



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa,

1/09/2016

VII.564.23.2016.MM

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 19
00-950 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Od wielu lat toczy się w Polsce debata publiczna dotycząca odpowiedzialności karnej za zniesławienie, a art. 212 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.) nadal budzi kontrowersje. Rzecznik Praw Obywatelskich uczestniczy w tej debacie jako organ powołany do ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, w tym prawa do wolności wypowiedzi z jednej strony, ale także czci i godności osobistej z drugiej strony.

W dyskusji na temat zasadności pozostawienia przestępstwa zniesławienia w k.k. wskazuje się przede wszystkim na negatywne jego skutki dla wolności słowa, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji dziennikarzy. Podstawowe pytanie sprowadza się do tego, czy jest sens karać dziennikarzy za wykonywanie przez nich działalności zawodowej w sytuacji, w której mogliby oni odpowiadać przed sądem cywilnym w sprawie o ochronę dóbr osobistych. Podkreśla się także, że utrzymywanie sankcji karnych tego typu może mieć „mrozący skutek” (tzw. ang. *chilling effect*) dla debaty publicznej i powstrzymywać dziennikarzy przed wykonywaniem ich funkcji społecznej. Trzeba bowiem pamiętać, że w istocie nie każde naruszenie czci jest *a priori* zakazane i nie każde rodzi cywilną odpowiedzialność. Niekiedy, mimo naruszenia czci, określone działanie należy uznać za dozwolone, a to wobec braku jego bezprawności. Taka sytuacja występuje zwłaszcza wówczas, gdy dochodzi do rozpowszechniania przez media informacji lub wypowiedzi krytycznych, które ingerując w cudze dobra osobiste, równocześnie służą uzasadnionym interesom społecznym.

Ostatnie dziesięć lat to okres wielu działań i wypowiedzi organów, w tym sądowych, na temat przestępstwa zniesławienia. Przepis penalizujący zniesławienie nadal obowiązuje i stanowi podstawę licznych prywatnych aktów oskarżenia, co pozwala na angażowanie aparatu państwa do ścigania sprawców tego przestępstwa. Pomimo wątpliwości, kodeks karny nadal przewiduje możliwość stosowania sankcji karnych, co może nie uwzględniać szczególnej roli, jaką pełnią media w państwie demokratycznym.

Liczne działania zmierzające do zniesienia odpowiedzialności karnej za zniesławienie podejmowały w ostatnich latach organizacje pozarządowe, w tym Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich czy Izba Wydawców Prasy, a także Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Prowadzona była m.in. kampania społeczna „Wykreśl 212”, w ramach której udało się pozyskać poparcie szeregu polityków reprezentujących większość ugrupowań politycznych, którzy opowiedzieli się za zniesieniem art. 212 k.k. Takie stanowisko prezentował publicznie m.in. Jarosław Kaczyński, który w roku 2007, jako lider Prawa i Sprawiedliwości wyraźnie wskazywał, że art. 212 k.k. może być wykorzystywany przeciwko dziennikarzom. Za wystarczającą uznał on odpowiedzialność cywilnoprawną w tym zakresie i podkreślał konieczność dokonania zmian legislacyjnych mających na celu jej usprawnienie¹. Pozytywnie do tego stanowiska odnosili się wówczas również inni politycy PiS (m.in. Jarosław Sellin), ale także Platformy Obywatelskiej (Grzegorz Schetyna), SLD (Marek Balicki czy Ryszard Kalisz), PJN (Paweł Kowal) czy PSL (Tadeusz Sławecki)².

Kluczowe znaczenie dla debaty miały orzeczenia zarówno Trybunału Konstytucyjnego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które co do zasady przesądziły dopuszczalność wprowadzenia sankcji karnych za zniesławienie na gruncie Konstytucji RP i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz). W szczególności, w wyroku z 2006 r. w sprawie P 10/06 Trybunał Konstytucyjny uznał, iż art. 212 § 1 i 2 k.k. są zgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a tym samym nie stanowią nieproporcjonalnego ograniczenia wolności prasy i innych środków społecznego przekazu oraz wolności słowa. Zdaniem Trybunału, ochrona cywilnoprawna w obowiązującym kształcie nie jest wystarczająca i konieczne jest

¹ Por. depesza PAP z 15 grudnia 2007 r., dostępna na stronie <http://www.pb.pl/1310962,80732,pis-wnosi-o-zniesienie-art-212-kodeksu-karnego> [ostatni dostęp: 24 sierpnia 2016 r.]

² Por. informacja podsumowująca kampanię „Wykreśl 212”, dostępna na stronie <http://www.hfhr.pl/podsumowanie-kampanii-wykre-sl-212-kk> [ostatni dostęp: 24 sierpnia 2016 r.]

stosowanie ochrony prawnokarnej, ze względu na ścisły związek między ochroną czci i dobrego imienia, a godnością człowieka. Z kolei ochrona godności człowieka ma kluczowe znaczenie dla zachowania dobra wspólnego, gdyż penalizacja zniesławienia wskazuje na znaczenie, jakie państwo nadaje odpowiednim relacjom międzyludzkim. Następnie w 2008 r., w sprawie o sygn. SK 43/05, Trybunał określił granice kontratypu wyrażonego w art. 213 § 2 k.k. W orzeczeniu wskazano, że przepis ten w zakresie określającym przesłanki kontratypu przestępstwa zniesławienia dokonanego publicznie za pomocą środków masowego komunikowania, w części obejmującej zwrot „służący obronie społecznie uzasadnionego interesu”, gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne, jest niezgodny z art. 14 oraz 54 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ten sposób Trybunał Konstytucyjny uszczegółowił, jak należy stosować i interpretować przepisy o zniesławieniu, jednakże ponownie nie zakwestionował samej istoty tego czynu zabronionego.

