

**OPINIA PRZYJACIELA SĄDU
(„*AMICUS CURIAE*”)
HELŚIŃSKIEJ FUNDACJI
PRAW CZŁOWIEKA**

w sprawie pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gdańsku dotyczącego zgodności art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1992 Nr 85, poz. 427).

Sygn. akt P 12/09

Projekt opinii przygotowały

Alexandra Dubova

Brynn Felix

Aliya Prenova

studentki *Central European University, Department of Legal Studies*
(program *Master of Laws in Human Rights*) w ramach *Clinical Course on Strategic Litigation*

oraz

Barbara Grabowska

koordynator Programu Spraw Precedensowych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

pod kierownictwem oraz nadzorem dr. Adama Bodnara, szefa działu prawnego oraz sekretarza Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Warszawa, dnia 7 czerwca 2010 r.

Spis treści

1. 1. Uwagi wstępne	2
1. 2. Interes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka	2
2. Stan faktyczny	3
3.1. Przepięstwo znieważenia Prezydenta RP w kodeksie karnym z 1997 r.	5
3.2. Znieważenie Prezydenta RP a znieważenie funkcjonariusza publicznego	9
4. Istota art. 135 § 2 k.k.	10
5. Wzorzec kontroli (art. 54 Konstytucji RP, art. 10 EKPC) – wolność słowa, jej rola w demokratycznym państwie prawa oraz możliwości jej ograniczenia.	12
5.1. Art. 54 Konstytucji RP	12
5.1.1. Proporcjonalność ograniczenia wolności słowa	12
5.1.2. Zapewnienie porządku publicznego	13
5.1.3. Zapewnienie poszanowania wolności i praw innych osób	14
5.1.4. Sankcja za zniewagę głowy państwa	14
5.1.5. Konieczność	15
5.2. Art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.	16
5.2.1. Wymóg niezbędności w społeczeństwie demokratycznym	17
5.2.2. Konsekwencje wyroku Colombani przeciwko Francji.	18
5.2.3. „ <i>Political speech</i> ” na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – zniewaga głowy państwa w kontekście zakresu dopuszczalnej krytyki polityków i funkcjonariuszy publicznych	18
5.3. System ONZ	21
5.4. Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 1969 r.	22
5.5. Wolność słowa na gruncie prawa międzynarodowego – soft law	22
6. Aspekt prawoporównawczy	23
7. Ograniczenie wolności słowa w świetle ustaleń pozostałych organizacji międzynarodowych oraz pozarządowych.	28
8. Dotychczasowa praktyka stosowania art. 135 § 2 k.k.	29
8.1. Sprawa Huberta H.	29
8.2. Sprawa słów Janusza Palikota w „Magazynie 24 godziny”	30
8.3. Sprawa bloga posła Janusza Palikota	31
8.4. Sprawa mieszkańca Olkusza	31
8.5. Sprawa Marka Witoszek – pozycjonowanie strony Prezydenta RP	32
8.6. Sprawa artykułu w niemieckim „Die Tageszeitung” pt. „Młody polski kartofel. Dranie, które chcą rządzić światem”	32
8.7. Sprawa Aleksandra A. rozsyłającego mail'em żarty o Lechu Kaczyńskim	33
8.8. Sprawa Andrzeja L. – pierwsze publikowane orzeczenie w sprawie dot. znieważenia Prezydenta RP	33
8.9. Sprawa lubelska	34
8.10. Sprawa dziennikarzysty Michała Figurskiego i Kuby Wojewódzkiego	35
8.11. Sprawa Wojciecha Cejrowskiego	35
9. Wnioski	36

1. 1. Uwagi wstępne

“Opinia przyjaciela sądu” (*amicus curiae*) to znana w praktyce sądów zagranicznych i w kilkudziesięciu sprawach także w Polsce, forma wyrażania poglądu przez organizacje pozarządowe na sprawę rozpatrywaną przed sądem, któremu taka opinia jest przedstawiana. Opinia taka formułowana jest na podstawie informacji oraz badań uzyskanych przy wykonywaniu działalności statutowej. “Opinia przyjaciela sądu” ma w swoim założeniu pomóc sądowi w kompleksowym rozpatrzeniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które niekoniecznie mogą być przedstawione przez strony w postępowaniu. Tego typu opinie składane są przez Fundację w wielu sprawach zarówno przed sądami powszechnymi, Trybunałem Konstytucyjnym jak i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu.

1. 2. Interes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Jednym z priorytetów monitoringowych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka są gwarancje w zakresie wolności słowa oraz możliwości jej ograniczania w demokratycznym państwie prawa. W związku z powyższym, problem prawny będący przedmiotem pytania prawnego Sądu Okręgowego IV Wydział Karny jest dla nas bardzo istotny. Wyrażamy nadzieję, że nasz głos w powyższej sprawie przyczyni się do zwrócenia uwagi Trybunału Konstytucyjnego na wieloaspektowość problematyki wiążącej się z kryminalizacją znieważenia Prezydenta RP.

Jednym z priorytetów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka są gwarancje w zakresie wolności słowa oraz wyrażania swoich poglądów, stanowiących fundament demokratycznego państwa prawnego.

Zadaniem naszej opinii będzie rozważenie czy norma prawna penalizująca zachowanie stanowiące znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej, spełnia wymagania stawiane przed ograniczeniami konstytucyjnych praw i wolności, m.in. wymóg proporcjonalności oraz konieczności w demokratycznym państwie prawnym. Wątpliwości co do konstytucyjności takiej regulacji może budzić m.in. mniej restrykcyjne ukształtowanie odpowiedzialności za ten sam czyn znieważenia innych osób. Ponadto poważnym konstytucyjnym mankamentem takiej regulacji może wydawać się bezwzględna kara pozbawienia wolności do lat 3 przewidziana przez ustawodawcę za wypełnienie przesłanek czynu opisanego w art. 135 § 2 kodeksu karnego.

Przedmiotem naszej opinii będzie także przedstawienie standardów wypracowanych w innych państwach a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie relacji wolności słowa oraz ochrony dobrego imienia osób pełniących funkcje publiczne oraz będących głową państwa. Chcemy także przeanalizować dotychczasową praktykę stosowania przepisu art. 135 § 2 kodeksu karnego.

W swojej dotychczasowej działalności Helsińska Fundacja Praw Człowieka uczestniczyła m.in. w opisywanej w mediach sprawie Huberta H. (rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie VIII Wydział Karny (sygn. akt VIII K 41/06) oskarżonego o znieważenie Prezydenta RP, w której Helsińska Fundacja Praw Człowieka występowała w roli organizacji społecznej, o której mowa w art. 90 § 1 i 2 kodeksu postępowania karnego. Helsińska Fundacja Praw Człowieka wnioskuje w trakcie prowadzonego postępowanie o skierowanie przez Sąd Okręgowy w Warszawie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w kwestii zgodności z Konstytucją przepisu kodeksu karnego będącego przedmiotem niniejszej sprawy.

2. Stan faktyczny

Postanowieniem z dnia 14 stycznia 2009 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku, IV Wydział Karny (sygn. akt IV Kp 185/09) po rozpoznaniu zażalenia na postanowienie Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 27 lutego 2008 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie V Ds. 97/07 skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne: czy przepis art. 135 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Prokuratura Okręgowa w Warszawie Wydział VI ds. Przeszłości Gospodarczej prowadziła śledztwo w sprawie znieważenia Prezydenta RP - Lecha Kaczyńskiego przez byłego Prezydenta RP Lecha Wałęsę, tj. o czyn z art. 135 § 2 k.k., które swoim zakresem objęło włączone do niego postępowanie V Ds. 142/07 w sprawie znieważenia Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego przez Senatora Platformy Obywatelskiej Stefana Niesiołowskiego. Powyższe śledztwo objęło trzy wątki, które były wyznaczone przez sformułowanie użyte wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego, w tym:

1. określenie "dureń" użyte przez byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Wałęsę w dniu 16 lutego 2007r. w programie telewizyjnym stacji TVN 24,
2. określenie "mali, zakompleksieni ludzie", którego użył Senator Platformy Obywatelskiej Stefan Niesiołowski, również w dniu 6 lutego 2007 r. w programie telewizyjnym stacji TVN 24
3. określenie, a ściślej skrót o treści "s-yn", które Lech Wałęsa miał zamieścić na swoim blogu internetowym.

W toku prowadzonego postępowania przygotowawczego ustalono, iż były Prezydent RP - Lech Wałęsa był jedną z osób wypowiadających się w programie wyemitowanym w dniu 16 lutego 2007 r. przez stację telewizyjną TVN 24 i zabierał głos w dyskutowanej kwestii raportu z likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych. Formuła programu zakładała udział w nim Lecha Wałęsy nie tylko ze względu na jego status byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ale i osoby wymienionej w tym raporcie. Z całokształtu wypowiedzi wynikało, że były Prezydent RP Lech Wałęsa w sposób negatywny ocenia raport, zarzucając jego autorom brak znajomości realiów, w jakich prowadził w przeszłości działalność konspiracyjną, a także nierzetelność dokumentu uwarunkowaną zaszłością historycznymi.

Szczególną uwagę poświęcił zagadnieniu braku możliwości wyeliminowania z życia publicznego osób powiązanych z poprzednim systemem i jego służbami, co wydawało się łączyć również z wpływami obcych służb wywiadowczych.

Powyższe tezy Lecha Wałęsy nie dotyczyły Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego i w istocie miały charakter dość abstrakcyjny, a przy tym nadzwyczaj emocjonalny. W trakcie wypowiedzi byłego Prezydenta RP Lecha Wałęsy prowadząca program redaktor Justyna Pochanke zwróciła się do niego słowami „Teraz, jak rozumiem, Panie Prezydencie, wykrzykuje Pan teraz swój żal do Prezydenta Lecha Kaczyńskiego”. W odpowiedzi na to Lech Wałęsa zareagował emocjonalnie, stwierdzając „Tego durnia mamy za prezydenta”. Cytowaną kwestię poprzedzało kilka niezrozumiałych słów, które wyartykułował w stanie wzburzenia.

Wypowiedź Lecha Wałęsy odnosiła się do Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego i była jedyną istotną z punktu widzenia znamion art. 135 § 2 k.k. Z ustaleń śledczych wynika, iż Lech Wałęsa formułował swoje wypowiedzi w Gdańsku, a jego głos był transmitowany dla potrzeb audycji ze studia telewizyjnego w Warszawie. W toku śledztwa wykazane zostało również, iż

podobnie jak były Prezydent RP, Senator Platformy Obywatelskiej Stefan Niesiołowski był w dniu 16 lutego 2007 r. gościem programu stacji TVN 24.

Prowadzącym program był redaktor Łukasz Gras, którego goście dyskutowali na temat raportu z likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych. Formuła audycji zakładała rozmowę jej uczestników, jednak nie miała ona charakteru ogólnego i była realizowana w zakresie poszczególnych grup osób biorących udział w programie. Jedną z nich tworzyli Stefan Niesiołowski, Zbigniew Romaszewski i Janusz Onyszkiewicz, przy czym pierwszy z nich swoje wypowiedzi formułował w studiu telewizyjnym w Łodzi.

Poproszony o komentarz w dyskutowanej kwestii Senator RP Stefan Niesiołowski stwierdził: „Ja się właściwie dołączam do opinii pana Prezydenta Wałęsy. Mali zakompleksieni ludzie. To jest kolejna kompromitacja Panów Kaczyńskich, tego rządu, rząd w końcu, prezydent, prezydent zwłaszcza za to odpowiada.”

Zdaniem śledczych kontekst sformułowań użytych przez Lecha Wałęsę i Stefana Niesiołowskiego pozwolił na zakwalifikowanie ich wypowiedzi jako głosu w dyskusji politycznej w zakresie wydarzeń związanych z likwidacją Wojskowych Służb Informacyjnych oraz roli w tym procesie ówczesnego Prezydenta RP - Lecha Kaczyńskiego.

Postanowieniem z dnia 27 lutego 2008 r. Prokuratura Okręgowa w Warszawie Wydział VI ds. Przeszłości Gospodarczej umorzyła śledztwo w sprawach:

1. znieważenia programie telewizyjnym stacji TVN 24 w dniu 16 lutego 2007 r. w Warszawie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego przez byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Wałęsę poprzez określenie go mianem „durnia” to jest o czyn z art. 135 § 2 kk - na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 kpk - wobec stwierdzenia że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.
2. znieważenia w czasie i miejscu jak w punkcie pierwszym Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego przez Senatora Stefana Niesiołowskiego poprzez określenie go jako „małego zakompleksionego człowieka” to jest o czyn z art. 135 § 2 kk - na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 kpk wobec stwierdzenia że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

W uzasadnieniu postanowienia prowadzący postępowanie Prokurator wskazał, iż kontekst i treść wypowiedzi byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Wałęsy i Senatora Rzeczypospolitej Polskiej Stefana Niesiołowskiego nie pozwalają na wrywkową interpretację poszczególnych sformułowań, bowiem wpisują się one w merytoryczną całość wyartykułowanej krytyki, której sposób, ze względu na dobór wybranych słów, może wydawać się dyskusyjny, niemniej jednak nie upoważnia do stwierdzenia o zaistnieniu przestępstwa znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego.

W zakresie zarzutu trzeciego (dotyczącego wpisu na blogu internetowy) śledztwo zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt. 1 kpk z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa.

W dniu 12 marca 2008 r. na powyższe postanowienie, w zakresie czynów określonych wyżej w punkcie 1. i 2., zażalenie złożył pełnomocnik Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego zarzucając tej decyzji rażącą obrazę prawa materialnego w postaci art. 135 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w ustalonym stanie faktycznym.

Zagadnienie będące przedmiotem pytania prawnego powstało przy rozpoznawaniu zażalenia na postanowienie Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 27 lutego 2008 r. (sygn. akt V

Ds. 97/07) w sprawie znieważenia Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego przez byłego Prezydenta RP Lecha Wałęsę oraz Senatora RP Stefana Niesiołowskiego, to jest o czynny z art. 135 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał, że odpowiedź na pytanie, czy przepis art. 135 § 2 k.k. jest zgodny z Konstytucją RP ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia zażalenia pełnomocnika Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego. Orzeczenie, że przepis ten jest sprzeczny z Konstytucją przesądza bowiem o sposobie rozstrzygnięcia tego zażalenia.

3.1. Przestępstwo znieważenia Prezydenta RP w kodeksie karnym z 1997 r.

Zgodnie z art. 135 § 2 k.k., kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Przepis ten znajduje się w Rozdziale XVII ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”.

Oprócz przestępstwa znieważenia Prezydenta RP, kodeks karny z 1997 r. penalizuje znieważenie (art. 216 k.k.), znieważenie organu konstytucyjnego (art. 226 § 3 k.k.) oraz funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.). Z punktu widzenia niniejszej opinii właściwym wydaje się przeanalizowanie wzajemnych relacji między przestępstwami znieważenia Prezydenta RP, znieważenia oraz znieważenia organu konstytucyjnego.

W doktrynie prawa karnego pojawiają się opinie, zgodnie z którymi art. 135 § 2 k.k. stanowi kwalifikowaną postać zniewagi z art. 216 § 1 k.k.¹ Wskazuje się ponadto, że słowu „znieważa” należy w przypadku przestępstw z art. 135 § 2 k.k. oraz 226 § 3 k.k. nadawać identyczny sens jak w art. 216 k.k., zgodnie z którym „znieważyc” to znaczy ubliżyć komuś, zachować się względem kogoś w sposób obraźliwy, naruszający godność osobistą².

