz art. 63 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

W sprawie skarżącego znalazł zastosowanie art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu: „Kto 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”. Przytoczone brzmienie art. 226 § 1 k.k. uzyskał na mocy art. 1 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 122, poz. 782; dalej: ustawa nowelizująca z 2008 r.), która weszła w życie 25 lipca 2008 r.

Ustawodawca sformułował legalną definicję pojęcia „funkcjonariusz publiczny” w art. 115 § 13 k.k. Zgodnie z tym przepisem: „Funkcjonariuszem publicznym jest: 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, 2) poseł, senator, radny, 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego, 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, 9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe”. W pełni aktualna jest uchwała SN z 10 października 1991 r. (sygn. akt I KZP 21/91, OSNKW nr 1-2/1992, poz. 6), uznająca wójta gminy za funkcjonariusza publicznego.

Należy zwrócić uwagę, że art. 226 § 1 k.k. penalizuje znieważenie dwóch kategorii podmiotów: funkcjonariusza publicznego i osoby do pomocy mu przybranej. W sprawie karnej, która legła u podstaw skargi konstytucyjnej, doszło do znieważenia wyłącznie funkcjonariusza publicznego. Czyn skarżącego nie dotyczył osoby przybranej do pomocy. Dlatego też Trybunał, zważywszy na konkretny charakter kontroli przepisu badanego w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną, ocenił art. 226 § 1 k.k. jedynie w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane niepublicznie.

1.2. Wzorce kontroli.

Skarżący zarzucił, że art. 226 § 1 k.k., w zakresie w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie, ogranicza konstytucyjne prawa i wolności obywateli: wolność wyrażania poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji), prawo uzyskiwania informacji o działalności organów publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji), prawo obywateli do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby do organów władzy publicznej (art. 63 Konstytucji), a przy tym narusza zasadę równości obywateli wobec prawa (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji). W ocenie skarżącego, ograniczenia wynikające z zakwestionowanego przepisu nie 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 (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

1.2.1. Skarżący, wskazując konstytucyjne wzorce kontroli, ograniczył się do ogólnych zarzutów. Szerzej uzasadnił jedynie zarzut naruszenia art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skarżący nie uzasadnił natomiast, na czym polega naruszenie przez art. 226 § 1 k.k. prawa skarżącego do uzyskiwania informacji o działalności organów publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby do organów

władzy publicznej (art. 63 Konstytucji). W tym zakresie skarga konstytucyjna nie spełnia przesłanki określonej w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK); przepis ten zobowiązuje do wskazania, jakie konstytucyjne wolności lub prawa, i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone. W uzasadnieniu skargi zabrakło takiej argumentacji.

Dodatkowo należy zauważyć, że z ustaleń sądów orzekających w sprawie skarżącego wynika, iż czyn skarżącego nie miał żadnego związku z realizacją praw określonych w art. 61 ust. 1 i art. 63 Konstytucji. Kontrola kwestionowanego przepisu przez pryzmat tych praw miałaby charakter kontroli abstrakcyjnej, oderwanej od realiów sprawy karnej skarżącego. To zaś w wypadku skargi konstytucyjnej jest niedopuszczalne.

W związku z tym Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, umorzył postępowanie w zakresie dotyczącym zarzutu naruszenia art. 61 ust. 1 oraz art. 63 Konstytucji.

1.2.2. Podobne stanowisko zajął Trybunał odnośnie art. 32 Konstytucji. Skarżący jako wzorzec konstytucyjnej kontroli wskazał art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. W art. 32 ust. 1 Konstytucji została wyrażona ogólna zasada równości, a w ust. 2 został ustanowiony zakaz dyskryminacji. W skardze konstytucyjnej skarżący zarzucił naruszenie wyłącznie zasady równości wobec prawa określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Argumentację w zakresie tego zarzutu skarżący ograniczył do stwierdzenia, że „w demokratycznym państwie prawa nie może trwać *ad infinitum* niemożność zdefiniowania, co jest, a co nie jest przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego (...). Utrzymywanie 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”. Gdyby nawet potraktować powyższe stwierdzenia za wystarczające uzasadnienie zarzutu, to należałoby uznać, że zarzut dotyczy w istocie stosowania przepisu, a nie jego treści, i jako taki byłby niedopuszczalny (również skutkowałoby to umorzeniem postępowania w tym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Trafnie też zauważył Marszałek Sejmu, że skarżący potraktował zasadę równości, jako samodzielny wzorzec kontroli. Tymczasem Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że „zawarta w art. 32 Konstytucji zasada równości nie stanowi samodzielnego źródła praw lub wolności o charakterze podmiotowym. Przedmiotem skargi konstytucyjnej nie może być naruszenie samej zasady równości, lecz jej naruszenie w związku z określonym konstytucyjnym prawem podmiotowym” (wyrok TK z 25 marca 2014 r., sygn. SK 25/13, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 33 i powołane tam orzeczenia).

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, umorzył postępowanie w zakresie badania art. 226 § 1 k.k. z art. 32 Konstytucji.

1.2.3. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w niniejszym postępowaniu dopuszczalnym wzorcem kontroli art. 226 § 1 k.k. jest art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2. Obowiązujący stan prawny.

W sprawie będącej kanwą rozpoznawanej skargi konstytucyjnej został zastosowany art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2008 r., która miała na celu wykonanie wyroku TK z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121). Trybunał orzekł wówczas, że art. 226 § 1 k.k. „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”.

Skarżący, kwestionując aktualne brzmienie art. 226 § 1 k.k., stwierdził, że pomimo wyroku Trybunału, nadal istnieją rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego i „zasadnicze wątpliwości interpretacyjne komentatorów” odnoszące się do art. 226 § 1 k.k. W związku z tym Trybunał uznał za celowe omówienie wątpliwości związanych z ustawowymi znamionami występku znieważenia funkcjonariusza publicznego, w szczególności kładąc nacisk na poruszoną w skardze konstytucyjnej kwestię, czy w obecnym stanie prawnym do znamion znieważenia funkcjonariusza publicznego należy publiczne działanie sprawcy.

2.1. Skutki wyroku z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06.

2.1.1. Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 3/06 rozpatrywał pytanie prawne Sądu Rejonowego w Lublinie, który powziął wątpliwość, czy art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje zniewagi pozostające w związku z pełnieniem czynności służbowych przez funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 i art. 2 Konstytucji. Kontrolowany wówczas przez Trybunał art. 226 § 1 k.k. przewidywał: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

2.1.2. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 226 § 1 k.k. 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 (pozostałe wzorce kontroli Trybunał uznał za nieadekwatne).

Należy zwrócić uwagę, że w wyroku o sygn. P 3/06, Trybunał ocenił art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje zniewagi pozostające jedynie „w związku z pełnieniem czynności służbowych”, odrębnie – w kontekście wypowiedzi publicznych i odrębnie – w kontekście wypowiedzi prywatnych. Trafnie zauważył Marszałek Sejmu, że krytyczne stanowisko Trybunału wobec stosowania art. 226 § 1 k.k. do wypowiedzi prywatnych nie jest adekwatne do postawionego w niniejszej sprawie problemu konstytucyjnego i jego okoliczności faktycznych. Trybunał odniósł się bowiem do wypowiedzi „formułowanych w relacjach pomiędzy osobami prywatnymi”, „na gruncie czysto prywatnych relacji, towarzyskich lub rodzinnych” i w odniesieniu do tych relacji skonstatował, że „w sferze niepublicznej wolność wyrażania poglądów jest bez porównania silniej chroniona”. Tymczasem w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z wypowiedzią znieważającą dokonaną w relacji między osobami prywatnymi. Do znieważenia nie doszło podczas spotkania towarzyskiego lub rodzinnego, lecz w urzędzie gminy, w gabinecie wójta, podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych.

Trybunał Konstytucyjny uznał w wyroku o sygn. P 3/06, że art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje zniewagi pozostające jedynie w związku z pełnieniem czynności służbowych (a nie w związku i podczas ich pełnienia), nie znajduje uzasadnienia w zasadzie proporcjonalności. Żadne bowiem z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie uzasadniają w tym wypadku ingerowania w sferę gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw. Nie przemawiają za takim rozwiązaniem względy konieczności w państwie demokratycznym, ponieważ autorytet instytucji publicznych nie jest i nie może być budowany poprzez sztuczne, formalnie wytyczone bariery komunikacji i swobody wypowiedzi pomiędzy obywatelami. Wręcz przeciwnie, ingerowanie państwa w tę sferę, a zwłaszcza możliwość zastosowania środków odpowiedzialności karnej, obniża autorytet organów państwa i niesie niebezpieczeństwo patologii w sferze stosowania

instrumentów prawnych (tamże, pkt 12 w części III uzasadnienia wyroku).

Trybunał Konstytucyjny, określając skutki wyroku w sprawie o sygn. P 3/06 (zob. pkt 14 w części III uzasadnienia tego wyroku), wyjaśnił: „Rozstrzygnięcie zawarte w wyroku (...) oznacza, że od momentu wejścia w życie wyroku niedopuszczalne staje się ściganie z tytułu zniewagi funkcjonariusza publicznego dokonanej, czy to publicznie, czy niepublicznie, wyłącznie w związku z jego czynnościami służbowymi, a nie podczas wykonywania tych czynności. Utrzymany w mocy zakres kwestionowanego przepisu umożliwia więc ściganie z oskarżenia publicznego zniewagi funkcjonariusza dokonanej podczas wykonywania czynności służbowych. Poza hipotezą tego przepisu pozostają natomiast znieważające wypowiedzi publiczne i niepubliczne formułowane poza czasem pełnienia funkcji służbowych, bez względu na to, czy pozostają one w związku czy też nie z pełnieniem tych funkcji. Nie ulega wątpliwości, że po wejściu w życie wyroku niezbędne będzie podjęcie inicjatywy ustawodawczej, która umożliwi uzgodnienie literalnego brzmienia art. 226 § 1 k.k. z treścią wyroku zakresowego”.

Na marginesie, należy podkreślić, że zgodnie z art. 66 ustawy o TK, Trybunał jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Zagadnienie „publiczności” znieważenia nie było przedmiotem pytania prawnego, które było podstawą wszczęcia postępowania w sprawie o sygn. P 3/06. Zdaniem sądu pytającego istotne wątpliwości wzbudzał przede wszystkim jeden z elementów kwestionowanej konstrukcji normatywnej, penalizacja zniewagi pozostającej jedynie „w związku z pełnieniem czynności służbowych”.

2.2. Ustawa nowelizująca z 2008 r.

Wykonując wyrok Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca zmienił brzmienie art. 226 § 1 k.k. w ten sposób, że spójnik „lub” zastąpił spójnikiem „i”, co sprawiło, że dla realizacji czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k. konieczne jest wystąpienie łącznie dwóch przesłanek, tj. popełnienie czynu zabronionego podczas i w związku z pełnieniem przez te osoby obowiązków służbowych (w pierwotnym brzmieniu przepisu przesłanki te miały charakter alternatywny).

W uzasadnieniu senackiego projektu ustawy nowelizującej z 2008 r., projektodawca, kierując się brzmieniem sentencji wyroku TK o sygn. P 3/06 oraz motywami uzasadnienia, dążył do wyłączenia możliwości inicjowania odpowiedzialności karnej z oskarżenia publicznego w wypadkach zniewagi funkcjonariusza publicznego, która nie miała miejsca podczas wykonywania przez niego obowiązków służbowych, ani też nie pozostawała z nimi w związku. Zmiana miała polegać na tym, że sprawca karany byłby tylko wówczas, gdyby dopuścił się zniewagi podczas pełnienia przez funkcjonariusza publicznego (osoby przybranej mu do pomocy) obowiązków służbowych i zarazem znieważenie to miało związek z ich pełnieniem. Zawsze musiałaby więc nastąpić kumulacja obu przesłanek prawnych z art. 226 § 1 k.k. (zob. druk sejmowy nr 260/VI kadencja). W toku prac Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach podkreślano, że nie można penalizować takiego znieważenia, które ma tylko związek z pełnieniem czynności służbowej, czyn ten musi mieć miejsce podczas pełnienia tych czynności. „Natomiast element publicznego popełnienia przestępstwa w tym zakresie nie jest wymagany. TK doszedł do wniosku, że można popełnić to przestępstwo publicznie i niepublicznie” (wypowiedź Przewodniczącego Komisji – posła J. Kozdronia; zob. Biuletyn nr 523 z 10 kwietnia 2008 r., VI kadencja).

Zaproponowane w projekcie brzmienie art. 226 § 1 k.k. zostało przyjęte przez Sejm. Zmiana weszła w życie 25 lipca 2008 r.

2.3. Usunięcie rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

2.3.1. Na tle zmienionego w 2008 r. brzmienia art. 226 § 1 k.k. pojawiła się wątpliwość, czy do znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego należy publiczność działania znieważającego. Orzecznictwo sądowe wskazuje, że źródłem rozbieżności w interpretacji znowelizowanego art. 226 § 1 k.k. było nie tyle jego brzmienie, co zestawienie zmienionej treści art. 226 § 1 k.k. z wyrokiem TK o sygn. P 3/06, który dotyczył – co należy wyraźnie podkreślić – art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2008 r., i rozstrzygał zgłoszoną w pytaniu prawnym Sądu Rejonowego w Lublinie wątpliwość, czy art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje zniewagi pozostające w związku z pełnieniem czynności służbowych przez funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 i art. 2 Konstytucji. Wątpliwość pytającego sądu nie odnosiła się zatem do znamienia publiczności działania sprawcy występkę określonego w art. 226 § 1 k.k. Niemniej jednak właśnie ta kwestia stała się przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie.

2.3.2. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowały się dwa stanowiska. Pierwsze z nich zostało wyrażone w wyroku z 9 lutego 2010 r. (sygn. akt II KK 176/09, OSNKW nr 7/2010, poz. 61). Sąd Najwyższy, odwołując się do treści wyroku TK o sygn. P 3/06, przyjął, że: „Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy (art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym art. 1 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz. U. Nr 122, poz. 782) może zostać popełnione, jeżeli znieważenie nastąpiło publicznie, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Sąd zaznaczył w uzasadnieniu: „Co prawda, w znowelizowanym przepisie ustawodawca nie stwierdza wprost, że zachowanie znieważające musi być dokonane «publicznie», to z uwzględnieniem stanowiska Trybunału Konstytucyjnego sformułowanego w powołanym wyroku, stosując wykładnię prokonstytucyjną, przyjąć należy, że do znamion występkę określonego w art. 226 § 1 k.k., w aktualnym brzmieniu, należy także «publiczność działania»”.

W późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało wyrażone stanowisko przeciwne. Sąd Najwyższy, uwzględniając literalne brzmienie art. 226 § 1 k.k., w wyroku z 25 października 2011 r. (sygn. akt II KK 84/11, OSNKW z 12/2012, poz. 109), stwierdził: „Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 122, poz. 782), nie jest konieczne, by znieważenie funkcjonariusza publicznego nastąpiło publicznie”. W wyroku z 8 listopada 2011 r. (sygn. akt II KK 93/11, Lex nr 1108452), Sąd Najwyższy podkreślił, że w przeciwieństwie do art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2 k.k., przewidujących odpowiedzialność karną odpowiednio za znieważenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, art. 226 § 1 k.k. nie zawiera znamienia publicznego działania jako warunku karalności za znieważenie funkcjonariusza publicznego.

W wyroku z 10 stycznia 2012 r. (sygn. akt II KK 215/11, Lex nr 1108461), Sąd Najwyższy dodał, że wykładnia prokonstytucyjna nie prowadzi do wniosku, iż znamieniem przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k., w aktualnym brzmieniu, jest także publiczność działania. Zdaniem SN, analiza rozważań Trybunału zawartych w wyroku o sygn. P 3/06, prowadzi do wniosku, że w ocenie TK, dopuszczalne jest ściganie sprawcy znieważenia funkcjonariusza publicznego dokonanej podczas i w związku z wykonywaniem przez funkcjonariusza czynności służbowych, niezależnie od tego, czy zniewaga dokonana została publicznie czy niepublicznie. Do takiego wniosku prowadzi m.in. stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału, że „od momentu wejścia w życie wyroku niedopuszczalne staje się ściganie z tytułu zniewagi funkcjonariusza publicznego dokonanej, czy to publicznie, czy niepublicznie, wyłącznie w związku z jego

czynnościami służbowymi, a nie podczas wykonywania tych czynności”. Sąd uznał, że w taki właśnie sposób intencja zawarta w orzeczeniu Trybunału została zinterpretowana przez ustawodawcę, skoro w wyniku nowelizacji art. 226 § 1 k.k. nie wprowadzono do zespołu znamion tego przestępstwa działania przez sprawcę „publicznie”, a jedynie wskazano na karalność zniewagi dokonanej „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Sąd zauważył, że w toku prac legislacyjnych podnoszono wprawdzie problem publicznego lub niepublicznego działania sprawcy, co dowodzi, iż problem ten znany był ustawodawcy, ale nie może być skutecznie kwestionowany fakt, że w wyniku tych prac ustalono zmianę nowelizacyjną polegającą na kryminalizacji zniewagi dokonanej podczas pełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego (lub osobę do pomocy mu przybraną), jeżeli zniewaga ta ma związek z ich pełnieniem (por. materiały zawarte w stenogramach posiedzeń: Sejmu VI kadencji z 8 maja 2008 r., s. 226-231 oraz Senatu z 5 czerwca 2008 r., s. 83-95).

2.3.3. W związku z ujawnionymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżnościami w wykładni prawa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wniósł o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego następującego zagadnienia prawnego: „Czy do znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.) należy publiczność działania sprawcy?”.

W uchwale z 20 czerwca 2012 r. (sygn. akt I KZP 8/12, OSNKW 7/2012, poz. 71), Sąd Najwyższy stwierdził: „Do znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k. nie należy publiczne działanie sprawcy”. Lektura uzasadnienia wyroku Trybunału o sygn. P 3/06, doprowadziła Sąd Najwyższy do wniosku, że „orzeczenie to odnosi się do znieważenia dokonanego zarówno publicznie, jak i niepublicznie, przy czym konieczne jest, aby do znieważenia tego doszło podczas pełnionych czynności służbowych i, jak należy wnioskować, w związku z pełnionymi czynnościami służbowymi”. Zdaniem SN, Trybunał przyjął, że karalność znieważenia funkcjonariusza publicznego jest zgodna z Konstytucją jedynie wówczas, gdy dochodzi do niej podczas pełnienia czynności (obowiązków) służbowych, bez względu natomiast na to, czy do znieważenia doszło publicznie, czy niepublicznie. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że tak intencję wyroku TK odczytano w czasie prac legislacyjnych nad zmianą treści art. 226 § 1 k.k. W trakcie nowelizacji tego przepisu nie uznano za konieczne dopisania znamienia „publicznie” w odniesieniu do znieważenia funkcjonariusza publicznego. „Można w tej sytuacji uznać, że przedstawione wyżej odtworzenie woli historycznego prawodawcy przemawia za uznaniem, że do znieważenia z art. 226 § 1 k.k. może dojść zarówno publicznie, jak i niepublicznie”.

Reasumując, Sąd Najwyższy stwierdził, że rezultaty wykładni systemowej, funkcjonalnej i historycznej oraz treść uzasadnienia wyroku TK o sygn. P 3/06, nie uprawniają do odstąpienia od wyniku wykładni językowej. Brak jednocześnie innych podstaw do odstąpienia od znaczenia literalnego art. 226 § 1 k.k. (zob. M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12*, Lex nr 153669; J. Potulski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12. O niepublicznym znieważeniu funkcjonariusza – rozważań ciąg dalszych*, Lex nr 178281).

Jednocześnie Sąd Najwyższy zaznaczył, że interpretacja wywodów Trybunału Konstytucyjnego zawarta w wyroku o sygn. P 3/06 może mieć jedynie znaczenie pomocnicze w odniesieniu do art. 226 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu, gdyż Trybunał wypowiadał się o niezgodności z Konstytucją tego przepisu w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2008 r. Znowelizowana treść art. 226 § 1 k.k. nie była zatem przedmiotem rozważań Trybunału.