Różnice w zakresie zastosowania, przesłanek oraz sankcji przedstawia poniższa tabela:

	art. 135 § 2 k.k.	art. 216 § 1 k.k.	art. 226 § 3 k.k.
Treść przepisu	Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła , podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.	Kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.
Podmiot (organ) chroniony	Prezydent RP	Każda osoba fizyczna	Różna wykładnia terminu organ konstytucyjny – Z. Kallaus: wszystkie organy, które wymienia

¹ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Lexis Nexis 2005, s. 466

² *Kodeks karny. Część szczególna, t. I*, red. A. Wąsek, CH Beck 2006: „o uznaniu określonego zachowania za zniewagę decydują ogólnie przyjęte normy etyczne i obyczajowe”, s. 1185

			Konstytucja; J. Wojciechowski: organy konstytucyjne RP (te których ustrój i kompetencje zostały określone przepisami Konstytucji) oraz inne organy konstytucyjne – jego zdaniem tylko te pierwsze objęte są art. 226 § 3 k.k. ³ .
Tryb ścigania	Z oskarżenia publicznego	Prywatny akt oskarżenia	Z oskarżenia publicznego
Przesłanki czynu karalnego	Publiczne znieważenie Prezydenta RP (uczynione w miejscu publicznym lub w sposób publiczny), Nie obejmuje przypadków zniesławienia;	Znieważenie osoby w jej obecności bądź podczas jej nieobecności ale publicznie	Publiczne znieważenie lub poniżenie
Dobro chronione	Godność najwyższego organu RP – głowy państwa	Cześć człowieka, godność osobista	Autorytet i powaga organów konstytucyjnych
Aspekt historyczny	Pochodzi od tzw. <i>crimen laesae maiestatis</i> ; art. 125 § 2 k.k. z 1932 r. ⁴ penalizował zniewagę Prezydenta RP ⁵ ; znajdował się w rozdziale XXI zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko władzom i urządóm”; ze względu na nieistnienie przedmiotu chronionego przestał faktycznie obowiązywać od wejścia w życie Konstytucji PRL z 1952 r.; art. 111 § 2 k.k. z 1932 r. penalizował zniewagę „uwierzytelnionego w Państwie Polskiem dyplomatycznego przedstawiciela obcego państwa” - groziła za to kara więzienia do lat 3 lub aresztu do lat 3.		<i>Crimen laesae maiestatis</i> ; <u>art. 127 k.k. z 1932 r.:</u> „Kto w miejscu lub w czasie zajęć urzędowych albo publicznie znieważa władzę, urząd, wojsko lub marynarkę wojenną albo ich jednostki, podlega karze aresztu do lat 2 lub grzywny”; <u>Art. 132. § 1.</u> Kto znieważa urzędnika albo osobę, do pomocy urzędnikowi przybraną, podczas pełnienia obowiązków służbowych, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2. § 2. Tym samym karom podlega, kto znieważa osobę, należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa,

³ *Komentarz do kodeksu karnego* pod red. O. Górniok: art. 226 § 3 stosuje się do wszystkich organów, które zostały wprowadzone do istniejącego porządku prawnego przez Konstytucję RP, m.in. do Prezydenta RP, s. 738.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz.U. Nr 60 poz. 571)

⁵ „Kto uwłacza czci lub powadze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze więzienia do lat 5”.

			<p>konsula obcego państwa, albo duchownego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego - podczas pełnienia przez nich obowiązków służby lub powołania.</p> <p>Kodeks z 1969 r.⁶: 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.</p> <p>Art. 237. Kto znieważa organ państwowy lub organizację polityczną, związek zawodowy, stowarzyszenie wyższej użyteczności publicznej lub inną organizację społeczną o znaczeniu ogólnopaństwowym w miejscu ich zajęć albo publicznie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.</p>
Sankcje	Pozbawienie wolności do lat 3; możliwe jest wymierzenie kary grzywny lub ograniczenia wolności, jeśli spełnione są przesłanki z art. 58 § 3 k.k. ⁷ ;	Grzywna albo ograniczenie wolności	Grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.
Strona podmiotowa	Przestępstwo umyślne	Przestępstwo umyślne	Przestępstwo umyślne

Należy zauważyć, że charakter odpowiedzialności na podstawie art. 135 § 2 k.k. jest znacznie bardziej restrykcyjny od tego ukształtowanego w art. 216 k.k. (przestępstwo znieważenia). Przejawia się to m.in. tym, że:

⁶ Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 94)

⁷ A. Wąsek: „wobec sprawcy, który dopuścił się zniewagi Prezydenta RP możliwe jest odstępianie od wymiaru kary w trybie art. 59 k.k. i orzeczenie jedynie świadczenia pieniężnego na określony cel społeczny, jeśli środek ten spełni cele kary”.

1. dopuszczenie się tzw. „zniewagi zwykłej” (art. 216 § 1 k.k.), zagrożone jest wyłącznie karami nieizolacyjnymi (grzywna, ograniczenie wolności). W przypadku znieważenia Prezydenta RP jedyną przewidywaną karą jest kara pozbawienia wolności do lat 3, zaś znieważenie głowy państwa obcego zagrożone jest alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności oraz karą pozbawienia wolności do roku;
2. w odróżnieniu do przestępstwa określonego w art. 216 k.k., nie istnieje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli zniewagę wywołało wyzywające się zachowanie pokrzywdzonego⁸;
3. na płaszczyźnie procesowej zniewaga w typie podstawowym jest przestępstwem prywatnoskargowym, podczas gdy czyny opisane w art. 135 § 2 k.k. i art. 136 § 3 k.k. podlegają ściganiu z oskarżenia publicznego.

Ponadto, porównując zagrożenie karą za znieważenie Prezydenta RP albo głowy obcego państwa (art. 136 § 3 k.k. - kara pozbawienia wolności do lat 3) jest ona ukształtowana bardziej restrykcyjnie od odpowiedzialności przewidzianej za ten sam czyn skierowany wobec innych organów Państwa.

Powyższe zestawienie wskazuje, że na gruncie prawa karnego **oprócz art. 135 § 2 k.k. istnieją jeszcze inne mechanizmy służące ochronie godności Prezydenta RP**. Przede wszystkim analogiczną funkcję spełnia art. 226 § 3 k.k. penalizujący znieważenie oraz poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej. Popęlnienie tego przestępstwa zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2.

Prezydent RP z całą pewnością należy do grupy organów konstytucyjnych. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby także do czynów stanowiącym znieważenie Prezydenta RP stosować art. 226 § 3 k.k.

Domniemanie racjonalności ustawodawcy skutkuje założeniem, że w zakresie przepisów penalizujących określone zachowania, zaostrzenie sankcji stanowi konsekwencję wyższej społecznej i prawnej dezaprobaty związanej z naruszeniem zakazu określonego zachowania. Związane jest to zatem z wyższą wartością dobra chronionego. W przypadku art. 135 § 2 k.k. oraz art. 226 § 3 k.k. dobra chronione skonstruowane są analogicznie – wiążą się z godnością urzędów – Prezydenta RP oraz innych organów konstytucyjnych. Z uwagi na fakt, że Prezydent RP z całą pewnością zalicza się do grupy organów konstytucyjnych, ustawodawca musi przedstawić przekonujące argumenty uzasadniające wyłączenie urzędu Prezydenta RP spod ochrony gwarantowanej przez art. 226 § 3 k.k. i poddanie jej bardziej restrykcyjnej ochronie karnoprawnej przewidzianej przez art. 135 § 2 k.k. Argumenty te jako uzasadniające ograniczenie konstytucyjnej wolności słowa powinny spełniać wymogi płynące z art. 31 ust. 3 Konstytucji, m.in. zasadę proporcjonalności, której zastosowanie w odniesieniu do zagadnienia konstytucyjności penalizacji znieważenia Prezydenta RP powinno uzasadnić zdecydowanie wyższą i konstytucyjnie ważniejszą rolę Prezydenta RP w porównaniu z innymi organami państwa, np. Prezesem Rady Ministrów, Marszałkiem Sejmu, Rzecznikiem Praw Obywatelskich czy Prezesem Sądu Najwyższego.

Art. 126 Konstytucji wskazuje, że Prezydent RP „jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej” (ust. 1) oraz „czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium”. Konstytucja nie stwierdza jednak, że Prezydent RP jest najwyższym organem Państwa, co uzasadniałoby np. jego wyższą pozycję w stosunkach do innych organów tworzących władzę wykonawczą na szczeblu

⁸ Zob. art. 216 § 3 k.k.

centralnym. Nie uzasadnia tego także ilość kompetencji przysługujących Prezydentowi. Mają one w przeważającej mierze charakter reprezentacyjny. Porównując je np. z zakresem uprawnień Prezesa Rady Ministrów (art. 147 Konstytucji), można zastanawiać się, czy nie byłaby bardziej zasadna szczególna ochrona tego właśnie jednoosobowego organu.

Art. 10 Konstytucji przewiduje, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Równowaga w funkcjonowaniu każdej z władz powinna przejawiać się także w równej ochronie prawnej (w tym karnoprawnej) każdego z jej rodzajów. Wychodząc zatem z założenia o formalnej równości organów władzy państwowej wobec prawa (art. 32 Konstytucji), wprowadzenie odmiennego traktowania jednego z nich wiąże się z koniecznością wskazania cechy istotnej porównywanych podmiotów (tj. konstytucyjnych organów państwa), tak aby uzasadniała ona w sposób racjonalny ich nierówne traktowanie. Nakreślona powyżej sytuacja prawna urzędu Prezydenta RP w porównaniu z pozycją prawną innych organów państwa, przede wszystkim władzy wykonawczej z pewnością nie uzasadnia tej bardziej restrykcyjnej ochrony płynącej z art. 135 § 2 k.k.

Zakres kar grożących za naruszenie art. 226 § 3 k.k. powinien stanowić w zupełności wystarczający poziom ochrony dobrego imienia Prezydenta RP. Z punktu widzenia konstytucyjnego wymogu niezbędności w demokratycznym państwie prawnym oraz zasady jak najmniejszej ingerencji w prawa i wolności jednostek, **regulacja wynikająca z art. 135 § 2 k.k. wydaje się być nieproporcjonalna, zbyt restrykcyjna, zbędna.**

3.2. Znieważenie Prezydenta RP a znieważenie funkcjonariusza publicznego

Użytecznym instrumentem oceny zgodności z Konstytucją art. 135 § 2 k.k., może być analiza wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2006 r., (sygn. P 3/06) dotyczącego penalizacji znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 k.k.)⁹.

Trybunał Konstytucyjny poczynił w nim kilka uwag istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia o konstytucyjności art. 135 § 2 k.k. Po pierwsze, podkreślił, że „*wolność wypowiedzi jest wartością fundamentalną w demokratycznym państwie prawa i wszelkie ograniczenia na tym polu muszą mieć szczególnie mocne i jednoznaczne uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych*”. Idąc dalej, Trybunał Konstytucyjny podzielił poglądy formułowane na tym tle w orzecznictwie strasburskim, uznając jednocześnie wynikającą z dorobku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka tezę, że „*poziom swobody wypowiedzi jest zdecydowanie szerszy w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych niż do podmiotów prywatnych*”, szczególnie wówczas gdy dany funkcjonariusz publiczny jest jednocześnie politykiem. W takiej sytuacji, w zakresie jego działalności politycznej, nie powinien on korzystać z podwyższonego poziomu ochrony przed krytyką. Nie ulega wątpliwości, że reguła ta powinna mieć również zastosowanie w odniesieniu do ochrony dobrego imienia Prezydenta RP. Łączy on bowiem w swojej osobie rolę funkcjonariusza publicznego i polityka.

Ponadto, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „*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*”. Stwarza to – zdaniem TK - **zagrożenie ingerencji w sferę wolności wypowiedzi w większym stopniu niż w**

⁹ OTK Z.U. 2006 / 9A / 121.

wypadku rozwiązań opartych na jasnych i precyzyjnych sformułowaniach ustawowych. W przypadku przestępstwa zniewagi Prezydenta RP jest to tym groźniejsze, że przewidywana za ten czyn sankcja sięga aż trzech lat pozbawienia wolności.

Warto jeszcze zaznaczyć, że ocenny charakter znamienia „znieważenia” i publicznoskargowy tryb ścigania przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego, **przełożył się – wedle Trybunału – na brak przejrzystości i jednolitości w praktyce ścigania tego przestępstwa przez organy prokuratorskie.** Pojawia się, niedopuszczalna w demokratycznym państwie prawnym, groźba rozstrzygnięć arbitralnych, opartych na niejasnych przesłankach. Zagrożenie to istnieje, jak należy sądzić, także na gruncie regulacji art. 135 § 2 k.k., który również przewiduje publicznoskargowy tryb ścigania znieważenia.

W świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego kwestionującego dotychczasowy model karania za znieważenie funkcjonariusza publicznego, obecny kształt regulacji penalizującej znieważenie Prezydenta RP nie daje się pogodzić z konstytucyjnymi standardami ochrony swobody wypowiedzi. Nie respektuje on bowiem koncepcji zakładającej, że granice dopuszczalnej krytyki wobec polityków (a więc także Prezydenta RP) są szersze niż w stosunku do osób prywatnych. Co więcej, operując wysoce ocennym znamieniem „znieważenia” w treści przepisu i przewidując niezwykle surową sankcję, nie zabezpiecza przed nadmierną ingerencją karnoprawną w sferę swobody wypowiedzi.

Ze względu na publicznoskargowy tryb ścigania przestępstwa, przepis ten stanowi potencjalne źródło arbitralnych i opartych na pozamerytorycznych przesłankach rozstrzygnięć organów prokuratorskich w kwestii ścigania bądź rezygnacji ze ścigania konkretnych czynów mogących wypełniać znamiona określone w art. 135 § 2 k.k.

Warto także wskazać, że w omawianym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, odniósł się do niejednolitej i niespójnej praktyki organów prokuratorskich w zakresie stosowania przepisów penalizujących znieważenie funkcjonariusza publicznego, a także znieważenie Prezydenta RP. Jako jeden z przykładów tego typu niejasnej praktyki wskazał Trybunał sprawę „znieważenia Prezydenta RP (...) przez nietrzeźwego bezdomnego na Dworcu Centralnym”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił podobieństwo problemów pojawiających się na gruncie interpretacji przepisów art. 226 k.k. i 135 § 2 k.k.: *„Podobna niejednolitość ocen i trudności z kwalifikacją określonych stanów faktycznych pojawiają się także na tle przestępstwa zniewagi Prezydenta RP. Wprawdzie w niniejszej sprawie nie jest kwestionowany art. 135 § 2 k.k., ale nie ulega wątpliwości, że co do oceny kryteriów stosowanych w tym wypadku przy ustalaniu zaistnienia zniewagi problem jest taki sam, jak na tle analizowanej regulacji z art. 226 k.k.”.* Można na podstawie takiego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyprowadzić wniosek, że dostrzeża on wyraźnie zagrożenia, jakie dla swobody wypowiedzi płyną z obecnego kształtu regulacji art. 135 § 2 k.k.

4. Istota art. 135 § 2 k.k.

Umiejscowienie art. 135 § 2 k.k. w rozdziale „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej” stanowi istotną wskazówkę interpretacyjną. Słusznie przyjmuje się, że przedmiotem ochrony w przypadku art. 135 § 2 k.k. jest dobre imię urzędu Prezydenta RP oraz że nie jest nim jedynie sama osoba sprawująca ten urząd, ale godność urzędu jako taka¹⁰. Jest to motywowane m.in. umiejscowieniem urzędu Prezydenta RP w konstytucyjnym systemie organów Rzeczypospolitej.

¹⁰ M. Sosnowska, *Uwaga o relacji między znieważeniem z art. 216 a innymi postaciami znieważenia*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego (t. XV)*, Wrocław 2004, s. 168-169.

Z całą pewnością nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że przedmiotem ochrony art. 135 § 2 k.k. jest bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej, niezakłócone funkcjonowanie organu Prezydenta RP czy godność (cześć lub dobre imię) osoby pełniącej najwyższy urząd w państwie¹¹.

Na tej konstytucyjnej szczególnej roli Prezydenta RP doktryna prawa karnego wydaje się opierać się pogląd, że art. 135 § 2 k.k. ma za zadanie chronić cześć należną Prezydentowi RP¹². Wskazuje się ponadto, że w przypadku tego przepisu, przedmiotem ochrony jest nietykalność i godność osoby pełniącej najwyższy urząd w państwie i reprezentującej to państwo tak w stosunkach wewnętrznych jak i międzynarodowych¹³.

S. Hoc uważa nawet, że „w cywilizowanych i demokratycznie rządzonych społeczeństwach głowę państwa zawsze traktuje się z odpowiednim szacunkiem. Przed nią pochylają się sztandary i na baczność stają wojskowi. Jej czynią honory największe światowe autorytety. Symbolizuje ona bowiem majestat całego narodu i państwa”¹⁴.