2.3.4. W doktrynie dominuje pogląd, że nie sposób w drodze wykładni uzależniać stosowania art. 226 § 1 k.k. od działania publicznego, skoro przepis ten wymogu tego nie

zawiera. W istocie nie byłaby to wykładnia przepisu, lecz poprawianie ustawodawcy, czego nie można czynić. „Gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie kryminalizacji tylko do publicznego znieważenia funkcjonariusza, niewątpliwie zawarłby takie znamię” (B.J. Stefańska, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 listopada 2011 r., II KK 93/11*, „Palestra” nr 11-12/2012, s. 158; zob. też P. Cychosz, *Wątpliwości wokół konstrukcji ustawowego ujęcia znamion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” nr 2/2012, s. 7).

2.4. Kwalifikowana postać zniewagi.

2.4.1. „Zakresowa” formuła zaskarżenia art. 226 § 1 k.k. w rozpoznawanej skardze konstytucyjnej dowodzi, że w istocie skarżący przyjął za punkt wyjścia taką interpretację przepisu, jaką ustalił SN w uchwale z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 8/12. Sposób zaskarżenia art. 226 § 1 k.k. (skarżący nie kwestionuje określonego sposobu rozumienia przepisu) świadczy o tym, że skarżący, wbrew temu co sygnalizuje w uzasadnieniu skargi, nie oczekuje rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych dotyczących art. 226 § 1 k.k. Skarżący, odwołując się do takiego rozumienia art. 226 § 1 k.k., jakie zostało ustalone w uchwale SN o sygn. akt I KZP 8/12, uznał za niezgodną z Konstytucją penalizację znieważenia funkcjonariusza publicznego dokonanego niepublicznie.

2.4.2. Zakwestionowany art. 226 § 1 k.k. normuje kwalifikowaną (ze względów podmiotowych) postać przestępstwa zniewagi. Jak zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 3/06, jego odpowiednikiem jest przestępstwo zniewagi, regulowane w art. 216 § 1 k.k. („zwykła zniewaga”). Porównanie obu postaci przestępstw prowadzi do wniosku, że „zniewaga funkcjonariusza” jest surowiej traktowana przez ustawodawcę z punktu widzenia trzech elementów.

Po pierwsze, art. 226 § 1 k.k. szerzej określa znamiona przestępstwa od strony przedmiotowej oraz podmiotowej. „Zniewaga” w swej zwykłej postaci zachodzi jedynie wtedy, kiedy została dokonana w obecności pokrzywdzonego (zniewaga bezpośrednia) lub pod jego nieobecność, lecz publicznie (zniewaga publiczna), albo w każdym razie w zamiarze, by dotarła do danej osoby (zniewaga zaoczna). Żaden z tych elementów nie pojawia się jako konieczne znamię przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego.

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

Po trzecie, przestępstwo z art. 226 k.k. jest, w przeciwieństwie do „zwykłej” zniewagi, ścigane z oskarżenia publicznego (zgodnie z art. 216 § 5 k.k. ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego). Nie ulega wątpliwości, że o intensywności penalizacji określonych zachowań decydują wszystkie ze wskazanych elementów.

Usunięcie wątpliwości natury konstytucyjnej, związanych z pominięciem w art. 226 § 1 k.k. znamienia publiczności działania, wymaga oceny, czy badana regulacja prawnokarna dostatecznie uwzględnia standardy wolności wypowiedzi w państwie demokratycznym, a zatem czy właściwie (poprawnie) balansuje wchodzące w grę wartości konstytucyjne.

2.4.3. Zarówno w regulacjach prawnokarnych z 1932 r., jak i z 1969 r. publiczność zniewagi nie stanowiła znamienia tego przestępstwa. Zgodnie z rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571, ze zm.) przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego było uregulowane w art. 132 § 1 – „Kto znieważa urzędnika albo osobę, do pomocy urzędnikowi przybraną, podczas pełnienia obowiązków służbowych, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2”. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: kodeks karny z 1969 r.) przestępstwo znieważenia

funkcjonariusza publicznego normowała w art. 236: „Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”.

Ze względu na to, że publiczne działanie sprawcy nie należy do znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k., identyfikacji tej przesłanki należy poszukiwać na gruncie tych przepisów k.k., które odwołują się do niej wprost (np. art. 133 k.k., art. 135 § 2 k.k., art. 226 § 3 k.k.).

Zachowanie publiczne oznacza podjęcie zachowania w miejscu, które jest dostępne dla nieokreślonego bliżej liczebnie i rodzajowo kręgu osób. Warunek „publiczności” spełnia sama możliwość dostrzeżenia, przez bliżej nieoznaczoną liczbę osób, zachowania sprawcy ze względu na miejsce jego podjęcia, sposób lub okoliczności. Nie jest natomiast konieczne, aby w konkretnym przypadku zachowanie się sprawcy było dostrzeżone rzeczywiście przez większą liczbę osób. Warunek ten spełniają zachowania podjęte przez sprawcę na przykład w trakcie zebrania, zgromadzenia, na placu, ulicy, w otwartym i dostępnym powszechnie lokalu, na spotkaniu wyborczym, posiedzeniu Sejmu, Senatu, sejmiku samorządowego, zachowanie się podczas wypowiedzi zaprezentowanej w radiu, wypowiedzi udzielonej dla gazety lub czasopisma, wywieszenie plakatu, umieszczenie malunku na murze budynku itp. Określenie „publicznie” nie jest zatem tożsame z pojęciem „w miejscu publicznym”. Ten drugi termin oznacza miejsce dostępne dla nieograniczonego kręgu podmiotów, chociażby w chwili zachowania sprawcy nikt poza nim samym tam się nie znajdował. W orzecznictwie i literaturze przyjmuje się, że nie jest zachowaniem publicznym na przykład przekazywanie określonych treści w trakcie prowadzonej szeptem rozmowy w kawiarni, wysłanie listu do osoby ściśle określonej. Spełnia natomiast warunek działania publicznego zachowanie polegające na rozesłaniu listów do osób nieznanym, pod adresy zaczerpnięte na przykład z książki telefonicznej (zob. P. Kardas, komentarz do art. 133 k.k. i powołana tam literatura, [w:] A. Zoll red., A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Kraków 2006).

2.4.4. Zdaniem skarżącego, a także zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, penalizowanie czynów polegających na znieważeniu funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonanych niepublicznie stanowi ingerencję w konstytucyjnie chronioną wolność wyrażania poglądów, która nie może sprostać testowi proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Zarzut nadmiernej ingerencji w wolność wypowiedzi – art. 54 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Normatywna treść wolności wypowiedzi.

3.1.1. Art. 54 ust. 1 Konstytucji zapewnia „każdemu” wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie nawiązywał do tego przepisu, wskazując, że w art. 54 ust. 1 Konstytucji, regulującym – skrótowo rzecz ujmując – wolność słowa, w rzeczywistości wyrażone zostały trzy odrębne, acz powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki. Są to: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji (zob. wyroki TK z: 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128; 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45; 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57; 6 lipca 2011 r.,

sygn. P 12/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 51; 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 61; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 118). Trybunał podkreślał w swoich orzeczeniach zasadnicze znaczenie tak określonych wolności, łącznie jako „wolność słowa” lub „wolność wypowiedzi”, zarówno z punktu widzenia wolności samej jednostki, przysługującej jej z przyrodzonej natury i związanej silnie z jej godnością, jak i z punktu widzenia mechanizmów funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32).

3.1.2. Wyrażanie poglądów w sferze publicznej to m.in. uzewnętrznianie ocen, opinii i postulatów oraz prognoz i przypuszczeń dotyczących działalności władz i funkcjonariuszy publicznych czy partii politycznych, a także koncepcji rozwiązywania różnych problemów politycznych lub społecznych.

Użyte w treści art. 54 ust. 1 Konstytucji słowo „pogląd” powinno być interpretowane jak najszerszej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, ale również jako prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych, a także informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (zob. wyroki TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03 oraz 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11; zob. też: P. Sarnecki, uwagi do art. 54, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003). Nie jest przy tym istotna forma wyrażanych poglądów, a więc może to być wypowiedź ustna lub pisemna albo za pomocą obrazu, dźwięku, jak również otwarcie manifestowanej postawy (np. noszenie określonego stroju w określonej sytuacji) – (zob. wyrok TK z 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05).

3.1.3. Art. 54 ust. 1 Konstytucji chroni wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska. Stworzenie warunków do swobodnej wymiany poglądów nie oznacza przyzwolenia na wszelkie formy wypowiedzi. Co do zasady wolność wypowiedzi nie obejmuje wypowiedzi jednoznacznie znieważających. Jednocześnie jednak wolność słowa nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06). Treść normatywna art. 54 Konstytucji zawiera się w przyjętym wspólnie, demokratycznym standardzie „wolności ekspresji”, a w szczególności w określonym ogólnie, a jednocześnie ujętym szerzej, art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja), w którym wyszczególnia się *expressis verbis* „informacje” i „idee” (zob. wyrok TK z 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06 oraz z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09).

3.1.4. Na konstytucyjne uprawnienia przewidziane w art. 54 ust. 1 Konstytucji składa się również prawo do debaty politycznej, stanowiącej istotny składnik demokratycznego systemu prawnego. Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich. Ochronie tej wartości służą gwarancje jednoznacznie formułowane w art. 54 Konstytucji.

Stworzenie odpowiednich gwarancji dla korzystania z wolności wypowiedzi w debacie publicznej jest konieczne tak ze względu na aspekt osobisty jak i polityczny jednostki. W wyroku o sygn. P 3/06, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w państwie demokratycznym debata koncentruje się przede wszystkim na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych, działalności osób wykonujących funkcje publiczne związane z podejmowaniem decyzji istotnych dla szerszych grup społecznych.

Dla swobody tak rozumianej debaty konieczne jest przesuwanie coraz dalej granic wolności wypowiedzi w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne.