Znieważenie Prezydenta RP jest przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego, czego konsekwencją jest to, że subiektywne odczucie pokrzywdzonego¹⁵ nie będzie mogło decydować o odpowiedzialności karnej.

W tak ukształtowanym przestępstwie znieważenia Prezydenta RP, a tym samym naruszenia godności urzędu należy postawić pytanie czy przy tak określonym dobru chronionym, dopuszczalnym jest aby Prezydent posiadał status pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym na podstawie art. 135 § 2 k.k. Na gruncie art. 49 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba (fizyczna lub prawna) lub instytucja (np. państwowa), której dobro zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Przyjmując zatem, że definicja pokrzywdzonego oparta jest na wyznacznikach związanych z prawem karnym materialnym, należy poddać w wątpliwość czy w świetle tego co jest dobrem chronionym jak również mając na uwadze publiczny tryb ścigania tego przestępstwa, Prezydent RP jest pokrzywdzonym na gruncie art. 135 § 2 k.k.

Ingerencja w sferę wolności słowa, do jakiej prowadzi obecny kształt regulacji z art. 135 § 2 k.k. i 136 § 3 k.k., znajduje swoje uzasadnienie w potrzebie ochrony dóbr szczególnie istotnych z punktu widzenia interesów Rzeczypospolitej Polskiej. Rozumowanie takie zakłada, że naruszenie dobrego imienia osób chronionych tymi przepisami naraża na szwank interes całego państwa i przez to powinno podlegać surowszej ocenie karnoprawnej.

W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka literalne brzmienie przepisu art. 135 § 2 k.k. nie wskazuje precyzyjnie jakie zachowania w odniesieniu do Prezydenta RP podlegają ochronie prawnokarnej. Trudno bowiem ustalić granicę, które wypowiedzi kierowane będą konkretnie wobec samego urzędu Prezydenta RP, a które adresowane będą *ad personam* do osoby pełniącej tę funkcję. Z uwagi na fakt, że osobą taką będzie zazwyczaj polityk biorący aktywny udział w bieżącym życiu politycznym, wprowadza on podwyższoną ochronę jedynie w stosunku do tylko jednej z osób pełniących funkcję publiczną. Pozostałe bowiem organy konstytucyjne chronione są na podstawie art. 226 § 3 k.k.

¹¹ P. Daniluk, *Projekt stanowiska Sejmu w sprawie dotyczącej pytania prawnego (sygn. akt P 12/09), dotyczącego ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny*, Zeszyty Prawnicze 3-4/2009, s. 212-213.

¹² S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego 2000, s. 131

¹³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 412

¹⁴ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej*, s. 131

¹⁵ W doktrynie przyjmuje się, że jest nim Prezydent RP.

5. Wzorzec kontroli (art. 54 Konstytucji RP, art. 10 EKPC) – wolność słowa, jej rola w demokratycznym państwie prawa oraz możliwości jej ograniczenia.

5.1. Art. 54 Konstytucji RP

Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego niejednokrotnie wskazywało na fundamentalne znaczenie wolności słowa w społeczeństwie demokratycznym. W szczególności w wyroku z 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05)¹⁶ wskazał, na szczególną i silniejszą w porównaniu z innymi wolnościami oraz prawami ochronę wolności słowa oraz rolę, jaką odgrywa ta wolność:

a) w poszukiwaniu prawdy – Trybunał wskazał, że tłumienie wolności słowa jest złem, ponieważ pozbawia człowieka sposobności dojścia do prawdy;

b) w funkcjonowaniu demokratycznego państwa – „po pierwsze: wolność słowa zapewnia obywatelom informacje niezbędne do brania udziału w społecznych debatach i w sprawowaniu demokratycznych rządów, po drugie: wolność krytyki umożliwia poddanie osób sprawujących władzę kontroli w celu wyeliminowania korupcji oraz arbitralności i po trzecie: wolność słowa sprzyja procesowi identyfikacji interesów przez obywateli oraz ich reprezentantów, a także wspieraniu kształtowania prawidłowych relacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi”¹⁷;

c) jako elementu wartości uznawanych za fundamentalne – np. samorealizacji jednostki; Ponadto Trybunał wskazał, że osiągnięcie przez człowieka szczęścia jest determinowane pełnym rozwinięciem sił jego umysłu, do czego niezbędne jest właśnie komunikowanie się a dostarczanie obywatelom informacji oraz opinii umożliwia im kształtowanie własnych przekonań.

W konsekwencji Trybunał uznał, że „choć (...) jądro wolności słowa powiązane jest w pierwszej kolejności ze sferą praw osobistych, to w praktyce ta wolność jest realizowana głównie w sferze publicznej”¹⁸.

5.1.1. Proporcjonalność ograniczenia wolności słowa

Bez wątplenia wprowadzenie do systemu prawa karnego przestępstwa znieważenia Prezydenta stanowi ograniczenie konstytucyjnej wolności słowa, o której mowa w art. 54 Konstytucji. Zgodnie z ustaleniami doktryny oraz orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, takie ograniczenie musi spełniać 3 warunki: formalny (wymóg formy ustawowej, który w niniejszej sprawie został zachowany), materialny (wskazanie wartości konstytucyjnej, której ochrona wymaga ograniczenia praw i wolności) oraz wymóg proporcjonalności *sensu stricto* zawierający także zakaz naruszenia „istoty” praw i wolności.

Spośród sześciu wymienionych w Konstytucji wartości mogących stanowić uzasadnienie (materialne) wprowadzonych ograniczeń, w przedmiotowej sprawie istotne znaczenie mogą mieć: **konieczność zapewnienia porządku publicznego** oraz **zagwarantowanie wolności i praw innych osób**.

¹⁶ OTK ZU Nr 4A/ 2008, poz. 57.

¹⁷ Pkt 2.3. uzasadnienia.

¹⁸ *Ibidem*.

Wskazuje, że aby ograniczenie spełniało wymóg materialny musi istnieć związek między ograniczeniem wolności i praw jednostki a ochroną z jednej z w/w wartości. Wystąpienie takiego związku jest koniecznym warunkiem uznania dopuszczalności ustanowienia ograniczenia¹⁹.

Z kolei ustalając ramy ograniczeń, przyjmuje się, że zakres możliwego ograniczenia praw i wolności wskazany przez chronione wartości podlega „konstytucyjnej reglamentacji”²⁰ oraz musi czynić zadość **zasadzie proporcjonalności** i nie może naruszać **istoty** poszczególnych praw i wolności. „Zasada proporcjonalności daje wyraz w przekonaniu, że stopień intensywności ingerencji w sytuację prawną jednostki musi znajdować uzasadnienie w randze promowanego w ten sposób interesu publicznego.”²¹ „Innymi słowy ograniczenie praw jednostki musi być ekwiwalentne wobec celu, któremu służy dana regulacja, musi to więc być ograniczenie racjonalne”.²²

Dla ustalenia, czy w danym wypadku nie zachodzi nadmierność ingerencji, konieczne jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania:

1. czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
2. czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana;
3. czy efekty wprowadzonej regulacji/ograniczenia pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Odpowiednio można zatem mówić o wymogach przydatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*²³.

Ponadto, ograniczenie praw jednostki powinno być traktowane jako wyjątek od reguły, co oznacza przede wszystkim zakaz rozszerzającej interpretacji jego postanowień.

5.1.2. Zapewnienie porządku publicznego

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pogląd uzasadniający utrzymanie ograniczenia wynikającego z art. 135 § 2 k.k. przesłanką zapewnienia porządku publicznego wyrażoną w 31 ust. 3 Konstytucji RP, jest niezasadny.

Przy ochronie porządku publicznego w demokratycznym państwie prawa należy mieć na uwadze zasadność i proporcjonalność stosowanych środków. Sankcjonowanie znieważenia głowy państwa karą pozbawienia wolności nie spełnia tego kryterium. Władza publiczna ze względu na swoją dominującą pozycję musi okazywać powściągliwość w sięganiu do sankcji karnych, zwłaszcza gdy znajdują zastosowanie inne środki. Podobny pogląd wyraził Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii*.²⁴

W demokratycznym państwie prawnym władza państwowa jako gwarant porządku publicznego nie zostaje pozbawiona możliwości sięgania po sankcje karne. Powinna jednak

¹⁹ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państw i Prawo 10/2001, s. 12

²⁰ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania ...* s. 18.

²¹ *Ibidem*.

²² K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136

²³ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia...*, s. 19

²⁴ Wyrok z dnia 23 kwietnia 1992 roku (skarga nr 11798/85), para. 46.

stosować je w sytuacjach absolutnie koniecznych dla zapewnienia porządku publicznego, gdy zostają wyczerpane inne drogi i możliwości o charakterze mniej represyjnym, a bardziej konsensualnym, charakterystyczne dla systemów demokratycznych.

Trafny jest pogląd wyrażający domniemanie na rzecz wolności słowa w demokratycznym państwie prawnym²⁵. Wobec powyższego teoretyczne i abstrakcyjne zagrożenie dla innych wartości nie jest wystarczającą podstawą do ograniczania jednej z fundamentalnych wolności konstytuujących demokratyczne państwo. Jedynie zdecydowane w formie naruszenie powinno uruchamiać mechanizmy ochronne będące jednocześnie mechanizmami ograniczającymi swobodę wypowiedzi i ekspresji.

Domniemania tak sformułowanego nie da się pogodzić z aprioryczną koncepcją ochrony autorytetu władzy państwowej, która legła u podstaw regulacji zawartej w art. 135 § 2 k.k. oraz 136 §3 k.k. Badacze problematyki penalizacji czynów wymierzonych w godność osób sprawujących władzę podkreślają, że ma ona swoje źródło w średniowiecznej instytucji *crimen laese maiestatis*, która utożsamiała obrazę władcy z zagrożeniem suwerenności państwa²⁶. E. Yanchukova dostrzega korzenie tej instytucji jeszcze wcześniej, bo w rzymskiej *iniuria*, czyli zniewadze, która ewoluowała z instytucji chroniącej przed różnymi formami naruszenia nietykalności cielesnej w formę ochrony przed znieważaniem²⁷. Obecnie koncepcja ta wydaje się trudna do pogodzenia z międzynarodowymi standardami ochrony swobody wypowiedzi.

Trudno też uznać, że stosowanie sankcji karnych rzeczywiście przyczynia się do zachowania porządku publicznego, który w demokracji należy interpretować i rozumieć nie jako oddanie i bezkrytyczne podporządkowanie instytucjom państwa, ale jako dobrowolny szacunek i zaufanie wobec tych instytucji. Trafny wydaje się w tym miejscu komentarz Wojciecha Sadurskiego: „*Karząc grubianina za lżenie urzędu, nie przyczyniamy się do jego godności. Czyż nie jest najwyższym hołdem – złożonym demokratycznym instytucjom w wolnym państwie – tolerowanie wolności tych, którzy obrażają te urzędy i instytucje?*”²⁸

5.1.3. Zapewnienie poszanowania wolności i praw innych osób.

Poszanowanie praw i wolności innych podmiotów jest w zasadzie jedyną możliwą przesłanką, która mogłaby uzasadniać utrzymanie sankcji z art. 135 § 2 k.k. Nie ulega wątpliwości, że wolność słowa nie jest prawem absolutnym, a jego granicę wyznaczają i – znajdują oparcie konstytucyjne – prawa innych osób. W przypadku jednak kiedy uznaje się, że celem takiej ochrony jest zapewnienie właściwej czci najwyższemu urzędowi w państwie czego przejawem jest m.in. publicznoskargowy tryb ścigania (co w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka skutkuje wyłączeniem możliwości przyznania Prezydentowi statusu pokrzywdzonego, a tym samym strony prowadzonego postępowania) wątpliwym wydaje się, aby konieczność ochrony praw i wolności innych osób była wartością uzasadniającą tak radykalne wkroczenie w wolność słowa.

5.1.4. Sankcja za zniewagę głowy państwa

²⁵ W. Sadurski, *System demokracji politycznej a wolność środków masowego przekazu* [w:] ETHOS nr 24 (1993)

²⁶ J. Ottaway, L. Marks, *Insult Laws: An insult to Press Freedom. An Introduction*, [in:] R. Walden, *Insult Laws: An insult to Press Freedom*, World Press Freedom Committee 2000, <http://www.wpfc.org/Insult%20Laws-Text.PDF>, s. 1.

²⁷ E. Yanchukova, *Criminal defamation and insult laws*, Columbia Journal of Transnational Law 41(861) s. 863.

²⁸ W. Sadurski, *Sztuka wolności*, Rzeczpospolita z dnia 9 lutego 1999 r.

Art. 135 §2 k.k. *in fine* ustanawiając sankcję w postaci pozbawienia wolności do lat 3, nie przystaje do wymogów płynących z zasady proporcjonalności. Należy bowiem mieć na uwadze, że wypowiedzi odnoszące się do życia publicznego, a takimi z pewnością będą te adresowane w stosunku do głowy państwa podlegają szczególnej ochronie²⁹. Niezrozumiałe zatem wydaje się zaostrzenie sankcji karnej za znieważenie Prezydenta RP (bezwzględna kara pozbawienia wolności do lat 3) w odróżnieniu od znieważenia (kara grzywny lub ograniczenia wolności) czy znieważenia organu konstytucyjnego (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.)

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka sankcja karna przewidziana w art. 135 § 2 k.k. *in fine* nie spełnia wymogu proporcjonalności podkreślanego w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego³⁰, nie jest konieczna w demokratycznym państwie prawa i nie służy ochronie porządku publicznego. Wskazuje na to m.in. praktyka stosowania art. 135 § 2 k.k. (patrz pkt 8 opinii). Z całą pewnością tak surowa sankcja nie gwarantuje „wyższego szacunku” dla osób reprezentujących Państwo. Ponadto nie wydaje się, aby brak w systemie prawa karnego art. 135 § 2 k.k. mógł obniżyć prestiż Rzeczypospolitej czy *in concreto* urzędu Prezydenta RP. Obserwacje Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz wypowiedzi politologów wskazują, że prowadzenie postępowań karnych w przedmiocie art. 135 § 2 k.k. przynosi raczej odwrotny skutek.

Na nieproporcjonalność kary pozbawienia wolności za przestępstwo znieważenia kilkakrotnie wskazywały organizacje międzynarodowe, m.in. Organizacja Narodów Zjednoczonych³¹, Rada Europy³² oraz Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie³³.

W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka nie stanowi również gwarancji proporcjonalności tej kary wskazywana możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, poprzez np. zastosowanie art. 58 § 3 k.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Należy bowiem mieć na uwadze, że jest to środek nadzwyczajny, wymagający szczególnego uzasadnienia przez sąd i w związku z tym należy go uznać za wyjątek i w tym świetle należy go również interpretować (*exceptiones non sunt interpretanda extendae*).

5.1.5. Konieczność

Za niekonstytucyjnością regulacji, art. 135 § 2 k.k. przemawia brak spełnienia przesłanki konieczności wprowadzenia tego typu ograniczenia w współczesnej demokracji. Przyczyną tego jest:

1. istnienie innej drogi i sposobu – mniej dolegliwego z punktu widzenia konstytucyjnej wolności słowa – dochodzenia roszczeń (np. na drodze cywilnej);

²⁹ Patrz punkt 5.2.3. opinii.

³⁰ Zob. Orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, wyrok z 28 czerwca 2000 r., K. 34/99, wyrok z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00.

³¹ Report of the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Ambeyi Ligabo, para 78

³² *Regional Conference on Defamation and Freedom of Expression - Conclusions*, Council of Europe, para 9: “Furthermore, the participants unanimously recommended that, if public authorities nevertheless decide to maintain criminal sanctions, there should be no imprisonment for defamation, a moratorium should immediately be applied where such sentences have already been handed down by national courts and financial penalties should be proportionate.”

³³ *Libel and insult laws: what more can be done to decriminalise libel and repeal insult laws?* OSCE and Reporters Without Frontiers, 24 - 25 November 2003 - Paris (tzw. Rekomendacje paryskie)

2. wyrażona w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Komitetu Praw Człowieka i Międzynarodowej Komisji Praw Człowieka zmiana sposobu postrzegania roli polityka i położenie silniejszego akcentu na kontrolę i krytykę;
3. nieadekwatność i nieproporcjonalność oraz niezasadność stosowania sankcji w postaci zagrożenia karą pozbawienia wolności za znieważenie.

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka ochrona czci należnej Prezydentowi RP nie da się ona pogodzić w przesłanką dopuszczalności ograniczenia praw i wolności jaką jest jej konieczności w demokratycznym państwie prawa.

Ponadto nie spełniony zostaje wymóg przydatności takiego ograniczenia oraz jego proporcjonalności, głównie ze względu na grażącą sankcję karną.

Takie ujęcie i uzasadnienie jest konsekwencją nieprzystającego do warunków demokratycznego państwa prawa, sposobu ujęcia relacji pomiędzy jednostką a państwem. Wydaje się ono współcześnie rozwiązaniem anachronicznym wywodzącym się z dawnej konstrukcji *crimen laesae maiestatis*. Różnicę w podejściu obrazuje stwierdzenie L. Gardockiego: *Z natury rzeczy, bowiem, w społeczeństwach demokratycznych przywiązuje się mniejszą wagę do ochrony wartości o charakterze prestiżowym, a większą do potrzeby krytyki i społecznej kontroli. Natomiast w ustrojach autorytarnych czy totalitarnych władza, niepewna swej legitymizacji, chętnie ucieka się do pewnej tabuizacji samej siebie, swych organów, instytucji i symboli*³⁴.

5.2. Art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Drugim ze wzorców kontroli w niniejszej sprawie jest art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przyjęta przez Radę Europy 4 listopada 1950 r. Przewiduje on, że:

1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.

2 Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmował się oceną dalszego utrzymywania w porządku prawnym demokratycznego państwa analogicznego przestępstwa – znieważenia głowy państwa obcego, funkcjonującego na gruncie prawa francuskiego. W sprawie *Colombani i inni przeciwko Francji* (wyrok z dnia 25 czerwca 2002 r., skarga nr 51279/99). Trybunał badał zasadność skazania przez francuski Sąd Kasacyjny, za zniesławienie króla Maroka Hassana II, redaktora naczelnego dziennika „Le Monde” i dziennikarza tej gazety, który był autorem artykułu oskarżającego króla o sprzyjanie produkcji i handlowi narkotykami.

³⁴ L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, Państwo i Prawo nr 3/1993.

Podstawą skazania był art. 36 francuskiej Ustawy z 27 lipca 1881 r. o wolności prasy, który określa, że „*przestępstwo popełnione publiczne wobec głowy obcego państwa, szefa obcego rządu i ministra spraw zagranicznych obcego rządu podlega karze pozbawienia wolności na okres jednego roku i karze grzywny w wysokości 300 tys. franków albo jednej z tych kar*”. Przepis ten ustanawia kwalifikowany typ przestępstwa zniesławienia opisanego w art. 32 cytowanej ustawy. Ustawa przewidywała również surową sankcję za czyn wymierzony w Prezydenta Francji. Co niezwykle istotne, osoba odpowiadająca za zniesławienie Prezydenta Francji lub głowy obcego państwa nie mogła w postępowaniu sądowym przeprowadzić tzw. dowodu prawdy (*exceptio veritatis*), a więc nie istniała możliwość uchylenia się od odpowiedzialności za zniesławienie nawet w przypadku podania informacji prawdziwych.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał tak szeroki zakres ochrony dobrego imienia głowy obcego państwa za naruszający Konwencję. W szczególności, zakwestionował przyznanie szefom obcych państw statusu wykraczającego poza prawo powszechnie obowiązujące, chroniącego ich przed krytyką tylko ze względu na funkcję lub pozycję, bez uwzględnienia celowości takiej krytyki i współczesnego podejścia do problemu dopuszczalnych granic krytyki wobec polityków. Jak podkreślił Trybunał, nawet potrzeba ochrony przyjaznych stosunków z innymi państwami nie uzasadnia tak głębokiej ingerencji w sferę wolności słowa³⁵. Trybunał stwierdził, że choć nie narusza wolności słowa prawo polityków do ochrony swojej reputacji, to jednak nie można zaakceptować takiego modelu tej ochrony, który traktuje polityków w sposób uprzywilejowany w stosunku do innych obywateli³⁶.

Trybunał przypomniał tym samym ugruntowany w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu pogląd, zgodnie z którym w stosunku do polityków oraz osób pełniących funkcje publiczne granice możliwej krytyki są znacznie szersze niż w odniesieniu do osób prywatnych. Podlegają oni bowiem znacznie szerszej kontroli zewnętrznej – ze strony dziennikarzy oraz opinii publicznej. Muszą być zatem przygotowani na krytykę pod ich adresem, a ochrona ich dobrego imienia nie może ograniczać nieskrępowanej debaty publicznej. Co za tym idzie ograniczenia wolności słowa należy traktować jako wyjątki a zatem powinny być interpretowane ściśle³⁷.

5.2.1. Wymóg niezbędności w społeczeństwie demokratycznym.

Zgodnie z orzecznictwem ETPCz wymóg niezbędności ograniczenia wolności słowa w społeczeństwie demokratycznym musi być przekonująco ukształtowany. Państwa – Strony mają w tym względzie pewien zakres uznania. Muszą one jednak przedstawić „pilną potrzebę społeczną” (*„pressing social need”*) dla uzasadnienia takiej restrykcji. Ich zakres uznania jest jednak uwarunkowany interesem społeczeństwa demokratycznego oraz koniecznością zagwarantowania wolnością prasy. Ponadto ograniczenie wolności słowa musi pozostawać w proporcjonalne w stosunku do zgodnego z prawem celu chronionego poprzez takie ograniczenie³⁸.

³⁵ Pkt 68 uzasadnienia.

³⁶ Pkt 69 uzasadnienia.

³⁷ *Colombani*, § 56; *Oberschlick v. Austria (nr 1)*, wyrok z 23 maja 1991 r., §§ 57-59; *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi przeciwko Austrii*, wyrok 19 grudnia 1994 r., § 37.

³⁸ *Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 27 marca 1996 r., § 40; *Worm przeciwko Austrii*, wyrok z 29 Sierpnia 1997 r., § 47; *Colombani* § 56.

5.2.2. Konsekwencje wyroku Colombani przeciwko Francji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdzając naruszenie art. 10 w sprawie *Colombani przeciwko Francji* przyznał skarżącemu kwotę pieniężną 4096,46 euro tytułem poniesionych szkód materialnych oraz 21852,20 euro tytułem kosztów i wydatków w związku ze sprawą. Komitet Ministrów Rady Europy, który zgodnie z art. 46 ust. 2 Konwencji zajmuje się wykonywaniem wyroków ETPCz w rezolucji CM/ResDH (2008)8 wskazał, że prawidłowe wykonanie wyroku Trybunału powinno się przejawiać podjęciem dwóch rodzajów środków: indywidualnych oraz generalnych. Oba rodzaje środków mają na celu zapobieżenie podobnym naruszeniom w przyszłości. Rząd francuski w sprawozdaniu z wykonania wyroku wskazał, że ustawa nr 2004-204 z 9 marca 2004 r. uchylił art. 36 ustawy z 29 lipca 1881 r.

Trybunał przypominał, że groźba pozbawienia wolności może wywoływać „mrozący skutek” (*chilling effect*) w stosunku do każdego podmiotu, który pragnie wyrazić swoją krytykę lub opinię³⁹ a co za tym idzie hamować debatę publiczną i ograniczać wolność słowa.

Wolność słowa w zderzeniu z innymi wartościami może stać się podstawą dla wielu konfliktów (zwłaszcza w zderzeniu z prawem do ochrony dóbr osobistych). Konflikty te są tym bardziej złożone i skomplikowane, że „ochronie z perspektywy wolności słowa podlegają poglądy nie tylko pobłażliwe, delikatne w swej formie, ale również poglądy głęboko krytyczne, obraźliwe, nawet obrazoburcze czy budzące niepokój.”⁴⁰

Wszelkie działania i normy ograniczające wolność słowa należy rozpatrywać z punktu widzenia celowości, adekwatności i proporcjonalności⁴¹. A jak podkreślił Trybunał w sprawie *Giniewski przeciwko Francji*⁴²: „w związku z kwestią proporcjonalności sankcji trzeba mieć na uwadze obowiązek uwzględnienia natury i surowości kar oraz zachowanie największej ostrożności, aby reakcja władz nie zniechęcała dziennikarzy lub innych autorów do udziału w dyskusji o kwestiach publicznych.”⁴³ Sankcja karna za znieważenie głowy państwa i głowy obcego państwa może okazać się szczególnie niebezpieczna na tle wolności wypowiedzi prasowej, której nie da się osiągnąć stosując groźbę w postaci pozbawienia wolności.⁴⁴

5.2.3. „Political speech” na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – zniewaga głowy państwa w kontekście zakresu dopuszczalnej krytyki polityków i funkcjonariuszy publicznych

We współczesnej demokracji przywiązywanie uwagi do samego stanowiska i tytułu oraz udzielanie ochrony z samego tylko faktu sprawowania urzędu jest nieuzasadnione. W demokratycznym państwie brak jest argumentów przemawiających za udzielaniem lepszej ochrony politykom tylko ze względu na piastowaną przez nich funkcję, nawet jeżeli jest to funkcja głowy państwa. Wręcz przeciwnie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się słabszy stopień ochrony przysługujący podmiotom zaangażowanym na scenie publicznej, co wiąże się automatycznie z szerszym prawem do krytyki.

³⁹ Sprawa *Lingens przeciwko Austrii*, wyrok z dnia 8 lipca 1986 r.

⁴⁰ Wnioski takie sformował Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku wydanym 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*.

⁴¹ I. C. Kamiński, *Sankcje karne w orzecznictwie ETPCz za nadużycia swobody wypowiedzi*, EPS 1/2009, s. 35-41.

⁴² Wyrok z 31 stycznia 2006 r., skarga nr 64016/00.

⁴³ Tamże, para. 54, zob. też: Orzeczenie w sprawie *Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce*, wyrok z 6 kwietnia 2006 r., skarga nr 43797/98, para. 68.

⁴⁴ E. Yanchukova, *Criminal Defamation and Insult Laws*, [w:] 41 *Columbia Journal of Transnational Law*, 2003, str. 893.

Tezę o szerszych granicach krytyki wobec polityków, Trybunał po raz pierwszy wyraził w orzeczeniu w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*⁴⁵. W sprawie tej Trybunał uznał, skazujący za zniesławienie kanclerza, wyrok sądu austriackiego za naruszający art. 10 Konwencji. Polityk, osoba publiczna musi pogodzić się z przyznanym opinii publicznej i dziennikarzom szerszym prawem krytyki, musi wykazać się „twardszą skórą”⁴⁶.

Osoby sprawujące najwyższą w państwie władzę publiczną powinny liczyć się z możliwością jeszcze wnikliwszej i drobiazgowej kontroli oraz krytyki mediów i przedstawicieli społeczeństwa niż „zwykli” politycy, czy osoby tym bardziej osoby prywatne. Przypomniał o tym Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Jeruzalem przeciwko Austrii*⁴⁷, w którym stwierdził: „*granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do polityków wykonujących swoje funkcje publiczne niż wobec osób prywatnych. Ci pierwsi nieuchronnie i świadomie poddają ścisłej kontroli przez dziennikarzy i całe społeczeństwo swoje słowa i czyny. Politycy muszą wykazywać większy stopień tolerancji, zwłaszcza jeśli sami wypowiadają się w sposób dający powody do krytyki*”⁴⁸.

Podobny pogląd Trybunał wyraził już wcześniej w odniesieniu do krytyki naczelnego organu państwa, jakim był rząd Hiszpanii w sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii*. Ochrona osób pełniących funkcje publiczną jest słabsza, gdyż osoby takie „wystawiają się na publiczną krytykę, jeśli uczestniczą w debacie publicznej”⁴⁹.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie również zwrócić uwagę, że najczęściej czynami, którym na gruncie obowiązującego prawa można postawić zarzut wypełnienia znamion z art. 135 § 2 k.k. będą wypowiedziami o charakterze ocennym, co do których nie będzie możliwym przeprowadzenie dowodu prawdy⁵⁰. Wątpliwym wydaje się zatem możliwość stosowania odpowiedzialności karnej przy braku spełnienia warunku precyzji opisu przesłanek czynu karalnego, jakim jest znieważenie Prezydenta RP.

Wobec powyższego zasadne jest twierdzenie, że rozwiązania płynące z art. 135 § 2k.k. nie przystają do najnowszej koncepcji polityka funkcjonującego w warunkach demokratycznego państwa prawnego.

W ostatnim czasie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu zawista sprawa *Gutierrez przeciwko Hiszpanii* (skarga nr 16023/07) zakomunikowana rządowi Hiszpanii 15 grudnia 2008 r. W grudniu 1995 r. Jose Luiz Gutierrez jako kierownik działu wydarzeń jednej z hiszpańskich dzienników („Diario 16”) o zasięgu krajowym zamieścił na 1. stronie informacje o przejęciu w mieście Algiesiras przemytu 4638 kg haszyszu ukrytego w ciężarówce firmy Domains Royaux, której właścicielem jest rodzina królewska Maroka (firma ta zajmuje się eksportem cytrusów i owoców tropikalnych”). Nagłówek brzmiał: „Rodzinna spółka Hassana II zamieszana w transport środków odurzających”. Na 12. stronie gazety znajdował się większy artykuł zatytułowany: „Odkryto 5 ton haszyszu w ciężarówce firmy Hassana”. W artykule powoływano się na informacje zamieszczone w innych gazetach (Herald Tribune, El Mundo i Le Monde).

Hassan II, który poczuł się urażony artykułem wszczął postępowanie o ochronę dóbr osobistych przeciwko wydawcy, redaktorowi naczelnemu oraz dziennikarzowi, który opisał zdarzenie. W wyroku z 25 listopada 1997 r. sąd pierwszej instancji w Madrycie uznał, że

⁴⁵ Wyrok z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82.

⁴⁶ Para. 42 wyroku.

⁴⁷ Wyrok z 27 lutego 2001 r., skarga nr 26958/95.

⁴⁸ Wyrok z dnia 23 kwietnia 1992 roku, skarga nr 11798/85, para. 38 wyroku.

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ Podobnie stwierdził Komitet Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych w sprawie *Rober Marques przeciwko Angoli*: „(...) the Committee considers it an aggravating factor that the author’s proposed truth defence against the libel charge was ruled out by the courts”, sprawa nr. 1128/2002, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1128/2002 (2005).

tytuł publikacji naruszyła dobra osobiste Hassana II. Sąd uznał, że artykuł był tendencyjny oraz nie był poczyniony w interesie publicznym, ponieważ powstał 3 miesiące po zdarzeniu, w którym wykryto narkotyki w kamionetce. Naruszający dobra osobiste był jednak tytuł, który sugerował bezpośredni udział rodziny królewskiej w przemyśle narkotyków. Na rzecz Hassana II zostało orzeczone zadośćuczynienie oraz obowiązek publikacji wyroku w gazecie. Skarżący oraz pozostali pozwani wnieśli bezskutecznie apelacje.

Sąd apelacyjny uznał, na podstawie prawa do ochrony reputacji i życia rodzinnego, iż tytuł artykułu naruszył dobre imię, ponieważ nie opierał się na faktach. Skarga do Sądu Najwyższego oraz do Trybunału Konstytucyjnego okazała się nieskuteczna. Trybunał Konstytucyjny hiszpański uznał, że o ile sam artykuł mógłby się bronić pod względem swobody informacyjnej, o tyle tytuł sugerujący czyn przestępczy ze strony głowy państwa nie może być chroniony.

J. L. Gutierrez przegrał proces cywilny, nie uzyskał także ochrony ramach *amparo* – hiszpańskiej skargi konstytucyjnej.

Skarżący zwrócił się do ETPCz, wskazując na naruszenie art. 10 Konwencji. Trybunał w wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r. uznał naruszenie przez Hiszpanie swobody wypowiedzi skarżącego. Trybunał na wstępie przypomniał o roli prasy w społeczeństwie informacyjnym oraz prawa do rozpowszechniania i odbierania informacji. Podkreślił również, że wolność słowa podlega ograniczeniom, w szczególności ze względu na ochronę prywatności, reputacji. Niemniej jednak osoby publiczne, politycy powinni być bardziej tolerancyjni w stosunku do krytyki pod ich adresem.