3.2. Problem konstytucyjny.

Na tle niniejszej sprawy problem konstytucyjny sprowadza się do odpowiedzi na dwa pytania: po pierwsze, czy wypowiedź znieważająca mieści się w zakresie przedmiotowym art. 54 ust. 1 Konstytucji. Po drugie, pozytywna odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga ustalenia, czy dopuszczalne jest ograniczenie wolności wypowiedzi znieważających w taki sposób, jak uczynił to ustawodawca w art. 226 § 1 k.k.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, odpowiadając na pierwsze pytanie, należy wziąć pod uwagę, że pojęcie zniewagi nie jest jednoznaczne (co do zasady wypowiedzi oczywiście znieważające nie powinny korzystać z ochrony gwarantowanej przez art. 54 ust. 1 Konstytucji). Jednak, biorąc pod uwagę, że brak jednoznacznej definicji zniewagi rodzi trudności w zakwalifikowaniu konkretnej wypowiedzi, należy przyjąć, że *prima facie* wypowiedzi znieważające mieszczą się w zakresie przedmiotowym art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Pozytywna odpowiedź na pierwsze pytanie skutkuje potrzebą odpowiedzi na drugie pytanie, czy objęcie penalizacją zniewagi funkcjonariusza publicznego, dokonaną niepublicznie, mieści się w zakresie dopuszczalnych ograniczeń prawa do wypowiedzi.

3.3. Ograniczenie wolności wypowiedzi.

3.3.1. Pomimo wyjątkowo silnej pozycji wolności słowa w aksjologii konstytucyjnej, wolność ta nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. W wyroku o sygn. P 12/09, Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że zagwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność wyrażania swoich poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, z zachowaniem zasady proporcjonalności. Oceniając konstytucyjność regulacji ustanawiającej ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa, należy rozważyć, czy spełnia ona kryteria formalne – tj. przesłankę ustawowej formy ograniczenia, a w razie pozytywnej odpowiedzi na to podstawowe pytanie przeprowadzić tzw. test proporcjonalności. Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału, ocena zarzutu braku proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*). Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Zważywszy, że wolność słowa jest wartością szczególnie chronioną, ingerencja w nią za pomocą regulacji prawa karnego wymaga zarówno od ustawodawcy, jak i od sądów, precyzji i ostrożności (zob. wyrok TK z 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60). Ze względu na charakter prawa karnego, jako *ultima ratio* w ograniczaniu wolności wypowiedzi prawodawca, stosując test proporcjonalności, powinien szczególną uwagę zwrócić na zasadę przydatności i zasadę najłagodniejszego środka (zob. wyrok TK z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09). Zasady te stanowią podstawę dla ustalenia na ile dopuszczalne jest ograniczenie wolności wypowiedzi za pomocą prawa karnego ze względu na potrzebę ochrony funkcjonariusza publicznego.

3.3.2. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje wyrażony w wyroku o sygn. P 3/06 pogląd, że sama możliwość uruchomienia odpowiedzialności karnej, mająca na celu ochronę porządku publicznego i efektywnego działania władz publicznych, nie budzi

zastrzeżeń konstytucyjnych. Wolności i prawa jednostki związane ze swobodą wypowiedzi nie są wartością absolutną i podlegają konfrontacji z innymi konstytucyjnie chronionymi wartościami, jak choćby porządkiem publicznym, którego nieodłącznym komponentem jest niezakłócone funkcjonowanie władzy publicznej. Trybunał podkreślał, że istota rzeczy tkwi w ustaleniu, jakie instrumenty prawnej ochrony należy uznać za adekwatne (z punktu widzenia zakładanego celu i chronionych wartości) i zarazem proporcjonalne z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa. Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05 (OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30), „kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie. Problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest zawsze w takim wypadku znalezienie pewnego punktu równowagi, balansu dla wartości chronionych przez Konstytucję i wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw”.

3.3.3. Przystępując do oceny art. 226 § 1 k.k., należy zwrócić uwagę na szczególny kontekst badanej regulacji. Po pierwsze, pojęcie znieważenia nie jest jednoznaczne. Jak stwierdził Trybunał w wyroku o sygn. P 3/06, „[w] literaturze przedmiotu nie ma ani pełnej zgody, ani jednoznaczności co do tego jak rozumieć pojęcie zniewagi” (zob. obszerny przegląd stanowisk zawarty w pkt 7 w części III uzasadnienia wyroku o sygn. P 3/06). Kluczowe dla charakterystyki czynu karnego pojęcie zniewagi opiera się na kryteriach ocennych, zmiennych, uzależnionych od wielu dodatkowych przesłanek wynikających z wrażliwości opinii publicznej, poziomu akceptacji społecznej dla pewnego typu zwrotów oceniających i krytycznych w debacie publicznej, ale także okoliczności, w jakich dochodzi do formułowania określonych sądów i opinii. Nie ulega wątpliwości, że na tle przyjętych i stosowanych kryteriów dystynkcja pomiędzy krytyczną opinią, sądem, poglądem na temat aktywności danej osoby a wypowiedzią znieważającą – w wielu wypadkach nie będzie łatwa do przeprowadzenia ani oczywista. Mocno krytyczne i negatywne oceny czyjejś działalności należy oddzielić od wypowiedzi, które już zawierają w sobie określony poziom treści znieważających.

Po drugie, na mocy art. 226 § 1 k.k., wzięwszy pod uwagę tryb ścigania, ustawodawca zagwarantował określonej kategorii podmiotów szczególną ochronę – przestępstwo z art. 226 § 1 k.k., inaczej niż z art. 216 k.k., jest ścigane z oskarżenia publicznego.

Uwzględniając powyższy kontekst zakwestionowanej regulacji, Trybunał zbadał, czy wynikające z art. 226 § 1 k.k. ograniczenie wolności wypowiedzi, jest uzasadnione ze względu na dobra chronione tym przepisem. Ustawodawca, sięgając w tym wypadku po sankcje karne, w istotny sposób ograniczył wolność wypowiedzi. Niezbędne jest zatem przybliżenie *ratio legis* regulacji zakwestionowanej przez skarżącego.

3.3.4. W wyroku o sygn. P 3/06, Trybunał przypomniał, że przepisy karnoprawne odnoszące się do ochrony funkcjonariusza państwowego mają w systemach prawnych długą tradycję. Odpowiednie uregulowanie można odnaleźć w kodeksach karnych z 1932 r. i z 1969 r. Podstawowym motywem takich regulacji jest ochrona interesu publicznego związanego z właściwym i skutecznym działaniem organów państwa. Cechą charakterystyczną typizacji przestępstw przeciwko funkcjonariuszom jest zaostrenie sankcji w stosunku do podobnych czynów karalnych, o zbliżonych znamionach, kierowanych przeciwko innym osobom. Dotyczy to także zakwestionowanej regulacji art. 226 § 1 k.k., który wyodrębnia przestępstwo znieważenia funkcjonariusza spośród przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej (rozdział XXVII), sytuując je w ramach przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (rozdział XXIX). Owo usytuowanie art. 226 § 1 k.k. stanowi znaczącą

wskazówkę przy dekodowaniu jego *ratio legis* i wskazywaniu na dobra prawne, objęte ochroną tego przepisu.

Głównym celem art. 226 § 1 k.k. jest ochrona interesu publicznego związanego z właściwym i skutecznym działaniem organów państwa. Cel ten został uwypuklony przez ustawodawcę przez zmianę brzmienia art. 226 § 1 k.k. na mocy ustawy nowelizującej z 2008 r. Kumulacja przesłanek niezbędnych do stwierdzenia, że doszło do znieważenia funkcjonariusza publicznego („podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”), inaczej niż wcześniej, kładzie nacisk na ochronę niezakłóconego wykonywania obowiązków, a nie bezpośrednio na ochronę godności funkcjonariusza (np. znieważenie funkcjonariusza publicznego podczas pełnienia czynności służbowych może pozostawać bez związku z wykonywaną przez niego funkcją i dotyczyć okoliczności czysto prywatnych, które nie mają nic wspólnego z działalnością o charakterze publicznym, wówczas zabraknie przesłanki z art. 226 § 1 k.k.).

3.3.5. Trybunał podzielił stanowisko wyrażone w wyroku o sygn. P 3/06, że bezwzględna konieczność ochrony autorytetu instytucji państwowej wiąże się w pierwszym rzędzie z samym wykonywaniem funkcji organu państwowego. System prawny nie może tolerować sytuacji, kiedy podejmowane przez organ państwowy działania byłyby paraliżowane albo co najmniej wydatnie osłabiane przez zachowania adresatów takich działań w toku (podczas) wykonywanych czynności. Wzmocnienie intensywności sankcji karnej wydaje się w takim wypadku usprawiedliwione potrzebą efektywnego, niezakłóconego realizowania funkcji przez organ państwowy. Taki zamysł towarzyszył też twórcom poprzednich kodyfikacji prawnokarnych, w których typizacja odrębnego przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego wiązała się w sposób konieczny z zachowaniem następującym podczas wykonywania przez niego czynności.

3.3.6. Podobnie określają dobro chronione w ramach art. 226 k.k. przedstawiciele doktryny. Jak podkreśla A. Marek: „Określone w art. 226 § 1 k.k. przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego (...) jest typem szczególnym (kwalifikowanym) w stosunku do przestępstwa znieważenia człowieka (art. 216 k.k.). Zaostrzenie karalności wiąże się z tym, iż omawiane przestępstwo godzi nie tylko w godność osobistą funkcjonariusza, lecz pośrednio także w poszanowanie reprezentowanej przez niego instytucji”, [w:] A. Marek, *Kodeks karny*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 419). „Zarówno w § 1, jak i § 3, chroniona jest działalność instytucji, w szczególności jeden z warunków tej działalności, jakim jest potrzebny do jej wykonywania autorytet, powaga. (...) przy rozpoznawaniu znieważenia tych podmiotów trzeba brać pod uwagę kryteria zobiektywizowane, odpowiednie do przyjmowanych norm kulturowo-obyczajowych zachowań wobec osób i instytucji realizujących działalność państwa i samorządu terytorialnego” (O. Górniok, [w:] *Kodeks karny, Część szczególna, Tom II. Komentarz do artykułów 222-316*, red. A. Wąsek, t. II, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 42). „Typ czynu zabronionego określony w § 1 komentowanego przepisu ma dwa przedmioty ochrony: prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych oraz godność funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej. Prawidłowe funkcjonowanie wskazanych powyżej instytucji chronione jest poprzez zapewnienie poszanowania dla funkcjonariuszy publicznych, pełniących obowiązki służbowe” (A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks karny...*, s. 932).