Trybunał po rozpoznaniu sprawy uznał, że negatywne orzeczenie sądu cywilnego stanowiło niewątpliwą ingerencję w wolność słowa skarżącego. Trybunał poddał analizie czy ingerencja mająca na celu ochronę reputacji króla Maroka była proporcjonalna. Publikacja miała bowiem na celu poinformowanie czytelników o działalności króla Maroka budzącej podejrzenia. Działania te stanowiły zresztą podstawę do wszczęcia śledztwa. Trybunał uznał, że publikacja była dokonana w dobrej wierze i stanowiła relację z pewnego wydarzenia z udziałem członków rodziny królewskiej. W wyroku podkreślono również, że tak jak słusznie zauważyły to sądy krajowe informacje w artykule były prawdziwe. Sądy jednak nie odróżniły sądów wartościujących od faktów. Sądy wartościujące nie podlegają dowodzeniu i wystarczy, że mają minimalne oparcie w faktach. Za naruszający dobra osobiste uznano tytuł. Trybunał uznał jednak, że tytuł powinien być odbierany razem z artykułem a nie w oderwaniu od niego. Przypomniał również, że tytuł może być przesadny, prowokacyjny. Podczas redagowania artykułu prowadzone było śledztwo w sprawie, które następnie zostało umorzone. Autor artykułu nie mógł jednak przewidzieć jak zakończy się śledztwo i odnosił się do sprawy na dzień pisania artykułu, kiedy postępowanie w sprawie nadal trwało. Nie ma więc podstaw aby sądzić, że autor działał w złej wierze.

Trybunał uznał w sprawie *Gutierrez przeciwko Hiszpanii*, że ingerencja w wolność słowa była w tym przypadku nadmierna i nieproporcjonalna do celu jakim była ochrona reputacji króla.

Europejski Trybunał Praw Człowieka 28 października 2008 r. zakomunikował Rządowi Turcji sprawę ze skargi Atilla Colak złożonej w lipcu 2003 r. (skarga nr 29515/03). W 1997 r. skarżący brał udział w proteście przeciwko zamknięciu szkoły (*İmam Hatip High Schools*). W ramach tego protestu wysłał do Prezydenta Republiki Turcji, w którym oskarżył władze państwa, które popierały jej zamknięcie i określił go mianem „niegodziwego człowieka”. W 1998 r. został za o skazany na 10 miesięcy pozbawienia wolności. Z tego powodu został w 2001 r. przez Ministra Edukacji zwolniony z funkcji nauczyciela w szkole publicznej. W związku z tym Atilla Colak złożył do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu zarzucając Turcji naruszenie m.in. art. 10 Konwencji. Europejski Trybunał Praw Człowieka w komunikacie z 28 października 2008 r. zapytał Rząd Turcji czy na gruncie tej sprawy, czy

ewentualne naruszenie art. 10 Konwencji jest uzasadnione w świetle art. 10 ust. 2 Konwencji.

5.3. System ONZ

Przedmiotem dopuszczalności odpowiedzialności karnej za zniewagę głowy państwa nie zajmował się dotychczas bezpośrednio Europejski Trybunał Praw Człowieka. Sprawa taka była jednak przedmiotem rozważań Komitetu Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych, w kontekście rozważań nad art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych:

1. Każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów.
2. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru.
3. Realizacja praw przewidzianych w ustępie 2 niniejszego artykułu pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność. Może ona w konsekwencji podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu:
 - a) poszanowania praw i dobrego imienia innych;
 - b) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej.

Komitet Praw Człowieka zajmował się licznymi przypadkami naruszenia tej regulacji. Jednym z nich jest sprawa *Robert Marques przeciwko Angoli*⁵¹. Dotyczyła ona dziennikarza, który w jednym z artykułów prasowych oskarżył prezydenta tego państwa o „rozbijanie państwa”, „doprowadzenie instytucji państwowych do katastrofalnego stanu”, „niekompetencję” i „korupcję”. R. Marques został skazany na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności, wcześniej również doświadczył represji (m.in. był bezprawnie zatrzymany). Komitet Praw Człowieka podzielił pogląd Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kwestii zakresu ochrony polityków przed krytyką. Wsparł się także stanowiskiem wyrażonym w Raporcie Specjalnym ONZ poświęconym zagadnieniom wolności słowa. Stwierdzono tam m.in., że regulacje dotyczące odpowiedzialności za zniesławienie nie mogą zapewniać politykom ochrony szerszej niż przewidziana dla pozostałych obywateli⁵². W związku z tym Komitet uznał, że przyznawanie szefowi państwa szczególnej ochrony przed krytyką jest sprzeczne z międzynarodowymi standardami praw człowieka⁵³. Ponadto, Komitet uznał także za niedopuszczalne stosowanie w celu ochrony reputacji prezydenta państwa sankcji karnych⁵⁴. Podkreślił jednocześnie, że już od 1994 roku systematycznie krytykuje przepisy karne ograniczające wolność słowa⁵⁵. W związku z powyższym, wydaje się oczywiste, że depenalizacja czynu polegającego na znieważeniu głowy państwa stanowić będzie realizację przez RP, państwo stroną Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych, zobowiązań przyjętych w ramach systemu ochrony praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych.

⁵¹ Sprawa Nr. 1128/2002, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1128/2002 (2005).

⁵² *Report of the Special Rapporteur* (E/CN.4/1999/64, 24 January 1999, para. 28(b)).

⁵³ Pkt 33 uzasadnienia decyzji Komitetu Praw Człowieka.

⁵⁴ *Ibidem*, pkt 39.

⁵⁵ *Ibidem*, pkt 57.

5.4. Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 1969 r.

Wyraźną tendencją do łagodzenia reżimu odpowiedzialności za znieważenia głowy państwa daje się zauważyć w Ameryce Południowej. Jest to przede wszystkim efektem działalności Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka (*the Inter-American Commission on Human Rights*) oraz Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka. Już w 1995 r. Komisja stwierdziła, że regulacje dotyczące zniewagi (*desacato laws*) są niezgodne z art. 13 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, ponieważ ingerują w sferę wolności słowa w sposób, który nie jest konieczny w demokratycznym społeczeństwie⁵⁶. M.in. w sprawie *Horacio Verbitsky przeciwko Argentynie*⁵⁷ Komisja uznała, że nie znajduje uzasadnienia przyznawanie osobom pełniącym funkcje publiczne wyższego poziomu ochrony przed znieważaniem niż poziom gwarantowany innym obywatelom. Komisja zwróciła ponadto uwagę, że politycy i inne osoby publiczne muszą być otwarte na publiczną ocenę i krytykę, a ich tolerancja w stosunku krytycznych sądów powinna być znacznie większa⁵⁸. Komisja poddała szczególnej krytyce stosowanie kary pozbawienia wolności jako sankcji za zniesławienie czy znieważenie, podkreślając „mrozący skutek” (*chilling effect*), jaki tego typu regulacje wywołują. Prowadzą one w konsekwencji do sytuacji, w której władza może się bronić przed jakąkolwiek krytyką swoich poczynań⁵⁹. W innych dokumentach, Komisja stwierdziła także, iż jedyną dopuszczalną procedurą ochrony dobrego imienia biorących udział w życiu publicznym, powinna być odpowiedzialność cywilna⁶⁰. Stanowisko Komisji przekłada się na stosowne zmiany prawne w poszczególnych państwach Ameryki Południowej. Bardzo wcześnie, bo już w 1993 roku przepisy dotyczące znieważenia przedstawicieli najwyższych władz, uchylili Argentyna. W 1998 roku uczynił to także Paragwaj. W krajach, w których przepisy te w dalszym ciągu funkcjonują, stosuje się je natomiast – jak podkreśla R. Walden – sporadycznie⁶¹. Wyjątek stanowi Kuba, gdzie są one jednym z instrumentów walki z opozycją polityczną.

5.5. Wolność słowa na gruncie prawa międzynarodowego – soft law

Na fundamentalne znaczenie wolności słowa we współczesnym świecie wskazano również w raporcie specjalnego sprawozdawcy ds. wolności słowa i poglądów przy Radzie Praw Człowieka ONZ Frank'a La Rue z 30 kwietnia 2009 r. (A/HRC/11/4). Uznano, że jest wskaźnikiem poziomu ochrony innych praw człowieka w danym społeczeństwie. Nie tylko korzysta z możliwości istnienia w „demokratycznym środowisku”, ale także przyczynia się do rozwoju i istnienia efektywnego systemu demokratycznego. Podkreślono, że dopuszczalne ograniczenia wolności słowa muszą być interpretowane w sposób ścisły – szeroka interpretacja może okazać się sprzeczna z przyjętymi w prawie międzynarodowym dopuszczalnymi jej ograniczeniami⁶².

2 stycznia 2007 r. Rada Praw Człowieka ONZ przedstawiła raport dotyczący m.in. promocji i ochrony wolności słowa i wyrażania opinii (A/HRC/4/27). W punkcie 54. raportu wskazano się na tendencję zastępowania przestępstw zniesławienia osoby indywidualnej

⁵⁶ *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 1994, OEA/Ser. L/V/II.88 Doc. 9, released Feb. 17, 1995, s. 206.

⁵⁷ Wyrok z dnia 24 lutego 2004 r., sprawa 12.128, **Raport Nr 3/04, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 at 106 (2004)**

⁵⁸ *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 1994, OEA/Ser. L/V/II.88 Doc. 9, released Feb. 17, 1995, s. 210-211.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 208-209.

⁶⁰ *Inter-American Commission on Human Rights Declaration of Principles on Freedom of Expression*, Adopted at the 108th Regular Session, 19 października 2000, para.10.

⁶¹ R. Walden, *Insult Laws: An insult to Press Freedom...*, s. 155.

⁶² Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.4.pdf>

kryminalizacją znieważenia pewnych wartości, a tym samym obejmowania ich zakresem prawa karnego. Wartości te miałyby być reprezentowane przez flagę państwa, hymn narodowy, instytucje państwowe lub najwyżsi przedstawiciele państwa. W ocenie Rady Praw Człowieka tego rodzaju nowe prawodawstwo definiowane przy użyciu takiej terminologii jest niedopuszczalne. Na tym tle z zadowoleniem przyjęto usunięcie ze słowackiego kodeksu karnego przestępstwa znieważenia Republiki oraz jej przedstawicieli (s. 14 raportu)⁶³.

Dekryminalizacji znieważenia poświęcona była także rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1577 (2007) z dnia 4 października 2007 r. Wezwano w niej m.in. do zniesienia kar więzienia za przestępstwa znieważenia, zagwarantowania, że nie będzie nadużywania postępowań karnych za znieważenie oraz zapewnienia niezależności prokuratorów w takich sprawach. Wskazano na konieczność bardziej precyzyjnego określenia przestępstwa znieważenia, aby uniknąć podejmowania arbitralnych decyzji w tym zakresie. Wskazano na konieczność zmiany francuskiej ustawy z 1881 r. o wolności prasy. Z kolei wszystkie państwa Rady Europy wezwano do dostosowania ich ustawodawstwa do linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie wolności słowa.

6. Aspekt prawnoporównawczy

W samej Francji kwestia dopuszczalności penalizacji za zniewagę głowy obcego państwa była dyskutowana także przy okazji sprawy *Noir Silence*. W sprawie tej trzech prezydentów państw afrykańskich oskarżyli autora książki *Noir Silence*, François-Xaviera Verschave’go, oraz jej wydawcę, Laurenta Beccarię, o publiczne zniesławienie głowy obcego państwa. W swojej książce F.-X. Verschave nazwał prezydenta Czadu Idrissa Déby’ego „nałogowym mordercą”, prezydenta Gabonu Omara Bongo „dyktatorem kryminalistą”, a prezydenta Konga Denisa Sassom-Nguesso’ego oskarżył o zbrodnię ludobójstwa.

Obrona François-Xaviera Verschave’go podnosiła, że ustawa zabraniająca obrazy głowy państwa obcego jest niezgodna z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ponadto obrona dowodziła prawdziwość użytych przez Verschave’go określeń, co na gruncie francuskiej Ustawy o wolności prasy nie miało znaczenia, gdyż zakazuje ona przeprowadzania dowodu prawdy w sprawach o zniesławienie głowy państwa.

Sąd Apelacyjny w Paryżu uznał w wyroku z dnia 3 lipca 2002 r., że pomimo użycia mocnych słów, wolą autora nie było obrażenie powodów. Sąd podkreślił, że mimo agresywnego charakteru dzieła, jego głównym tematem pozostaje krytyka systemów politycznych przywołanych państw afrykańskich, a także ich stosunków z Francją. Sąd uznał, że biorąc pod uwagę szeroko gwarantowaną przez Europejską Konwencję wolność wyrażania poglądów czyn F.-X. Verschave’go nie wydaje się być godnym potępienia⁶⁴.

Nowelą z dnia 15 czerwca 2001 roku parlament francuski zmienił brzmienie art. 36 ustawy z dnia 27 lipca 1881 r. o wolności prasy, rezygnując z kary pozbawienia wolności za zniesławienie głowy obcego państwa. Choć trudno uznać to za pełną realizację postulatów wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, to jednak stanowi przejaw odchodzenia od dotychczasowego modelu odpowiedzialności za znieważenie głowy państwa.

W 2000 r. we Francji zniesiono jednakże możliwość nałożenia kary pozbawienia wolności za przestępstwa prasowe. W czasach Prezydentury Charles’a de Gaulle’a miało miejsce kilka

⁶³ <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/4/27&Lang=E>

⁶⁴ http://cec.rwanda2.free.fr/doc/communiqués/Proces_appeal.htm.

postępowań karnych w sprawie znieważenia głowy państwa. W latach 1947-2007 wszyscy następcy Charles'a de Gaulle'a odmawiali zgody na prowadzenie takich postępowań. Prezydent Nicolas Sarkozy wybrany na Prezydenta Republiki w maju 2007 r. doprowadził do wszczęcia już kilku postępowań na podstawie ustawy z 1881 r.

Do incydentu z udziałem Prezydenta Sarkozy'ego doszło m.in. w lutym 2008 r. podczas dorocznych Francuskich Salonów Rolnych w Paryżu kiedy to obecny na nich rolnik odmówił uściśnięcia ręki Prezydenta, na co prezydent odparł: „*Więc spadaj głupku/dupku*” (*Do, get lost you poor a-s-hole / Casse-toi alors, pauvre con*). Ten moment został nagrany oraz szeroko rozpowszechniony. 28 sierpnia 2008 r. Sarkozy pod podróży przez prowincje przejechał obok bezrobotnego człowieka poruszającego się rowerem z małym własnoręcznym napisem cytującym słowa wypowiedziane przez prezydenta w lutym 2008 r. podczas Francuskich Salonów Rolnych. Człowiek ten – Herve Eon został aresztowany oraz postawiono mu zarzut znieważenia Prezydenta Republiki, o którym mowa w ustawie z 1881 r. Prokurator zażądał 1000 euro grzywny dla oskarżonego. Sąd 23 października 2008 r. nałożył na H. Eon grzywnę w symbolicznej wysokości 30 euro⁶⁵. Sytuacja ta wydaje się być analogiczną, do tej z udziałem Prezydenta RP w Lublinie w październiku 2008 r. (patrz: rozdział 8.).

Penalizacja przestępstwa zniewagi i zniesławienia zwłaszcza w odniesieniu do osób sprawujących najwyższą władzę państwową jest sprzeczna z najnowszymi tendencjami dotyczącymi zakresu wolności słowa, szczególnie w debacie publicznej. Najlepszym dowodem potwierdzającym powyższą tezę zdaje się być fakt coraz rzadszego stosowania tego typu przepisów, jeżeli nie całkowitego odchodzenia od nich w wielu krajach świata.

Mimo to, przepisy penalizujące zniewagę osób pełniących ważne stanowiska państwowe funkcjonują nadal w wielu krajach europejskich. Przykładem mogą służyć: Francja, Niemcy, Włochy, Grecja i Turcja. Kara za znieważenie głowy państwa w ostatnim z wymienionych krajów może zostać orzeczona nawet w postaci 6 lat pozbawienia wolności; jest to jednak wyjątek nieprzystający do standardu wypracowanego przez Europejską Konwencję Praw Człowieka. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że w przypadku pierwszych trzech wymienionych państw praktycznie nie orzeka się kar za znieważenie osób publicznych. W Niemczech tego typu praktykę sądową ukształtowało orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który co prawda nie uznał przepisów kodeksu karnego w przedmiotowo istotnej kwestii za niekonstytucyjne, jednakże w orzeczeniu z 1990 roku wskazał wyraźnie, że działania noszące znamiona zniewagi muszą być poddane szczególnej rozwadze w świetle konstytucyjnej ochrony wolności wypowiedzi.⁶⁶

Najbardziej rażącym negatywnym przykładem jest Turcja, w której funkcjonuje często krytykowany przez wiele organizacji pozarządowych zajmujących się wolnością słowa art. 301 kodeksu karnego który przewiduje przestępstwo „znieważenia tureckości”. W 2006 r. władze tureckie odpowiadając na te zarzuty kierowane pod ich adresem ich systemu odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 301, wskazały na państwa europejskie, w których ustawodawstwach funkcjonują analogiczne przepisy. Jako przykłady takich państw wskazano Niemcy, Polskę oraz Holandię⁶⁷.

W Niemczech prawo karne przewiduje przestępstwo znieważenia m.in. Prezydenta Republiki. Znajduje się ono w rozdziale III niemieckiego kodeksu karnego – „Zagrożenie dla

⁶⁵ Carolyn R. Wendell, *The Right to Offend, Shock or Disturb A Guide to Evolution of Insult Laws in 2007 and 2008*, World Press Freedom Committee 2009, s. 13 – dostępny na stronie internetowej International Freedom of Expression eXchange http://www.ifex.org/international/2009/09/09/insult_laws/

⁶⁶ E. Yanchukova, *Criminal Defamation and Insult Laws*, [w:] 41 *Columbia Journal of Transnational Law*, 2003, str. 873

⁶⁷ *Defamation and „insult”: writers react – Insult Laws in the European Union*, International PEN's Writers in Prison Committee, Październik 2007, s. 1.

praworządności i demokracji”. Jednakże przedmiotem analizy ze strony Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK) był częściej art. 90a kodeksu karnego penalizujący znieważenie państwa i symboli państwowych. FTK w wyroku z 3 listopada 2000 r. stwierdził, że nawet ostra krytyka polityczna (nawet niesprawiedliwa) nie stanowi znieważenia Republiki⁶⁸.

W Holandii z kolei funkcjonuje przestępstwo „świadomego znieważenia” króla oraz członków rodziny królewskiej. W 2005 r. miał miejsce przypadek próby skazania za to przestępstwo protestującego, który rzucił farbą w kierunku przejeżdżających księcia i księżnej, jednak zarzuty zostały zmienione na usiłowanie spowodowania uszkodzenia ciała⁶⁹.

W Belgii w lutym 2005 r. uchylono przepis sankcjonujący przestępstwo znieważenia głowy państw obcego. Ukraiński kodeks karny nie przewiduje przestępstwa znieważenia Prezydenta. W Czechach w 1994 r. przepisy wprowadzające karalność znieważenia rządu, parlamentu oraz sądu konstytucyjnego zostały uchylone. Uznano, że te organy są w należyty sposób chronione poprzez ogólne przepisy o znieważeniu oraz że nie potrzebują wzmoczonej ochrony poprzez zwiększoną sankcję karną. W 1998 r. uchylono karalność analogicznego przepisu kryminalizującego znieważenie Prezydenta (górną sankcją wynosiła 2 lata pozbawienia wolności)⁷⁰.

We Włoszech prawo karne przewiduje karalność: znieważenia Republiki, organów konstytucyjnych, sił zbrojnych, narodu Włoskiego ale od lat 50-tych XX wieku nie miało miejsca „skuteczne” oskarżenie na gruncie tych przepisów. Istnieje także przestępstwo „obrazy honoru Prezydenta”. Do skazania na podstawie tego przepisu doszło w 2004 r. (była to kara nieizolacyjna). Konkordat z 1929 r. przewiduje objęcie kryminalizacją także znieważenie papieża.

W Hiszpanii z kolei w lipcu 2007 r. dwóm karykaturzystom - satyrykom tygodnika *El Jueves* postawiono zarzuty znieważenia za to, że okładka magazynu przedstawiała karykaturę księcia Filipa oraz jego żonę Letizję podczas stosunku seksualnego. Karykatura stanowiła odwołanie do rządowej polityki nazywanej potocznie „kasa za dzieci” mający na celu promocję rodzin wielodzietnych. Karykatura była zaopatrzona w słowa wypowiedziane przez księcia Filipa „Jeśli zajdziesz w ciążę, doświadczę tego czym jest praca”. Hiszpański sąd uznał, że karykatura obraziła rodzinę królewską oraz podważyła jej reputację. Karykaturzyści zostali skazani w listopadzie 2007 r. na grzywnę w wysokości 4 000 USD⁷¹. Karykaturzystów (Musa Kart oraz Zafer Temocin) dotyczyło też postępowanie karne wszczęte w styczniu 2008 r. przez Ministra Sprawiedliwości Turcji. Zostali oskarżeni o znieważenie Prezydenta Turcji (tj. o czyn z art. 299 tureckiego k.k.).

Przejawem próby złagodzenia odpowiedzialności karnej w Turcji była nowelizacja kodeksu karnego przyjęta przez Parlament Turcji 30 kwietnia 2008 r. Zmieniono charakter odpowiedzialności oraz obniżono wymiar kary grożącej za przestępstwo znieważenia narodu tureckiego poprzez m.in. znieważenie Prezydenta Turcji. Pomimo to, nadal dochodzi do sytuacji takich, jakie miała miejsce w maju 2008 r. oraz we wrześniu 2007 r. kiedy tureckie sądy nakazały Internet Service Providers zablokowanie filmów wideo zamieszczonych na stronie internetowej You Tube, potencjalnie obrażających m.in. Prezydenta Abdullah Gull, premiera, armię turecką oraz Ataturk'a. Decyzja sądu tureckiego była odpowiedzią na skargę mieszkańca miasta Sivas. Turecka agencja informacyjna podała, że portal You Tube będzie współpracował z władzami tureckimi. Portal został zablokowany na mocy decyzji sądu w marcu 2007 r. oraz odblokowany po usunięciu filmu obrażającego Ataturk'a.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 5; wyrok ! BvR 581/00, pkt 16.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 6

⁷⁰ *Ibidem*, s. 4

⁷¹ *Ibidem*, s. 27

Trend ten jest widoczny również w Europie, gdzie najwcześniej z karnych sankcji za zniewagę zrezygnowała Szwecja (1976 r.)⁷², a w późniejszym czasie także niektóre państwa postkomunistyczne, jak np. Węgry, Słowacja czy Mołdawia.

Obecnie również w Rosji nie funkcjonują podobne normy penalizujące znieważenie prezydenta Republiki Rosyjskiej⁷³. W prawie Związku Radzieckiego od 1990 r. obowiązywała ustawa o ochronie honoru i godności Prezydenta ZSRR⁷⁴, która przewidywała odpowiedzialność karną za znieważenie Prezydenta. Groziło za to nałożenie grzywny do 3 tys. rubli, 2 lata pracy poprawczej albo pozbawienie wolności do lat 3. Znacznie wyższa kara groziła za ten sam czyn popełniony przy użyciu środków masowego przekazu (do 6 lat pozbawienia wolności). Sąd Najwyższy w 1990 r. przyjął uchwałę, w której wyjaśnił, że przepisy tej ustawy nie mają zastosowania do wypowiedzi zawierających krytyczne oceny działalności Prezydenta ZSRR, w tym politycznej. Wraz ze zmianą ustroju i przejęciu władzy przez Borysa Jelcyna ustawa ta została uchylona⁷⁵. Pomimo upadku Związku Radzieckiego, regulacje penalizujące znieważenie Prezydenta nadal obowiązują w Azerbejdżanie⁷⁶, Białorusi⁷⁷, Kazachstanie⁷⁸, Tadżykistanie⁷⁹, Turkmenistanie⁸⁰ oraz Uzbekistanie⁸¹.

W przypadku Mołdawii w kwietniu 1994 r. parlament tego kraju uchylił art. 203 § 6 Kodeksu karnego, który przewidywał odpowiedzialność karną za znieważenie Prezydenta i Przewodniczącego Parlamentu. Warto odnotować, że depenalizacji tych czynów dokonano na wniosek obu tych polityków⁸².

Na Węgrzech, Sąd Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją Węgier art. 232 węgierskiego kodeksu karnego⁸³ zwrócił szczególną uwagę na częsty argument podnoszony za utrzymaniem odpowiedzialności karnej za przestępstwo zniesławienia, a mianowicie, że w niedojrzałych demokracjach przepisy te powinny być utrzymane ze względu na to, iż konflikty i napięcia społeczne mogą powodować konieczność większych ograniczeń wolności słowa, niż jest to normalnie przyjęte. W szczególności węgierski Sąd Konstytucyjny stwierdził, iż: *„Nawet w okresie ustanowienia oraz konsolidacji instytucjonalnej struktury demokracji – kiedy cywilizowana debata na sprawy publiczne jeszcze się wystarczająco nie zakorzeniła – nie ma żadnego interesu konstytucyjnego uzasadniającego ograniczanie sądów ocennych w celu ochrony władz oraz funkcjonariuszy publicznych. Ochrona pokoju oraz rozwoju*

⁷² Zdepenalizowano wówczas zarówno znieważenie członków rządu jak i narodowych symboli.

⁷³ Victor Monakhov (starszy pracownik Departamentu Informacji Prawnej Rosyjskiej Akademii Nauk), *“What is understood under “defamation” in Russia? Decriminalization of libel and insult in Russia: some progress made?”* (*“Chto ponimayut pod diffamatsiey v Rossii? Dekriminalizatsiyya klevety i oskorbleniya v Rossii: protsess poshel?”*), s. 25, dostępne na stronie internetowej <http://www.medialawca.org/node/5190>

⁷⁴ Law of the USSR N 1478-I (VVSS 90-22) of 14 May 1990 “On protection of honor and dignity of the President of the USSR

⁷⁵ N.A. Zen’kovich, *Encroachments and pretenses: from Lenin to Eltsyn* (Pokusheniya i instsenirovki: ot Lenina do Eltsyna) (OLMA-PRESS Publishing House 1998)

⁷⁶ Art. 323 kodeksu karnego Republiki Azerbejdżanu.

⁷⁷ Art. 368 kodeksu karnego Białorusi.

⁷⁸ Art. 318 kodeksu karnego Kazachstanu

⁷⁹ Art. 137 kodeksu karnego Tadżykistanu, który za znieważenie Prezydenta przewiduje możliwość nałożenia kary do 5 lat pozbawienia wolności.

⁸⁰ Art. 176 ust. 2 kodeksu karnego Turkmenistanu.

⁸¹ Art. 158 kodeksu karnego Uzbekistanu

⁸² R. Walden, op. cit., s. 83.

⁸³ Art. 232 węgierskiego kodeksu karnego brzmiał: „(1) Osoba, która w obecności innej osoby stwierdza albo rozpowszechnia informację o fakcie lub używa stwierdzenia bezpośrednio odwołującego się do takiego faktu, który może naruszyć reputację funkcjonariusza publicznego, lub też naruszyć reputację władzy publicznej poprzez popełnienie takiego przestępstwa w stosunku do funkcjonariusza publicznego reprezentującego władzę publiczną, popełnia wykroczenie zagrożone karą pozbawienia wolności do dwóch lat, obowiązkiem pracy publicznej lub grzywną.” Własne tłumaczenie przepisu węgierskiego kodeksu karnego na podstawie książki Andrasa Sajo, *Freedom of Expression*, Instytut Spraw Publicznych 2004, str. 121. Przepis znajdował się w rozdziale V kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko osobom pełniącym funkcje publiczne”

*demokracji nie uzasadnia utrzymywania środków z zakresu prawa karnego w celu przeciwdziałania krytyce oraz negatywnym sądom o działalności i funkcjonowaniu władz oraz funkcjonariuszy publicznych, nawet jeśli krytyka ta przybiera formę wypowiedzi oraz zachowań o charakterze pomawiającym czy zniestawiającym.*⁸⁴

Z kolei w Republice Słowackiej, w styczniu 2002 r. Sąd Konstytucyjny uznał penalizację znieważenia Prezydenta i najwyższych urzędników państwowych za niezgodną z słowacką konstytucją. Miał ku temu okazję w związku z wnioskiem 38 posłów słowackiej Rady Narodowej o wszczęcie postępowania w sprawie zgodności § 102, § 103 i § 156 ust. 3 słowackiego Kodeksu karnego.

Dnia 10 stycznia 2002 r. Sąd Konstytucyjny Republiki Słowackiej przyjął uchwałę w sprawie PL US 1/02. Sąd Konstytucyjny orzekł w trybie art. 125 ust. 2 Konstytucji Słowacji, zgodnie z którym *„jeżeli sąd przyjmie wniosek o wszczęcie postępowania zgodnie z ust. 1, może zawiesić ważność zaskarżonych przepisów prawa w całości bądź w części albo też niektórych ich postanowień, jeżeli ich dalsze stosowanie może zagrozić podstawowym prawom i wolnościom, jeżeli istnieje zagrożenie znaczną szkodą gospodarczą albo wystąpieniem innego istotnego nieodwracalnego skutku.”*

Sąd Konstytucyjny na podstawie wniosku postanowił o zawieszeniu § 102 i § 103 Kodeksu karnego, ponieważ doszedł do wniosku, że poprzez ich dalsze stosowanie może dojść do zagrożenia wolności wyrażania opinii, która tworzy część zarówno konstytucyjnej regulacji podstawowych praw i wolności zgodnie z art. 26 Konstytucji Słowacji i art. 17, jak również regulacji międzynarodowej (art. 10 Konwencji). Przy rozstrzygnięciu tej kwestii Sąd Konstytucyjny wziął pod uwagę m.in. czas oraz okoliczności, w których regulacja ta była uchwalana, oraz podstawową pozycję, jaką wolność wyrażania opinii odgrywa w społeczeństwie demokratycznym.

W konsekwencji zawieszenia tych przepisów słowacka Rada Narodowa ustawą nr 421/2002 w punkcie 28 uchyliła § 102 i § 103 Kodeksu karnego z dniem 1 września 2002 r. Tym samym, Sąd Konstytucyjny Republiki Słowackiej zakończył postępowanie co do niezgodności przepisów prawa z konstytucją i w związku z tym nie musiał orzekać co do utraty mocy powyższych przepisów.

W kontekście niniejszej sprawy rozstrzygnięcie słowackiego Sądu Konstytucyjnego wydaje się być szczególnie istotne. Jest to bowiem jedyny sąd, który bezpośrednio zajął się konstytucyjnością przepisów dotyczących zniewagi głowy państwa, stwierdzając przy tej okazji ponadto *„nieprzydatność [tych przepisów] w nowych realiach demokracji”*⁸⁵.

W Czechach do 1998 r. funkcjonowały regulacje podobne do tych istniejących w Słowacji do 2002 r. Na początku lat dziewięćdziesiątych XX w. § 102 czeskiego kodeksu karnego był dwukrotnie nowelizowany, w wyniku czego wyrażony w nim zakaz znieważenia organów państwa odnosił się do Parlamentu, Rządu oraz Sądu Konstytucyjnego. Prezydent Republiki Czeskiej skierował do Sądu Konstytucyjnego wniosek, w którym wskazywał na niezgodność tej regulacji m.in. z art. 17 Czeskiej Karty Praw Podstawowych, tj. wolności słowa. Argumentował to m.in. tym, że przepis ten nie spełnia wymogu niezbędności w demokratycznym państwie oraz że może być przedmiotem rozbieżnych interpretacji. W sprawie opinię prawną przedstawiła Amnesty International. Sąd Konstytucyjny uznał, że nie znajduje podstaw dla tak wzmożonej ochrony czci Parlamentu, Rządu czy Sądu Konstytucyjnego na tle innych organów państwa w związku z czym zdecydował o uchyleniu

⁸⁴ Orzeczenie węgierskiego Sądu Konstytucyjnego nr 36/94 (VI. 24) AB. Własne tłumaczenie tezy orzeczenia na podstawie książki Andrasa Sajo, *Freedom of Expression*, Instytut Spraw Publicznych 2004, str. 121.