3.3.7. Na tle kontrolowanej regulacji, w konflikcie pozostają zatem określone wartości konstytucyjne: z jednej strony, ochrona porządku publicznego (którego komponentem jest sprawne wykonywanie powierzonych funkcjonariuszowi zadań i powaga organu, który funkcjonariusz reprezentuje) w powiązaniu z ochroną praw i wolności innych osób (autorytet organu i godność funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu przybranej), zaś z drugiej, wolność „każdego” do wyrażania poglądów.

Mając na uwadze cel kwestionowanego przepisu, nie można twierdzić, że tylko publiczne znieważenie funkcjonariusza publicznego uniemożliwia prawidłowe wykonywanie powierzonych funkcji. Należy też zgodzić się, że jednym z niezbędnych warunków efektywnego wykonywania funkcji jest poczucie własnej godności i posiadanie autorytetu (zob. wyrok TK z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09).

Trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku o sygn. akt II KK 84/11, że „zakres znamion typu czynu zabronionego należy interpretować w perspektywie dobra prawnego, którego naruszenie lub zagrożenie stanowi rację dla penalizacji danej kategorii zachowań. Możliwe są bowiem sytuacje, gdy z uwagi na brak zagrożenia dla dobra prawnego, konkretny czyn nie będzie spełniał warunków niezbędnych dla realizacji znamion typu czynu zabronionego, chroniącego to dobro prawne. Artykuł 226 § 1 k.k. został umieszczony w rozdziale XXIX Kodeksu karnego, chroniącym działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, co oczywiście nie zmienia faktu, że dodatkowym dobrem prawnym chronionym na gruncie tego przepisu jest także cześć i godność osoby znieważanej. Surowsza odpowiedzialność karna, jaka grozi za znieważenie funkcjonariusza publicznego, uzasadniona jest nie tylko kumulacją zagrożonych dóbr prawnych (godność osobista i autorytet państwa), ale także wzmożoną ochroną osób, które ze względu na wykonywaną funkcję, związaną z rozwiązywaniem sytuacji konfliktowych, szczególnie narażone są na ewentualną agresję czy naruszenie dóbr osobistych. Ta wzmożona ochrona, wynikająca z większego stopnia zagrożenia dla dóbr osobistych, uzasadniona jest w przypadku publicznego jak i niepublicznego ataku na te dobra”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale o sygn. akt I KZP 8/12, podkreślając: „Prawidłowe funkcjonowanie instytucji chronione jest przez zapewnienie poszanowania dla funkcjonariuszy podczas wykonywania ich obowiązków służbowych. Ze względu na rodzaj wykonywanych czynności funkcjonariusze publiczni powinni mieć zapewnioną wzmożoną ochronę, także w odniesieniu do ich godności. Wykonywanie ich funkcji wiąże się bowiem z uczestnictwem w sytuacjach konfliktowych, w których szczególnie narażeni są na agresję lub naruszenie dóbr osobistych. Trudno znaleźć uzasadnienie dla zapewnienia tej ochrony jedynie wtedy, gdy do znieważenia dochodzi publicznie. Funkcjonariusz dokonujący czynności służbowych, który w związku z tym jest znieważany niepublicznie, np. w trakcie procesowej czynności przeszukania mieszkania sprawcy, powinien korzystać z takiej samej ochrony, jak w trakcie wykonywania obowiązków publicznie”.

3.3.8. Zidentyfikowane przez Sąd Najwyższy kryterium „sytuacji konfliktowych” pokazuje, że ochrona wykonywania czynności przez funkcjonariusza publicznego oraz ochrona jego dóbr osobistych pozostają w ścisłym związku z tym, iż funkcjonariusze publiczni z racji sprawowanego urzędu są szczególnie narażeni na ataki uniemożliwiające lub utrudniające im prawidłowe wykonywanie obowiązków. Przyjęcie takiej optyki sprawia, że sądy – orzekające w oparciu o art. 226 § 1 k.k. – z jednej strony, nie powinny abstrahować od tego, że przepis ten stanowi daleko idące ograniczenie wolności wypowiedzi zagwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, z drugiej zaś strony, powinny także uwzględniać *ratio legis* art. 226 § 1 k.k.

W praktyce oznacza to, że w zależności od stopnia zagrożenia dóbr chronionych w art. 226 § 1 k.k. ochrona funkcjonariuszy może być zróżnicowana. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku o sygn. akt II KK 84/11, „naruszenie autorytetu i poszanowania dla funkcjonariuszy publicznych może doznać uszczerbku «przede wszystkim» w sytuacji publicznego znieważenia. Stwierdzenie takie nie wyklucza, że do naruszenia wskazanych (...) dóbr może dojść także w warunkach niepublicznego ataku. Z kolei stwierdzenie tegoż Sądu [tj. Sądu Okręgowego, który wydał uchylony przez SN wyrok – przypis własny], iż «niebezpieczeństwo naruszenia owych dóbr jest (...) minimalne w sytuacji, gdy

znieważenie funkcjonariuszy następuje niepublicznie» wprost zakłada, że do takiego naruszenia autorytetu instytucji publicznej jednak dochodzi. Stopniowanie zakresu tego naruszenia nie może wszakże prowadzić do generalnego zawężania zakresu karalności, przez przyjęcie dorozumianego znamienia «publicznego charakteru znieważenia», którego wprost w art. 226 § 1 nie wyrażono. Minimalny stopień zagrożenia dla określonych dóbr prawnych może co najwyżej znaleźć swoje odzwierciedlenie w ocenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu».

Powyższa konstatacja powinna stanowić punkt wyjścia do ustalania w każdym konkretnym wypadku stopnia dopuszczalnej ingerencji w wolność wypowiedzi. Ocena taka jest domeną sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Prokonstytucyjna wykładnia przepisu obliguje do dokonywania oceny, czy w konkretnej sytuacji znieważenie funkcjonariusza stanowiło zagrożenie dla dóbr chronionych w tym przepisie. Nie jest rolą Trybunału dokonywanie oceny stosowania prawa przez sądy orzekające w sprawie skarżącego, niemniej analiza uzasadnień obydwu rozstrzygnięć pokazuje, że kwestia prokonstytucyjnej wykładni nie była przez nie rozważana. Odnosząc się do karygodności czynu zarzuconego skarżącemu, Sąd Rejonowy stwierdził, że: „Stopień społecznej szkodliwości czynu jest dość znaczny. O takiej ocenie zdecydowały okoliczności przedmiotowe i podmiotowe, a w tym rodzaj naruszonego dobra prawnie chronionego jakim jest prawidłowe działanie instytucji samorządu terytorialnego, nadto także przecież narusza część i godność człowieka pod którego adresem jest kierowana”.

3.3.9. Trybunał Konstytucyjny, oceniając art. 226 § 1 k.k. w zakwestionowanym zakresie, dostrzega problem oceny dowodów w sytuacji, gdy doszło do „niepublicznego” znieważenia. Zazwyczaj sąd opiera się wówczas na zeznaniach skonfliktowanych ze sobą osób. RPO zwrócił uwagę, 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. Należy jednak podkreślić, że jest to problem z zakresu stosowania prawa, nie mający wpływu na ocenę konstytucyjności przepisu.

3.3.10. Reasumując, zdaniem Trybunału, art. 226 § 1 k.k. w aktualnym brzmieniu nie stanowi takiej bariery dla wolności wypowiedzi, która uniemożliwiałaby kierowanie ocen, opinii czy wręcz krytyki pod adresem instytucji publicznych i osób będących piastunami funkcji publicznych. W państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata może toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela oraz prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych (zob. wyrok TK z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09). Ograniczenie wynikające z art. 226 § 1 k.k. polega na tym, że wypowiedź nie może przybierać formy zniewagi, realnie zagrażającej możliwości efektywnego wykonywania funkcji publicznych w imię dobra wspólnego. Taki sposób wytyczenia przez system prawny granic wolności wypowiedzi Trybunał uznaje za uzasadniony ze względu na porządek publiczny (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

3.3.11. Należy zauważyć, że przesłanka porządku publicznego, obok innych, stanowi również podstawę ograniczenia wolności wypowiedzi na gruncie art. 10 Konwencji (zob. A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013, s. 227 i 233).

W kontekście niepublicznej zniewagi wobec funkcjonariusza publicznego, Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) wypowiedział się w wyroku z 27 maja 2003 r. w sprawie Skalka przeciwko Polsce (skarga nr 43425/98, Lex nr 78513). Skarżący, odbywający karę więzienia, w liście skierowanym do prezesa sądu, użył pod adresem sędziów wydziału penitencjarnego wielu obraźliwych określeń. Za znieważenie organu

państwa wymierzono mu osiem miesięcy pozbawienia wolności (na podstawie art. 237 kodeksu karnego z 1969 r.). ETPC potwierdził, że skarżący użył obraźliwych słów i nie sformułował przy tym jakichkolwiek zarzutów, wyraził jedynie swoją złość i frustrację („ton listu jako całości był oczywiście obraźliwy”). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy ETPC uznał, że interes chroniony przez kwestionowaną ingerencję był wystarczająco ważny, aby uzasadniał ograniczenia w swobodzie wypowiedzi. W konsekwencji, właściwa kara wymierzona za obrazę zarówno sądu jako instytucji, jak i nie nazwanego, ale możliwego do zidentyfikowania sędziego, nie stanowiłaby naruszenia art. 10 Konwencji. Dlatego też ETPC podkreślił, że problemem nie jest to, czy skarżący powinien zostać ukarany za swój list do sądu wojewódzkiego, ale raczej to, czy kara była odpowiednia lub „konieczna” w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji. Zdaniem ETPC, surowość zastosowanej kary przekroczyła stopień wagi przestępstwa, między innymi dlatego, że nie był to otwarty i ogólny atak na powagę władzy sądowniczej, ale wewnętrzna wymiana listów, „o których nie wiedział nikt z opinii publicznej”.

Abstrahując w tym miejscu od sposobu pojmowania „publiczności” zniewagi na gruncie art. 226 § 1 k.k. i w orzecznictwie strasburskim, należy zauważyć, że „nieupubliczniony” charakter zniewagi (tu „wewnętrzna wymiana listów”, a „nie otwarty i ogólny atak”) nie przesądził o niedopuszczalności ingerencji w wolność wypowiedzi, okoliczność ta miała natomiast wpływ na ocenę proporcjonalności wymierzonej przez sąd krajowy sankcji. Podobny wydzźwięk ma wyrok ETPC z 24 lipca 2012 r. w sprawie Łopuch przeciwko Polsce (skarga nr 43587/09, Lex nr 1192031). Wypowiedź zniesławiająca sędziego została zawarta w piśmie procesowym (na tym tle jeden z orzekających sędziów wyraził wątpliwość co do „publiczności” takiej wypowiedzi). ETPC nie stwierdził naruszenia art. 10 Konwencji; podkreślił, że trzeba wyraźnie rozróżnić krytykę od zniewagi. Jeżeli zamiarem jakiegokolwiek wypowiedzi jest wyłącznie obraza sądu lub jego członków, odpowiednia sankcja co do zasady nie stanowi naruszenia art. 10 Konwencji.

3.4. Podsumowanie.

Trybunał Konstytucyjny, oceniając art. 226 § 1 k.k. w zakwestionowanym zakresie, stwierdza, że objęcie penalizacją czynu zniewagi dokonanej niepublicznie znajduje konstytucyjne uzasadnienie. Dobrem chronionym na gruncie tego przepisu jest przede wszystkim sprawne funkcjonowanie instytucji państwowych. „Natomiast dobrem chronionym o charakterze drugorzędnym jest godność samego funkcjonariusza publicznego. (...) Należy przy tym zauważyć, że każde państwo ma prawo chronić w ten sposób swój autorytet i ograniczać wolność wypowiedzi. W określonych sytuacjach władza powinna mieć zagwarantowany pewien poziom spokoju w wykonywaniu czynności służbowych i nie powinna być narażona na poniżające traktowanie właśnie dlatego, że działa w imieniu państwa. Istotne jest bowiem efektywne i niezakłócone działanie organów władzy publicznej w interesie ogółu społeczeństwa” (E. Czarny-Drożdziejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, s. 501).

Zdaniem Trybunału, zagwarantowanie możliwości niezakłóconego działania funkcjonariusza publicznego, działającego w imieniu państwa, wymaga, ze względu na ochronę porządku publicznego, objęcia odpowiedzialnością karną znieważenia funkcjonariusza publicznego, które nastąpiło zarówno publicznie, jak i niepublicznie, ale podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Skumulowanie tych ostatnich przesłanek pozwoliło zaakcentować konieczność ochrony niezakłóconego działania funkcjonariusza publicznego.

W ocenie Trybunału, zagwarantowanie funkcjonariuszowi publicznemu prawidłowego sposobu wykonywania powierzonych obowiązków stanowi dobro prawnie chronione, także wówczas, gdy dochodzi do niepublicznego znieważenia funkcjonariusza.

Jak stwierdził Trybunał w wyroku o sygn. P 12/09, art. 226 § 1 k.k., penalizujący zniewagę funkcjonariusza publicznego, podczas pełnienia i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, jest gwarancją poszanowania godności funkcjonariuszy publicznych, a przez to ma im zapewnić niezakłócone wykonywanie obowiązków służbowych. Funkcjonariusz publiczny jest narażony na naruszenie swych dóbr osobistych właśnie ze względu na pełnione obowiązki. W takim wypadku państwo, które nakłada obowiązek wykonywania takich obowiązków, powinno zapewnić funkcjonariuszowi szczególną ochronę, ze względu na to, że: 1) naruszenie jego dóbr osobistych wiąże się ściśle z działaniem w imieniu państwa; 2) dochodzenie ochrony tych dóbr na podstawie art. 216 k.k. wiąże się z dodatkowymi kosztami ponoszonymi przez funkcjonariusza i poświęconym czasem, co osłabia efektywność jego działania; 3) ograniczenie ochrony wyłącznie na podstawie art. 216 k.k. w pewnych wypadkach (np. znieważenie sędziego przez oskarżonego) oznaczałoby, że: albo sędzia, podejmując działania zmierzające do ochrony swych dóbr osobistych, „wchodzi w spór” z oskarżonymi i musi się wyłączyć ze sprawy, albo z takiej ochrony rezygnuje. Przede wszystkim jednak należy zaznaczyć, że art. 216 oraz art. 226 k.k. chronią częściowo odmienne dobra prawne, dlatego w przypadku funkcjonariusza publicznego nie można poprzestać na ochronie przewidzianej w art. 216 k.k.

W ocenie Trybunału, art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane niepublicznie, stanowi konieczną i niezbędną ingerencję w wolność wypowiedzi (art. 54 ust. 1 Konstytucji). Penalizacja znieważenia funkcjonariusza publicznego, także dokonana niepublicznie, jest uzasadniona względami określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Stwierdzenie zgodności art. 226 § 1 k.k., w zakwestionowanym zakresie, z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie eliminuje wszystkich wątpliwości, które mogą ujawnić się w związku ze stosowaniem badanego przepisu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, na tle art. 226 § 1 k.k. istotna jest nie tylko kwestia znamienia „publiczności”, ale także potrzeba uwzględniania w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu określonego w art. 226 § 1 k.k. kryteriów, które nie znajdują odzwierciedlenia w treści normatywnej przepisu, ale determinują zachowania odpowiedniego standardu ochrony wolności wypowiedzi.

4. Prokonstytucyjna wykładnia art. 226 § 1 k.k.

4.1. Kontrolowany przez Trybunał Konstytucyjny art. 226 § 1 k.k. pozostaje w ścisłym związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje m.in. „wolność wyrażania swoich poglądów”. Biorąc pod uwagę rangę tej wolności oraz jej znaczenie dla realizacji innych praw osobistych i politycznych, należy podkreślić szczególne obowiązki ustawodawcy oraz sądów związane z wytyczeniem granic wolności wypowiedzi. W wypadku ustawodawcy oznacza to, że ograniczenia muszą znajdować uzasadnienie w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po stronie sądów obowiązki te polegają na konieczności dokonywania wykładni art. 226 § 1 k.k. w zgodzie z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Mając na względzie okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, warto zwrócić uwagę na związek kontroli konstytucyjności prawa dokonywanej przez Trybunał i prokonstytucyjnej wykładni, dokonywanej w ramach sądowego stosowania prawa. Związek ten ujawnia się zwłaszcza w perspektywie założeń co do materialnego aspektu przestępstwa. Jak wskazują W. Wróbel i A. Zoll: „Materialny aspekt przestępstwa dochodzi do głosu na dwóch płaszczyznach: abstrakcyjnej, gdy stanowi uzasadnienie wprowadzenia do ustawy karnej określonego typu czynu zabronionego, oraz konkretnej, gdy stanowi uzasadnienie dla uznania za karygodny czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego” (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s.

303).

Przenosząc powyższą dyrektywę na kompetencje Trybunału i sądów stosujących prawo, należy zaznaczyć, że o ile Trybunał na płaszczyźnie abstrakcyjnej ocenia konstytucyjność penalizowania przez ustawodawcę określonego typu czynu, o tyle sąd, odwołując się do konstrukcji stopnia społecznej szkodliwości czynu, może uznać, że konkretne zachowanie, pomimo iż wypełnia określone w ustawie znamiona typu czynu zabronionego, nie będzie stanowiło przestępstwa. W tym kontekście nabierają znaczenia kryteria, które powinny być uwzględniane przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości zachowania, wypełniające znamiona czynu określonego w art. 226 § 1 k.k.

4.2. Zróżnicowany standard ochrony funkcjonariuszy publicznych.

4.2.1. Trybunał w wyroku o sygn. P 3/06, rozstrzygając o kolizji ochrony funkcjonariuszy publicznych z wolnością wypowiedzi, dostrzegł, że formuła normatywna art. 226 § 1 k.k. sprzyja zacieraniu różnicy pomiędzy zachowaniami odnoszącymi się do działań osób publicznych jako funkcjonariuszy, i jako polityków. Szeroki zakres zastosowania przepisu pozwala na objęcie ściganiem z urzędu – w oparciu o niepewne, a więc narażone na arbitralność kryteria kwalifikacyjne – również wypowiedzi znieważających, formułowanych w ramach debaty politycznej w stosunku do osób będących jednocześnie politykami i funkcjonariuszami publicznymi.

W ramach kodeksowej definicji „funkcjonariusz publiczny” wymieniono zarówno podmioty posiadające legitymację polityczną – pochodzące z wyborów powszechnych i biorące udział w życiu politycznym, jak i podmioty nie związane z działalnością polityczną, ale pełniące funkcje publiczne (zob. art. 115 § 13 k.k.).

W wyroku o sygn. P 3/06, Trybunał stwierdził, że „poziom swobody wypowiedzi jest zdecydowanie szerszy w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych niż w odniesieniu do podmiotów prywatnych. (...) Trzeba jednak jednocześnie zauważyć, dopuszczalny poziom krytyki w debacie publicznej adresowanej do polityków nie jest tożsamy (jest bowiem szerszy) z poziomem krytyki funkcjonariuszy publicznych. W tym drugim wypadku oprócz wartości związanych z wolnością wypowiedzi i ochroną dóbr osobistych poszczególnych osób, musi być uwzględniona również wartość, jaką stanowi efektywne i niezakłócone działanie organów władzy publicznej w interesie ogółu społeczeństwa. Odrębną kwestią jest to, czy obie sfery działań publicznych danej osoby jako polityka i funkcjonariusza publicznego dadzą się od siebie precyzyjnie odróżnić. Trudności z tym związane, pojawiające się w sferze praktycznego stosowania prawa, nie mogą być uznane za obojętne z punktu widzenia oceny regulacji prawno Karnych związanych z kształtowaniem granic wypowiedzi” (pkt 6 w części III uzasadnienia wyroku o sygn. P 3/06).