⁸⁵ St. Hoc „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”, Opole 2002, str. 140

skarżonego przepisu⁸⁶. Formalnie § 102 został uchylony przez Parlament we wrześniu 1997 r., zmiana zaś weszła w życie od 1 stycznia 1998 r.⁸⁷

Surowa odpowiedzialność karna za znieważenie głowy pozostaje regułą w państwach niedemokratycznych. Jednakże nawet tam udaje się niekiedy przeprowadzić zmiany w prawie, które prowadzą do znacznego złagodzenia sankcji za ten czyn. Doskonałym przykładem jest Egipt, w którym partie demokratyczne w Zgromadzeniu Ludowym zdołały w czerwcu 1996 roku przeprowadzić zmianę obowiązującej tam od 1995 roku ustawy prasowej. Sankcjonowała ona surową odpowiedzialność za znieważenie Prezydenta oraz parlamentu i innych instytucji państwowej oraz doprowadziła do skazania 99 dziennikarzy i artystów⁸⁸. Nowelizacja przepisów egipskiego Prawa Prasowego nie doprowadziła wprawdzie do depenalizacji znieważenia Prezydenta, ale ograniczyła przewidywane za ten czyn sankcje. Obecnie jest on zagrożony karą od jednego dnia do jednego roku pozbawienia wolności (art. 176 Prawa Prasowego)⁸⁹. Porównując to do regulacji polskiej, trudno nie zauważyć, że nawet w państwie nie w pełni demokratycznym, jakim jest Egipt, sankcje przewidziane za znieważenie głowy państwa są niższe i to znacznie.

7. Ograniczenie wolności słowa w świetle ustaleń pozostałych organizacji międzynarodowych oraz pozarządowych.

W liście z 25 stycznia 2005 roku Ombudsman OBWE ds. wolności słowa Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie Miklos Harashti zwrócił się do polskich władz o usunięcie z kodeksu karnego przepisów w sposób nadmierny ograniczających wolność słowa. W tym kontekście wymienił on także sprawę Jerzego Urbana, wyrażając swoją krytykę dla pozostawiania w polskim prawodawstwie przepisów umożliwiających stosowanie surowych sankcji za zniesławienie czy zniewagę⁹⁰. Domagał się on szybkich zmian w polskim prawie, które doprowadzą do dekryminalizacji zniewagi i zniesławienia.

Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz organizacja „Reporterzy Bez Granic” (ang. *Reporters without Borders*) w listopadzie 2003 r. wydały rekomendacje zatytułowane „*Libel and insult law: what more can be done to decriminalize libel and repeal insult law?*”. Wezwano wówczas do zmiany prawa w zakresie dekryminalizacji znieważenia, w szczególności tych mających na celu ochronę „honoru oraz godności” osób pełniących funkcje publiczne. Negatywnie oceniono udział prokuratora w takich postępowaniach karnych. Podkreślono, że takie stanowisko jest wynikiem tego, że osoby pełniące funkcje publiczne, także ci najwyżsi urzędnicy, powinni być otwarci na publiczny nadzór i krytykę⁹¹.

15 stycznia 2008 r. Miklos Harashti ponownie wystosował list do polskich władz (adresowany do Ministra Spraw Zagranicznych) mający na celu rozważenie dekryminalizacji zniesławienia/znieważenia (*defamation*). Jego zdaniem, doprowadziłoby to do uwolnienia mediów od strachu możliwości nałożenia na nich kary więzienia za możliwe omyłki zawodowe oraz sprawieniu by takie sprawy mogły być rozstrzygane przed sądami cywilnymi.

⁸⁶ Wyrok z 12 kwietnia 1994 r., Pl. US 43/93; dostępny w języku angielskim na stronie <http://angl.concourt.cz/angl.verze/doc/p-43-93.php>

⁸⁷ Ustawa nr 253/1997

⁸⁸ L. Marks, *Desacato Laws: Insult to Press Freedom*, World Press Freedom Committee 1997, s. 5.

⁸⁹ R. Walden, s. 235.

⁹⁰ *OSCE media freedom representative asks Poland to remove prison sentences from libel law*, http://www.osce.org/fom/item_1_8874.html.

⁹¹ Rekomendacje zostały zawarte w publikacji *Ending the Chilling Effect - Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws*, ed. Ana Karlsreiter and Hanna Vuokko, OSCE Representative on Freedom of the Media 2004 dostępnej na stronie internetowej Ombudsmana OBWE ds. wolności mediów <http://www.osce.org/item/13541.html?ch=100>

W raporcie International PEN's Writers in Prison Committee z 2007 r. wskazuje się, że w większości państw zachodniej Europy tzw. *insult law* stanowią prawny anachronizm. Są one rzadko stosowane, jednakże z uwagi na fakt, że są zawsze dostępne, mogą przez to stanowić zagrożenie dla wolności słowa.

8. Dotychczasowa praktyka stosowania art. 135 § 2 k.k.

Z danych otrzymanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka z Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że postępowania prowadzone na podstawie art. 135 § 2 k.k. należą do rzadkości (załącznik nr 1). Jednakże są sprawy, które kończą się wymierzeniem skazanemu kary pozbawienia wolności. Stoi to w sprzeczności ze standardami międzynarodowymi odnoszącymi się do wolności słowa.

W ciągu ostatnich kilku lat miały miejsce postępowania w przedmiocie znieważenia Prezydenta RP.

8.1. Sprawa Huberta H.

Jedną z powszechnie znanych spraw mających za przedmiot zachowanie mogące wypełnić przesłanki określone w art. 135 § 2 k.k. była tzw. sprawa Huberta H. określana przez media „sprawą bezdomnego z Dworca Centralnego”.

Bezdomny i pozostający pod wpływem alkoholu Hubert H. w dniu 30 grudnia 2005 r. znajdował się na Dworcu Centralnym w Warszawie. Z uwagi na jego głośnie zachowanie tj. wykrzykiwanie wulgaryzmów, policjanci pełniący na tym terenie służbę patrolową, podjęli w stosunku Huberta H. interwencję i zażądali od niego dokumentów, których jak się okazało nie posiada. Następnie zaczął wykrzykiwać słowa odnoszące się Jarosława i Lecha Kaczyńskich oraz tylko do Lecha Kaczyńskiego mające charakter ewidentnych wulgaryzmów. Hubert H. został doprowadzony do Komisariatu Kolejowego a następnie przewieziony do Izby Wyrzęźwień. Ogół tych wydarzeń stał się podstawą do tego aby postawić Hubertowi H. zarzut znieważenia Prezydenta RP, tj. o czyn z art. 135 § 2 k.k. W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie VIII Wydział Karny (sygn. akt VIII K 41/06) miały miejsce 2 rozprawy. Do toczącego się postępowania jako organizacja społeczna przyłączyła się także Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która w trakcie trwającego postępowania przedstawiła wniosek o skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w celu zbadania zgodności z Konstytucją art. 135 § 2 oraz 136 § 3 k.k. Sąd jednak „nie powziął wątpliwości co do konstytucyjności istnienia tego rodzaju normy w systemie prawnym w ogóle i zapewnienia ochrony godności najwyższego urzędu w Państwie Polskim”. Zdaniem Sądu „szczególna ochrona niektórych osób w tym zakresie ze względu na pełnione przez nie funkcje , co do zasady, nie została także zakwestionowana w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego”⁹². Zauważył także, że „**surowość sankcji przewidzianej w art. 135 § 2 k.k. jest oczywiście widoczna i może budzić uzasadnione wątpliwości co do jej proporcjonalności w stosunku do wagi czynu opisanego w tym przepisie**” oraz że „za tego rodzaju przestępstwo nie przewidziano innej sankcji niż kara pozbawienia wolności”. Własne uwagi uznał jednak jedynie za postulaty *de lege ferenda*.

Zdaniem sądu „nietrzeźwa osoba nie mogła realnie i dotkliwie naruszyć powagi i godności urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w taki sposób, aby jej postępek należało uznać za czyn społecznie niebezpieczny – nawet jeśli posłużyła się ostrym i wulgarnym

⁹² Sąd wskazał przy tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2006 r. w sprawie o sygn. P 3/06.

słownictwem”. Sąd ocenił także, że zasięg realnego oddziaływania wypowiedzianych przez niego treści był oczywiście znikomy. Sąd podkreślił także, że w trakcie prowadzonego postępowania oskarżony, który przyznał się do zarzucanego mu czynu, żałował za swoje zachowanie i chciał przeprosić Prezydenta.

W ocenie Sądu „sama skuteczność działania Prezydenta, możliwość efektywnego wykonywania przez niego zadań jego urzędu nie uległy żadnemu osłabieniu czy ograniczeniu wskutek zachowania Huberta H.” Sąd uznał, że na tle innych spraw rozpoznawanych w wydziałach karnych sądów okręgowych (sprawy zabójstw czy zorganizowanej przestępczości) postępek Huberta H. ma inną wagę w kontekście jego społecznej szkodliwości.

Biorąc ogół materiału zebranego w sprawie Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 12 grudnia 2009 r. umorzył postępowanie przeciwko Hubertowi H. z uwagi na brak cechy społecznej szkodliwości na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk w zw. z art. 1 § 2 k.k.

W trakcie prowadzonego postępowania jak i po jego zakończeniu pojawiały się głosy wśród publicystów oraz politologów, że postawienie zarzutów Hubertowi H. przy takim poziomie szkodliwości społecznej czynu stanowiło nadszarpnięcie wizerunku Prezydenta RP i z pewnością nie stanowiło przejawu ochrony godności urzędu ani nie podniosło poziomu czci należnego urzędowi.

8.2. Sprawa słów Janusza Palikota w „Magazynie 24 godziny” (postępowanie prowadzone przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie, sygn. akt V Ds. 150/08)

22 lipca 2008 r. podczas programu telewizyjnego „Magazyn 24 godziny” w telewizji TVN 24 poseł Janusz Palikot, w kontekście informacji o spotkaniu Prezydenta Lecha Kaczyńskiego z Ministrem Spraw Zagranicznych użył sformułowania: „Ja uważam prezydenta Lecha Kaczyńskiego za chama, rzeczywiście jego wypowiedzi, które przytacza „Dziennik”, dotyczące sposobu protokołowania spotkania z Ministrem Spraw Zagranicznych są chamskie.”

W trakcie prowadzonego w tej sprawie postępowania prokurator uznał, iż ustalenie znaczenia i pochodzenia słowa „cham” jak również ocena, czy wypowiedź posła J. Palikota o przytoczonej wyżej treści stanowiła zniewagę wymaga wiadomości specjalnych i w związku z tym, postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2008 r. powołał biegłego językoznawcę, prof. Jerzego Bralczyka celem rozstrzygnięcia tych kwestii.

Przesłuchany w charakterze świadka poseł Janusz Palikot zeznał, iż określenia „cham” w stosunku do Prezydenta użył w znaczeniu określonym w biblijnej przypowieści o Chamie, synu Noego, przez co chciał podkreślić, iż zachowanie Prezydenta było niegodne i niestosowne.

Postanowieniem z dnia 19 listopada 2008 r. Prokurator Okręgowy w Warszawie umorzył śledztwo w przedmiotowej sprawie na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. - wobec braku znamion czynu zabronionego. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, prokurator wskazał, iż w doktrynie i orzecznictwie dominują poglądy, iż za znieważające należy uznać zachowania, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka. Podkreślił jednocześnie, iż występki z art. 135 § 2 k.p.k. z uwagi na intencjonalny charakter znamienia „znieważa” może być popełniony umyślnie i to jedynie z zamiarem bezpośrednim. W tym kontekście wypowiedź J. Palikota była, zdaniem prokuratora, wyłącznie jego opinią oceniającą zachowanie Prezydenta i nie zawierała natężenia złej woli i ujemnego stosunku do wartości reprezentowanych przez Głowę

Państwa. Prokurator wskazał ponadto na prawo każdego obywatela do wyrażania krytycznych poglądów pod adresem organów władzy, jak również na szersze granice dopuszczalnej krytyki w odniesieniu do osób zajmujących eksponowane stanowiska w państwie. Uznał, że powinny one zaakceptować słabszy standard ochrony ich dóbr osobistych, co zostało potwierdzone w powołanych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Postanowienie powyższe zostało zaskarżone przez pełnomocnika pokrzywdzonego. Postanowieniem z dnia 9 lutego 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie (sygn. akt XVIII Kp 841/08). W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd podzielił stanowisko prokuratora, akcentując kontekst sytuacyjny wypowiedzi J. Palikota (użyte przez niego określenie padło, jako ocena zachowania Prezydenta podczas spotkania z Ministrem Spraw Zagranicznych) oraz wskazując szeroko na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących naruszenia prawa do wolności wyrażania opinii zawartej w art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

8.3. Sprawa bloga posła Janusza Palikota

W kwietniu 2009 r. poseł Janusz Palikot zamieścił na swoim blogu wpis, w którym pytał się (następnie powtórzył to pytanie na konferencji prasowej) czy Lech Kaczyński „cierpi na chorobę alkoholową”. Na blogu użył w odniesieniu do prezydenta Kaczyńskiego i jego brata określenia „kurdupele”.

Prokuratura odmówiła wszczęcia śledztwa gdyż uznała, że czyn Palikota nie stanowi przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, może natomiast być przedmiotem oskarżenia prywatnego. Pełnomocnik prezydenta adwokat Henryk Cioch, wnosząc przed sądem o uchylenie postanowienia prokuratury, podnosił m.in., że słowo „kurdupele” jest jednoznacznie obraźliwe i poniżające.

15 września 2009 r. Sąd Okręgowy w Lublinie nakazał miejscowej prokuraturze wszcząć śledztwo w sprawie (postanowienie zapadło po rozpatrzeniu przez sąd zażalenie na odmowę wszczęcia śledztwa w tej sprawie). Sędzia rozpatrujący zażalenie nie miał wątpliwości, że słowo użyte przez posła Platformy może być traktowane jako znieważające.

Prokuratura Lublin-Północ umorzyła śledztwo w tej sprawie. Uznała, że czyn Palikota może być uznany tylko za przestępstwo pomówienia, które jest ścigane z oskarżenia prywatnego, zatem nie ma interesu społecznego w kontynuowaniu postępowania karnego z urzędu. Nie zgodził się z tym pełnomocnik prezydenta i złożył zażalenie na decyzję prokuratury. Domagał się prowadzenia z urzędu sprawy o znieważenie prezydenta i poniżenie organu państwa. Sąd Okręgowy w Lublinie uznał jednak umorzenie za słuszne.

8.4. Sprawa mieszkańca Olkusza

26 sierpnia 2009 r. 31-letni mieszkaniec Olkusza w Małopolsce usłyszał zarzut znieważenia prezydenta Rzeczypospolitej. Doniesienia prasowe wskazują, że kilka dni wcześniej w porze nocnej wraz z kilkoma osobami pił alkohol na krakowskich Plantach i śpiewał wulgarną piosenkę, której słowa obrażały Lecha Kaczyńskiego. Obraził też jedną z osób, która zwróciła mu uwagę. Olkuszanie został zwolniony po przesłuchaniu, pozostaje pod policyjnym dozorem.

8.5. Sprawa Marka Witoszek – pozycjonowanie strony Prezydenta RP

24-letni Marek Witoszek, mieszkaniec Cieszyna, napisał program do pozycjonowania stron w internecie - po wpisaniu w wyszukiwarce jednego z obraźliwych słów, na pierwszym miejscu pojawiała się oficjalna strona Lecha Kaczyńskiego. Tak było przez kilka miesięcy. Internaucę namierzili ślącący policjanci. Oskarżony używał własnego komputera. Policjanci odnaleźli go po numerze IP. Sprawę z urzędu wszczęła Prokuratura Rejonowa w Cieszynie.

Marek Witoszek wraz ze swoim obrońcą, po konsultacji z prokuraturą, wystąpił o wymierzenie mu kary 1 roku i 2 miesięcy więzienia w zawieszeniu na 3 lata oraz 700 zł grzywny. W trakcie postępowania mówił też, że jego pomysł był głupim żartem. Chciał wypróbować napisany przez siebie program, testował go również na innych witrynach. Nie spodziewał się, że zostanie oskarżony o znieważenie głowy państwa. Sąd nakazał oskarżonemu także przeproszenie Prezydenta RP. Forma pozostała jednak na razie nieustalona. Prokurator Andrzej Hołdys zażądał, by 24-latek uczynił to zamieszczając ogłoszenie w jednym z ogólnopolskich dzienników. Zdaniem obrońcy Jerzego Kamienieckiego, Witoszek obraził prezydenta za pośrednictwem internetu i tak też powinien przeprosić. Dlatego proponował, by Witoszek przesłał e-maila do prezydenta. „E-mail byłby nieproporcjonalny, bo sprawa nabrała charakteru publicznego” - replikował prokurator.