4.2.2. Zdaniem Trybunału, w wypadku funkcjonariuszy niezwiązanych z działalnością polityczną, w razie kolizji z wolnością wypowiedzi, należy przyznać pierwszeństwo ochronie porządku publicznego, zarówno ze względu na sprawne funkcjonowanie urzędu, jak i ze względu na ochronę godności funkcjonariusza. Dotyczy to również sytuacji, w której doszło do znieważenia niepublicznego. Wówczas jednak konieczne jest przede wszystkim ustalenie, czy doszło do ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności przewidzianych w art. 226 § 1 k.k. (w szczególności, czy do znieważenia doszło „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”), czy wystąpiło zagrożenie chronionego dobra, jakim jest stopień szkodliwości czynu w kontekście wszystkich okoliczności zdarzenia.

4.2.3. Odmienne, aniżeli w wypadku funkcjonariuszy publicznych niezwiązanych z działalnością polityczną, należy wyważyć kolizję między wolnością wypowiedzi a ochroną porządku publicznego w sytuacji, gdy znieważająca wypowiedź jest skierowana

wobec funkcjonariusza publicznego, będącego jednocześnie politykiem.

Ustalonym standardem w państwie demokratycznym jest, zważywszy na cele i funkcje debaty publicznej, przesuwanie coraz dalej granicy wolności wypowiedzi przede wszystkim w odniesieniu do wszelkich spraw związanych z funkcjonowaniem instytucji i osób publicznych, w tym przede wszystkim funkcjonariuszy publicznych, będących jednocześnie politykami. Wolność wypowiedzi podlega w tych wypadkach intensywniejszej ochronie prawnej. Ważenie konstytucyjnych wartości, jakimi są wolność wypowiedzi oraz porządek publiczny – w sytuacji, gdy ochrona porządku publicznego miałaby polegać na ochronie niezakłóconego działania i godności funkcjonariusza-polityka – nakazuje dać priorytet wolności wypowiedzi. Ważniejsza jest nieskrępowana debata publiczna niż ochrona funkcjonariusza-polityka. Należy zatem wyeliminować takie stosowanie art. 226 § 1 k.k., które byłoby, dla funkcjonariusza-polityka, instrumentem do ograniczania debaty publicznej, zwłaszcza instrumentem tłumienia krytyki. Reżim odpowiedzialności karnej i związane z nim ryzyko, nie tylko skazania, ale nawet choćby otrzymania statusu oskarżonego, może wpływać hamująco na prowadzenie debaty publicznej (na skutek wystąpienia tzw. efektu mrożącego), a w związku z tym wpływać również na zakres dostępu społeczeństwa do informacji, co byłoby zjawiskiem niepożądanym w demokratycznym państwie prawnym.

4.2.4. Szeroki zakres penalizacji przewidziany w art. 226 § 1 k.k. wymaga zatem takiego stosowania przepisu, które uwzględni w pełni jego *ratio legis* i okoliczności konkretnego zdarzenia.

4.3. Standard ochrony wolności wypowiedzi wypracowany w orzecnictwie ETPC.

4.3.1. Materialna ocena czynu realizującego znamiona przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k. powinna uwzględniać standardy wypracowane w orzecnictwie ETPC na tle art. 10 Konwencji.

Po pierwsze – ETPC zwraca uwagę na status autora wypowiedzi. W tym kontekście podkreślano m.in., że wypowiedź pochodząca od przedstawicieli mediów stanowi element realizowanej przez nie funkcji publicznego kontrolera (zob. I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 210 i przywołane tam orzeczenia w sprawach: Janowski przeciwko Polsce, § 33; Busuivoc przeciwko Republice Mołdawii, § 64, Mamére przeciwko Francji, § 27). Na szczególne gwarancje dla prowadzenia nieskrępowanej debaty publicznej ETPC zwracał również uwagę w kontekście wypowiedzi członków „parlamentów oraz innych organów wyłanianych w drodze wyborów i złożonych w imieniu osób występujących w imieniu swojego elektoratu. Tak partie polityczne, jak i parlamentarzyści zabierają głos, reprezentując wyborców i przedstawiając ich poglądy oraz troski. Najściślej kontroli strasburskiej wymaga przy tym ingerencja w wypowiedź polityka (lub partii) należącego do opozycji” (I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody...*, s. 155; zob. przywołany tam wyrok z 23 kwietnia 1992 r., Castells przeciwko Hiszpanii, skarga nr 11798/85, § 42-43). Rozwijając ten wątek w sprawie Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii (wyrok z 15 marca 2011 r., skarga nr 2034/07), ETPC potwierdził, że wolność słowa jest szczególnie ważna dla wybieralnego przedstawiciela społeczeństwa, który reprezentuje swój elektorat, zwraca uwagę na jego problemy i broni jego interesów (§ 50).

Po drugie – ETPC zwraca uwagę na status podmiotu dotkniętego znieważającą wypowiedzią. Z punktu widzenia uwzględnienia pozycji „ofiary” wypowiedzi – na pierwszy plan wysuwa się status polityków, którzy w ocenie ETPC powinni wykazywać większą tolerancję dla kierowanych pod ich adresem komunikatów aniżeli osoby

prywatne. ETPC przyjmuje szerokie rozumienie pojęcia „polityk”, odnosząc je zarówno do parlamentarzystów (zob. np. wyrok z 6 kwietnia 2006 r. w sprawie Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce, § 65) i członków rządu (zob. np. wyrok z 19 maja 2005 r. w sprawie Turhan przeciwko Turcji, § 25), jak i do władz lokalnych (zob. wyroki z: 21 lipca 2005 r. w sprawie Grinberg przeciwko Rosji, § 32; 11 kwietnia 2006 r. w sprawie Brasilier przeciwko Francji, § 41; 2 lutego 2010 r. w sprawie Kubaszewski przeciwko Polsce, § 43), a także do kandydatów na te stanowiska (zob. np. wyrok z 9 stycznia 2007 r. w sprawie Kwiecień przeciwko Polsce, § 50 – wybory lokalne), działaczy partii politycznych czy związków zawodowych (zob. L. Garlicki, komentarz do art. 10, [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 640).

ETPC uznaje, że jeśli chodzi o ochronę przed atakami słownymi, funkcjonariusze publiczni znajdują się „między” politykami i osobami prywatnymi. O zasadności ingerencji w swobodę wypowiedzi będą ostatecznie decydowały okoliczności konkretnej sprawy, rodzaj i wysokość wymierzonej sankcji, motywy autora krytyki (zob. wyrok z 21 stycznia 1999 r., Janowski przeciwko Polsce, skarga nr 25716/94; wydany na kanwie sprawy znieważenia funkcjonariuszy publicznych – straży miejskiej, podczas i w związku z wykonywaniem przez nich czynności służbowych) – (zob. I. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 207).

Polityczny kontekst, w jakim funkcjonuje organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, został wyraźnie zaakcentowany w wyroku ETPC z 18 września 2012 r. w sprawie Lewandowska-Malec przeciwko Polsce, skarga nr 39660/07, Lex nr 1217532. Wyrok ten zapadł w związku ze skazaniem radnej gminy za list, w którym skrytykowała burmistrza tejże gminy. Analizując orzeczenia zapadłe w stosunku do skarżącej, ETPC zwrócił uwagę na to, że sądy krajowe „skupiły się na literalnym brzmieniu kwestionowanej wypowiedzi i zbadały ją nie uwzględniając szerszego znaczenia, które skarżąca starała się przekazać w swoim liście”. Owo „szersze znaczenie”, w ocenie ETPC, należało przeanalizować, wzięwszy pod uwagę, że „granice dozwolonej krytyki są szersze w przypadku polityków pełniących funkcje publiczne niż w odniesieniu do prywatnych jednostek, jako że krytyka z założenia jest nieuchronna, a oni sami świadomie wystawiają swoje słowa i czyny na ścisłą kontrolę zarówno ze strony dziennikarzy, jak i ogółu społeczeństwa (zob. Lingens, § 42; Oberschlick przeciwko Austrii (nr 2), (...) § 29; Mamère przeciwko Francji, nr 12697/03, § 27, ECHR 2006-XIII; Kwiecień przeciwko Polsce, nr 51744/99, § 47, 9 stycznia 2007). Politycy muszą wykazywać większy stopień tolerancji, zwłaszcza gdy sami wygłaszają publiczne oświadczenia podatne na krytykę. (...) wypowiedź skarżącej zawierała ostre słowa na temat burmistrza. Jednakże właśnie to jest zadaniem wybranego przedstawiciela społeczeństwa, aby zadawać niewygodne pytania dotyczące tych, którzy pełnią funkcje publiczne oraz by być bezkompromisowym w krytyce polityków odpowiedzialnych za zarządzanie funduszami publicznymi. Od tych ostatnich należy oczekiwać, aby okazywali większy stopień tolerancji niż osoby prywatne, kiedy wystawiają się w środowisku politycznym na cięte komentarze o swoich dokonaniach lub polityce (zob. *mutatis mutandis*, Lombardo i Inni, § 54; Kubaszewski (...) § 43)”.

W wyroku z 1 lipca 1997 r. w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii (skarga nr 20834/92) wydanym w związku z nazwaniem polityka „idiotą” w komentarzu dziennikarza do publicznego przemówienia tego polityka, ETPC wskazał, że art. 10 Konwencji chroni nie tylko treść informacji i poglądów, ale również formę, w jakiej są one przekazywane (zob. I.C.Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, s. 120). W ocenie ETPC, w pewnych okolicznościach nawet użycie obraźliwego określenia, takiego jak „idiota”, mieści się w

granicach akceptowanej swobody wypowiedzi, gdyż radykalne, szokujące działania lub wypowiedzi polityka mogą spowodować ostry komentarz (zob. *tamże*). Tym samym władze krajowe powinny powstrzymać się od ingerencji, które mają zapewnić cywilizowany, kulturalny poziom debaty publicznej, z tego względu, że w demokratycznym społeczeństwie należy przede wszystkim zagwarantować, by dyskusja polityczna mogła się toczyć szeroko i otwarcie (zob. *tamże*, s. 120-121).