Prokurator A. Hołdys, pytany przez dziennikarzy, czy sprawa nie jest zbyt błaha, by wytaczać proces, odparł, że Kodeks karny jest w tej dziedzinie kategoriyczny. „Jest stara rzymska zasada: *Dura lex, sed lex*, 'twarde prawo, ale prawo'. Nazwanie głowy państwa jakimkolwiek słowem obraźliwym jest jego znieważeniem. (...) W Polsce toczy się tysiące spraw o ochronę dóbr osobistych, o znieważenie słowami wulgarnymi, mniej wulgarnymi, porównaniami. Bez względu, czy sprawa wygląda na błahą, czy nie - takie jest prawo” - powiedział. Hołdys dodał, że kancelaria prezydenta nie wykazała zainteresowania sprawą. Została o niej jedynie poinformowana.

8.6. Sprawa artykułu w niemieckim „Die Tageszeitung” pt. „Młody polski kartofel. Dranie, które chcą rządzić światem”

Pod koniec czerwca 2006 r. berliński dziennik „Die Tageszeitung” na swojej stronie satyrycznej opublikował tekst Petera Köhlera pt. „Młody polski kartofel”. Köhler wykpił w nim polskiego prezydenta jako germanofoba. Żartował też z Jarosława Kaczyńskiego, a w ostatnim zdaniu napisał, że ten „mieszka z matką, ale bez ślubu”.

Polska prokuratura wszczęła przeciwko autorowi satyry śledztwo w sprawie obrazy głowy państwa. Spekuluje się, że to właśnie tekst w „Die Tageszeitung” stał się powodem odwołania w lipcu szczytu Trójkąta Weimarskiego w Weimarze.

3 grudnia 2006 r. na pierwszej stronie berlińskiego dziennika „Die Tageszeitung” zamieszczony był rysunek szachownica a na niej dwa zdjęcia Lecha Kaczyńskiego i dwie fotografie kartofli. A nad wszystkim tytuł-pytanie: „Który z was znowu przyjeżdża?”. Pomimo prowadzonego postępowania autorem dziennika nie postawiono zarzutów karnych. W mediach sugerowano możliwość przekazania ścigania prokuraturze niemieckiej.

Postępowanie **umorzono**, bo prokuratorzy nie dotarli do winnych. W uzasadnieniu Prokuratura Okręgowa w Warszawie wskazano, że „tekst zawiera stwierdzenia znieważające publicznie głowę państwa, ale ze względu na zachowanie strony niemieckiej nie można było ustalić motywu, jakim kierował się autor, publikując artykuł”.

8.7. Sprawa Aleksandra A. rozsyłającego mail'em żarty o Lechu Kaczyńskim

W 2006 r. prokuratura w Elblągu sprawdzała czy prezydenta znieważył rencista Aleksander A. rozsyłający mail'em żarty o Kaczyńskim. W poczcie elektronicznej rozsyłał np. zdjęcia kaczek z głowami zanurzonymi w wodzie z podpisem: „A teraz, kochani wyborcy, pocałujcie nas w kupry”. Jednemu z odbiorców nie spodobały się żarty z prezydenta, więc zawiadomił prokuraturę, a ta natychmiast wszczęła śledztwo.

Prowadziła je Prokuratura Rejonowa w Elblągu. W trakcie prowadzonego postępowania policja przeszukała mieszkanie emeryta. Prezydent Lech Kaczyński potępił działania prokuratury. Po nagłośnieniu sprawy przez media prokuratura po kilku miesiącach dociekała śledztwo umorzyła, uznając, że rozsyłanie satyrycznych fotografii nie jest przestępstwem.

8.8. Sprawa Andrzeja L. – pierwsze publikowane orzeczenie w sprawie dot. znieważenia Prezydenta RP

W dniu 17 grudnia 1999 r. Prokuratura Rejonowa w Gdańsku przedstawiła Andrzejowi L. zarzut popełnienia w dniu 13 sierpnia 1999 r. przestępstw z art. 135 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2 maja 2001 r. w sprawie IV K 28/00 Andrzej L. uznany został za winnego tego, że:

I – w dniu 13 sierpnia 1999 r. w Gdańsku, podczas konferencji prasowej odbywającej się w siedzibie Pomorskiej Izby Rolniczej, używając słowa powszechnie uznanego za obraźliwe, publicznie znieważył Prezydenta RP, tj. popełnienia przestępstwa z art. 135 § 2 k.k.

II – w dniu 13 sierpnia 1999 r. w Gdańsku, podczas konferencji prasowej odbywającej się w siedzibie Pomorskiej Izby Rolniczej, używając słów powszechnie uznawanych za obraźliwe, znieważył funkcjonariusza publicznego Leszka B. – wicepremiera, ministra finansów w rządzie RP w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 226 § 1 k.k.,

III – w dniu 13 sierpnia 1999 r. w Gdańsku, podczas konferencji prasowej odbywającej się w siedzibie Pomorskiej Izby Rolniczej, używając słowa powszechnie uznanego za obraźliwe, znieważył funkcjonariusza publicznego Janusza T. – ówczesnego wicepremiera, ministra spraw wewnętrznych i administracji w rządzie RP w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 226 § 1 k.k.

Za tak zakwalifikowane i opisane czyny wymierzono oskarżonemu następujące kary: za pierwszy z przypisanych czynów – rok pozbawienia wolności, zaś za dwa pozostałe po 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzone kary objęte zostały karą łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok zawiera też rozstrzygnięcie o zasądzeniu opłaty i obciążeniu kosztami postępowania.

Orzeczenie zostało zaskarżone apelacjami obu obrońców oskarżonego.

W dniu 17 października 2001 r. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z powodu wyboru Andrzeja L. na posła zawiesił postępowanie przeciwko niemu.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2002 r. sprawy Andrzeja L. oskarżonego z art. 135 § 2 k.k., art. 226 § 1 k.k., na skutek apelacji, wniesionej przez obrońców oskarżonego, od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2 maja 2001 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchylił orzeczenie o karze łącznej,
- za czyn przypisany w pkt. 1 na podstawie art. 135 § 2 k.k. w związku z art. 58 § 3 k.k., wymierzył oskarżonemu Andrzejowi L. karę 100 stawek dziennych grzywny, określając wysokość każdej z nich na 200 zł,
- ustalił, że czyny, przypisane w pkt. 2 i 3 wyroku, stanowią ciąg przestępstw i za to, na podstawie art. 226 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k., wymierza karę 100 stawek dziennych grzywny, określając wysokość każdej z nich na 200 zł;

Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części oraz na podstawie art. 85 k.k. w związku z art. 58 § 1 i 2 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył wymierzone kary grzywn i orzekł karę łączną 100 stawek dziennych grzywny, określając wysokość każdej z nich na 200 zł.

Sąd Apelacyjny uznał, że żaden z podniesionych zarzutów w apelacjach nie zasługiwał na uwzględnienie, ale wymierzoną karę uznał jako rażąco niewspółmierną. Stwierdził przy tym, że rozstrzygnięcie sądu I instancji dotknięte też jest uchybieniem w zakresie zastosowania prawa materialnego, ale innym, niż to, które zostało wskazane przez obronę.

SA zauważył, że fundamentalną dla rozstrzygnięcia sprawy kwestią jest dokonanie oceny, czy użyte przez oskarżonego słowa mieszczą się w ramach dozwolonej krytyki, a więc swobody wygłaszania poglądów i przekonań politycznych, czy też są znieważające i wyczerpują znamiona przestępstw z art. 135 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k. Oskarżony nie jest osobą nieznaną i jego rola oraz pozycja w życiu politycznym kraju są powszechnie znane. Sam fakt, iż oskarżony jest przywódcą związkowym, politycznym i radnym, nie stawia go poza obszarem działania norm prawa karnego. Nie ma racji – jak stwierdza SA – sąd I instancji, uważając, że samo użycie słów obraźliwych pod adresem wskazanych polityków stanowi o popełnieniu przypisanych przestępstw. W ramach krytyki, z pewnością, jest bowiem dopuszczalne posługiwanie się słownictwem mocnym i wyrazistym, w innych warunkach mogących nawet stanowić przedmiot obrazy.

8.9. Sprawa lubelska

W październiku 2008 r. lubelska prokuratura postawiła zarzut znieważenia Prezydenta RP 33-letniemu Przemysławowi D., który podczas wizyty prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego w Lublinie krzyknął w stronę głowy państwa: „spieprzaj, dziadu”. Mężczyzna twierdził, że wulgarnych słów nie kierował w stronę prezydenta. 33-letni Przemysław D. został zatrzymany. Mężczyzna miał ok. pół promila alkoholu we krwi. Prokuratura utrzymywała, że powodem zatrzymania było to, że nie chciał on podać swoich personaliów, oraz podejrzenie znieważenia głowy państwa.

Słowa użyte przez Przemysława D. stanowią powiedzenie powszechnie znane, z uwagi na fakt, że zasłynęły jako wypowiedziane w listopadzie 2002 r. przez Lecha Kaczyńskiego, ówczesnego kandydata na prezydenta m.st. Warszawy. Pod koniec 2005 r. w kraju pojawiły pomarańczowe opaski na rękę właśnie z napisem „Spieprzaj dziadu”. Cieszyły się sporym zainteresowaniem, a wpływ z ich sprzedaży miał zasilić hospicjum. Przez prawie rok prowadzonego postępowania, prokuratorzy z Lublina szukali językoznawcy, który podjąłby się oceny słów „spieprzaj dziadu”. Językoznawcy nie chcieli jednak „dotykać” tego tematu. Pod koniec września 2009 r. jeden z poproszonych biegłych zgodził się. Śledczy chcieli

poznać opinię językoznawcy na temat słów „spieprzaj dziadu” - jaki jest ich ładunek emocjonalny, czy można je uznać za zniewagę głowy państwa.

8.10. Sprawa dziennikarzy Michała Figurskiego i Kuby Wojewódzkiego

19 marca 2009 r. na antenie Radia ESKA Rock dziennikarze Kuba Wojewódzki oraz Michał Figurski w swoim programie „Poranny WF” kpili z prezydenta, który miał wygłosić wykład w Wyższej Szkole Handlowej w Piotrkowie. Tuż przed wystąpieniem prezydenta oberwał się kawałek dekoracji z nazwą szkoły i uderzył dokładnie w to miejsce, gdzie miał stać Lech Kaczyński. Prezydentowi nic się nie stało tylko dlatego, że spóźnił się na wykład. Kuba Wojewódzki relacjonował to wydarzenie udając polskiego dziennikarza, natomiast Figurski udawał reportera BBC i tłumaczył wszystko na angielski. Tłumaczenie nie było dokładne - w chwili, gdy Wojewódzki mówił „Lech Kaczyński”, Figurski recytował „small, retarded, stupid man called president of Poland Lech Kaczyński”, co oznacza „mały, niedorozwinięty, głupi człowiek zwany prezydentem Polski, Lechem Kaczyńskim”.

„Jak najbardziej przepraszam wszystkich, którzy głosowali na Lecha Kaczyńskiego i samego prezydenta. W języku polskim takich słów bym nie wypowiedział, bo nie jestem tak odważny jak Lech Wałęsa i Janusz Palikot” - powiedział Figurski po zakończeniu programu. Figurski tłumaczył dalej, że ich program prowadzony jest „w oparach poważnego absurdu” i traktowanie poważnie tego, co się w nim pojawia, jest niepoważne.

Prokuratura Okręgowa w Warszawie, która wszczęła postępowanie w tej sprawie z urzędu, uznała że słowa wypowiedziane przez obu dziennikarzy nie miały charakteru znieważającego.

8.11. Sprawa Wojciecha Cejrowskiego

W 1999 Wojciech Cejrowski został skazany wyrokiem sądu w Gdańsku na karę grzywny w wysokości 3000 złotych za słowa skierowane pod adresem Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego, które sąd uznał za znieważające głowę państwa.

Podczas spotkania z mieszkańcami Trójmiasta w Politechnice Gdańskiej w listopadzie 1996 r. autor programu telewizyjnego "WC Kwadrans" użył wobec głowy państwa obelżywych słów. W uzasadnieniu wyroku sąd podkreślił, że „wolność nieograniczona nie może przeradzać się w samowolę”, a Cejrowski jako satyryk „przekroczył granice dobrego smaku”.

„Nie czuję się winny. Rozgraniczałem bardzo wyraźnie krytykowanie osoby sprawującej urząd od zniewagi wobec tego urzędu” - dowodził Cejrowski. Podkreślał, że jego „krytyka wobec Aleksandra Kwaśniewskiego zawsze stawała w obronie majestatu urzędu prezydenckiego”. Prokurator żądał kary roku więzienia w zawieszeniu na dwa lata. Cejrowski wnosił o uniewinnienie. Skazując go na mocy art. 135 § 2 kodeksu karnego, Sąd uznał, że użył on „zwrotów obraźliwych, zmierzających do poniżenia urzędu prezydenckiego”.

9. Wnioski

W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka art. 135 § 2 k.k. jest niezgodny z art. 54 Konstytucji RP oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wartość mająca uzasadnić dopuszczalność takiego ograniczenia wolności słowa, tj. zapewnienie porządku publicznego oraz ochrona godności urzędu Prezydenta RP nie pozostaje w adekwatnym związku ze stopniem ograniczenia konstytucyjnej wolności słowa.

Takie ograniczenie nie spełnia także wymogu konieczności w demokratycznym państwie z uwagi na:

- możliwość skorzystania przez pokrzywdzonego (którym w takiej konstrukcji art. 135 § 2 k.k. nie jest Prezydent RP) z wystarczającej dla ochrony jego godności ścieżki cywilnoprawnej;
- obowiązujące analogiczne uregulowania prawnokarne, które gwarantują odpowiedni poziom ochrony czci i godności urzędu Prezydenta RP;
- fakt, że osoba sprawująca urząd Prezydenta RP jest najczęściej aktywny politykiem, przez co wprowadzanie szczególnej ochrony (karnoprawnej) jedynie po stronie jednej ze stron debaty politycznej stanowić będzie naruszenie równości broni w dyskursie politycznym;
- fakt, że wypowiedzi, które mogą zostać uznane za znieważające Prezydenta będą w przeważającej mierze wypowiedziami ocennymi formułowanymi w ramach dyskusji politycznych (tak jak miało to miejsce w sprawie, stanowiącej podstawę skierowania przez Sąd Okręgowy w Gdańsku pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie) na tematy publicznie istotne. Taki rodzaj debaty publicznej podlega w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka szczególnej ochronie. W związku z charakterem tych wypowiedzi często wykluczona będzie możliwość przeprowadzenia dowodu prawdy w zakresie treści wypowiedzi.

Przedstawione przykłady spraw prowadzonych w sprawie czynów z art. 135 § 2 k.k. pokazuje, że sądy praktycznie nigdy nie decydują się na zastosowanie sankcji przewidzianej w normie płynącej z art. 135 § 2 k.k. oraz wyniki prowadzonych spraw nie spełniają celu, jaki stawia spełniać powinien art. 135 § 2 k.k., tj. ochrony dobrego imienia urzędu publicznego RP.

Ponadto, w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przepis art. 135 § 2 k.k. przekracza dopuszczalny poziom precyzji przez co narusza zasady prawidłowej legislacji. Brzmienie tego przepisu („kto znieważa Prezydenta RP”) nie daje odpowiedzi na pytanie czy karze podlega każde znieważające określenie kierowane pod adresem osoby pełniącej urząd Prezydenta RP (takie sprawy stanowią większość) czy jedynie takie, które odnosić będzie się do piastowanego przez tę osobę urzędu (takie przypadki będą w mniejszości).

Powyższe argumenty wskazują na niekonstytucyjność art. 135 § 2 k.k. wynikającą z nieproporcjonalnego ograniczenia wolności słowa (art. 54 w zw. z 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Załącznik: Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące prawomocnych skazań osób dorosłych na podstawie art. 135§2 k.k. w latach 2005-2008.