Po trzecie – ETPC dużą rolę przypisuje charakterowi wypowiedzi, w szczególności, czy stanowiła ona element debaty publicznej. Niewątpliwie orzecznictwo ETPC kładzie nacisk na ustalenie, czy konkretna wypowiedź jest elementem debaty publicznej. „[S]koro istotą «społeczeństwa demokratycznego» jest debata publiczna, to debacie tej nie można odmawiać barwnego czy gorącego charakteru, zwłaszcza, gdy dotyczy kwestii budzących kontrowersje. Zawsze pojawia się więc kolizja nie tylko sytuacji prawnej autora i «ofiary» wypowiedzi, ale też publicznego bądź prywatnego kontekstu jej dokonania. Jej rozwiązanie dokonywane jest na ogół w oparciu o ocenę «niezbędności» ograniczenia. (...) Specyfika ochrony «dobrego imienia» (w znacznym stopniu zahaczającej przecież o sferę stosunków między podmiotami prywatnymi) dodatkowo relatywizuje stosowanie tych reguł, biorąc zwłaszcza pod uwagę: status autora wypowiedzi; status «ofiary» wypowiedzi; charakter wypowiedzi, jej formę i podstawy sformułowania” (L. Garlicki, komentarz do art. 10, [w:] *Konwencja...*, s. 639).

W wypadku, gdy wypowiedź służyła wyłącznie wyładowaniu frustracji jej autora i była ukierunkowana jedynie na naruszenie czci określonego podmiotu, ETPC uznawał ograniczenie wolności wypowiedzi jej autora za dopuszczalne (por. wyrok w sprawie *Skalka przeciwko Polsce*; podobnie wyrok w sprawie *Łopuch przeciwko Polsce*, *Janowski przeciwko Polsce*). W wyroku z 6 lutego 2001 r. w sprawie *Tammer przeciwko Estonii*, skarga nr 41205/98, ETPC podkreślił, że jeśli użyte słowa ani nie są „usprawiedliwione publicznymi racjami”, ani nie „wiążą się z zagadnieniem o ogólnym znaczeniu”, to zaakceptuje ocenę krajowych sądów, zgodnie z którą odwołanie się do obraźliwego języka nie jest konieczne w celu wyrażenia negatywnej opinii (zob. I.C.Kamiński, *Ograniczenia swobody...*, s. 151). ETPC w sprawie *Janowski przeciwko Polsce* zaznaczył, że użycie wobec interweniujących strażników miejskich słów: „głupek” i „ćwok” nastąpiło w obecności przechodniów, z powodu działań strażników, którzy żądali, aby handlarze przenieśli się w inne miejsce. Zdaniem ETPC, wypowiedzi te nie były częścią otwartej dyskusji o sprawach publicznie ważnych, ani nie były związane z wolnością prasy, ponieważ skarżący, chociaż był z zawodu dziennikarzem, wyrażnie działał wtedy jako osoba prywatna. Trybunał zwrócił także uwagę, że podstawą skazania było użycie dwóch słów uznanych za znieważające przez oba sądy, a nie jego krytyczne opinie o strażnikach ani postawienie im zarzutu, że działali nielegalnie (zob. M.A. Nowicki, komentarz do art. 10 Konwencji, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 6. wydanie, Warszawa 2013, s. 779).

Po czwarte – ETPC w różnych kontekstach odwoływał się również do szeroko pojmowanej formy wypowiedzi. W przywołanym wyroku w sprawie *Skalka przeciwko Polsce*, gdzie wypowiedź znieważająca sędziów sądu penitencjarnego została sformułowana w liście do prezesa sądu, ETPC przyjął, że z uwagi na „wewnętrzny” charakter wymiany listów, o których opinia publiczna nic nie wiedziała, zastosowana sankcja była nieproporcjonalna. Jednocześnie jednak w wielu swych orzeczeniach ETPC podkreślał konieczność ochrony kontrowersyjnych wypowiedzi, które wpisują się w debatę o sprawach publicznych. Z tego punktu widzenia szczególne znaczenie przypisuje się wypowiedziom przekazywanym za pośrednictwem środków masowego przekazu (zob. wyrok w sprawie *Oberschlick przeciwko Austrii*).

Po piąte – ETPC zwraca również uwagę na kwestię stosowania sankcji karnych,

związanych z posłużeniem się przez dany podmiot wypowiedzią znieważającą. W sprawie Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii ETPC podkreślił, że nałożenie kary pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w kontekście politycznej dyskusji, tylko w skrajnych wypadkach, takich jak szerzenie nienawiści i podżeganie do przemocy, daje się pogodzić z konwencyjnymi gwarancjami wolności wypowiedzi. W wypadku Otegi Mondragon, skazanego na rok pozbawienia wolności, wyrok miał skutek odstraszający – mimo iż skazany był politykiem, jego bierne prawo wyborcze zostało zawieszone na czas trwania kary. ETPC uznał, że wydanie wyroku skazującego było w tym wypadku nieproporcjonalne do założonego celu.

4.4. Podsumowanie.

4.4.1. Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do zarysowanego powyżej standardu, uznaje, że sygnalizowane przez ETPC kryteria powinny być uwzględniane przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości zachowania, wypełniając znamiona czynu określonego w art. 226 § 1 k.k. Zdaniem Trybunału, przy uwzględnieniu przez sądy okoliczności konkretnego zdarzenia, stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz dyrektyw wymiaru kary, w kontekście znaczenia debaty publicznej i niebezpieczeństwa wyeliminowania z niej osoby, wobec której zostaną zastosowane środki karne, ingerencja w wolność wypowiedzi, wynikająca z art. 226 § 1 k.k., nie jest nadmierna.

4.4.2. Analiza orzecznictwa ETPC prowadzi przede wszystkim do wniosku, że poziom ochrony przed znieważającymi wypowiedziami zależy od statusu osoby dotkniętej daną wypowiedzią. Tymczasem art. 226 § 1 k.k., powiązany z definicją funkcjonariusza publicznego zawartą w art. 115 § 13 k.k., zaciera przyjęte przez ETPC rozróżnienie pomiędzy funkcjonariuszami-politykami a funkcjonariuszami publicznymi niebędącymi politykami. Należy uznać, że na gruncie art. 226 § 1 k.k. wzmocnienie ochrony funkcjonariusza, będącego jednocześnie politykiem, znajduje swe uzasadnienie wówczas, gdy znieważająca wypowiedź będzie rozpatrywana w kontekście wykonywania przez funkcjonariusza jego obowiązków służbowych a zarazem w kontekście wpływu, jaki na działalność określonej instytucji może mieć (choćby potencjalnie) ta znieważająca wypowiedź. O ile bowiem w wypadku funkcjonariuszy niebędących politykami wpływ ten jest bardziej widoczny, o tyle w wypadku funkcjonariuszy-polityków każdorazowo wymaga głębszej analizy.

Na ocenę tego wpływu może w szczególności rzutować forma dokonania znieważenia (publiczna albo niepubliczna). Jak trafnie wskazywał SN w przywołanej wcześniej uchwale o sygn. akt II KK 84/11, niebezpieczeństwo naruszenia wartości chronionych przez art. 226 § 1 k.k. jest stopniowalne. Niepubliczność znieważenia co do zasady (choć nie zawsze) może wskazywać na niższy stopień szkodliwości społecznej czynu. Minimalny stopień zagrożenia określonych dóbr prawnych może znaleźć swoje odzwierciedlenie w ocenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu. Zakładany wyższy stopień zagrożenia dóbr chronionych na mocy art. 226 § 1 k.k., związany z publicznością zniewagi, wymaga zawsze weryfikacji w kontekście wszystkich okoliczności zdarzenia.

Społeczna szkodliwość – jako element struktury przestępstwa, podlegający stopniowaniu – stanowi kategorię wymagającą odpowiedniej kwantyfikacji. Na płaszczyźnie stosowania prawa istotne jest nie tylko to, by stopień społecznej szkodliwości czynu był wyższy niż znikomy (art. 1 § 2 k.k.). Możliwość uadekwatnienia reakcji prawnokarnej w przypadku znieważenia funkcjonariusza publicznego nie wyczerpuje się bowiem jedynie w kwestii przyjęcia przez sąd znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu znalazło także swoje odzwierciedlenie w sposobie uregulowania dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1

k.k.). Takiemu uadekwatnieniu reakcji prawnokarnej może także służyć mechanizm odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary i poprzestania na wymierzeniu środka karnego (art. 59 k.k.). Ustawodawca uzależnił bowiem dopuszczalność skorzystania z art. 59 k.k. po pierwsze od ustalenia, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, po drugie zaś od wysokości ustawowego zagrożenia (chodzi o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju – znieważenie funkcjonariusza zagrożone jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku). Innym instrumentem takiego uadekwatnienia jest możliwość warunkowego umorzenia postępowania w sytuacji, gdy wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne (art. 66 § 1 k.k.).

4.4.3. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi obowiązek sądu orzekającego w danej sprawie. W szczególności, jak podnosi się w doktrynie, sędzia oceniając czyn sprawcy nie może poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego i przejść od razu do ustalania winy. Będzie musiał zbadać wcześniej, czy badany czyn nie zawiera atypowo niskiej społecznej ujemności, czy nie jest społecznie szkodliwy w stopniu znikomym (zob. A. Zoll, komentarz do art. 1 k.k., [w:] A. Zoll red., G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Kraków 2004, s. 37).

Zgodnie z brzmieniem art. 115 § 2 k.k., przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywacje sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Przy przestępstwie znieważenia funkcjonariusza publicznego ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu powinna być postrzegana nie tylko w perspektywie dóbr chronionych tą regulacją (głównym przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych, zaś pobocznym – cześć funkcjonariusza), ale także w perspektywie konstytucyjnie gwarantowanej wolność wypowiedzi i związanej z nią potrzebą prowadzenia nieskrępowanej debaty publicznej. W ramach elementów zidentyfikowanych przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. należy uwzględnić okoliczności kształtujące konstytucyjny i konwencyjny standard ochrony wolności wypowiedzi, które zostały nakreślone powyżej.

4.4.4. W ocenie Trybunału, wykładnia art. 226 § 1 k.k. w zgodzie z Konstytucją (przez uwzględnienie sformułowanych wyżej kryteriów) pozwala uznać, że art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane niepublicznie, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenie ochrony funkcjonariuszy publicznych jedynie do wypadków publicznego znieważenia byłoby sprzeczne z *ratio legis* badanego przepisu.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.