W kwestii odpowiedzialności karnej za zniesławienie wypowiadał się także Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). W wyroku z 19 grudnia 2006 r. w sprawie *Dąbrowski przeciwko Polsce* (skarga nr 18235/02) ETPC nie zakwestionował obowiązywania art. 212 k.k., a jedynie wskazał, że przy ocenie proporcjonalności ingerencji konieczne jest uwzględnienie charakteru i surowości wymierzonej kary. Zdaniem ETPC kara może skutkować rodzajem cenzury powstrzymującej dziennikarzy przed udziałem w życiu publicznym. Również w wyrokach w sprawie *Długolecki przeciwko Polsce* z dnia 24 lutego 2009 r. (skarga nr 23806/03) oraz w sprawie *Maciejewski przeciwko Polsce* z 13 stycznia 2015 r. (skarga nr 3447/05) ETPC dokonywał oceny proporcjonalności sankcji i zastosowania standardów wolności słowa przez sądy krajowe, nie kwestionując przy tym samego art. 212 k.k. jako podstawy prawnej penalizowania zniesławienia.

Warto również wskazać na wyroki ETPC dotyczące innych państw. Przykładowo, w orzeczeniu w sprawie *Raichinov przeciwko Bułgarii* (skarga nr 47579/99) z 20 kwietnia 2006 roku ETPC uznał, że sankcje karne dla ochrony reputacji (dobrego imienia) danej osoby dają się pogodzić z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jedynie w sytuacjach wyjątkowych - w najcięższych sprawach dotyczących wypowiedzi nawołujących czy podlegających do przemocy. W wyroku w sprawie *Cumpana i Mazare przeciwko Rumunii* (skarga nr 33348/96) ETPC zastrzegł, że: „Kara

więzienia za przestępstwo prasowe da się pogodzić ze swobodą wypowiedzi dziennikarzy zagwarantowaną w art. 10 Konwencji jedynie wyjątkowo, w razie poważnego naruszenia innych praw podstawowych, np. siania nienawiści lub podżegania do przemocy”. Odnosząc się do rodzaju sankcji Trybunał wyraził zapatrywanie, że należy wykazać powściągliwość w stosowaniu środków o charakterze karnym, szczególnie gdy dostępne są inne środki reakcji na nieuzasadnione ataki lub krytykę, pochodzące ze strony mediów oraz opozycji (*Castells przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 11798/82). Wprawdzie we wskazanym orzeczeniu Trybunał nie wykluczył wprowadzenia sankcji karnych, jako reakcji na pozbawione podstaw lub formułowane w złej wierze zniesławienie, jednakże wskazał jednocześnie, że reakcja taka musi być proporcjonalna (umiarkowana).

W 2009 r., ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), z art. 212 § 1 k.k. wyeliminowana została kara pozbawienia wolności. Sankcję tę pozostawiono natomiast w przypadku art. 212 § 2 k.k., czyli w odniesieniu do popełnienia czynu za pomocą środków masowego komunikowania się, ale ograniczono jej wymiar do jednego roku. W 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się z wystąpieniem do Ministra Sprawiedliwości (pismo nr RPO-649645-II/10/MWa), w którym przedstawiał problemy związane z funkcjonowaniem w obrocie prawnym art. 212 k.k., pojawiające się m.in. w związku z badaniem wniosków o wniesienie kasacji. Ówczesny Minister Sprawiedliwości stał jednak na stanowisku, zgodnie z którym art. 212 k.k. jest potrzebny w polskiej regulacji karnoprawnej i nie należy usuwać go z systemu.

Pozostawienie zagrożenia karą pozbawienia wolności w odniesieniu do przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. stało się zatem podstawą wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2012 r., który jednak postanowieniem z dnia 11 czerwca 2013 r. umorzył postępowanie z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku uznając, że sprawa została rozstrzygnięta wyrokiem w sprawie P 10/06 (sprawa o sygn. akt K 50/12).

Podsumowując dotychczasowe działania i wypowiedzi organów sądowniczych na temat przestępstwa zniesławienia można stwierdzić, że **doprowadziły one do ograniczenia**

stosowania tego przepisu, jednak obowiązujący stan prawny nadal nie odpowiada istniejącemu międzynarodowemu nurtowi dążenia do ograniczenia stosowania sankcji karnych na rzecz środków cywilnoprawnych. Wystarczy wspomnieć tu o rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1577 (2007) „Ku dekryminalizacji zniesławienia”³, która wzywała do zniesienia kary pozbawienia wolności za przestępstwo zniesławienia i wskazywała, że konieczne jest zapewnienie odpowiednich środków ochrony cywilnej w przypadku naruszenia dobrego imienia. Zniesienie odpowiedzialności karnej za zniesławienie to także temat stale pojawiający się w pracach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie⁴, a Specjalny Sprawozdawca OBWE ds. wolności mediów wielokrotnie postulował zniesienie odpowiedzialności karnej za zniesławienie⁵.

Mając na uwadze poglądy doktryny oraz wypowiedzi orzecznicze, które potwierdzają dopuszczalność stosowania sankcji karnych w przypadku zniesławienia i jedynie modyfikują jego poszczególne elementy, jako Rzecznik Praw Obywatelskich proponuję zatem rozważenie możliwości wprowadzenia takich zmian legislacyjnych, które doprowadziłyby do **uproszczenia procedury dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej, przy jednoczesnym pozostawieniu możliwości zastosowania sankcji karnych do tych przypadków, w których sankcje cywilnoprawne mogą okazać się niewystarczające**. Umożliwiłoby to realizację celów wyrażonych w art. 47 Konstytucji, polegających na ochronie czci, reputacji, godności osobistej oraz dobrego mienia. Jak wynika z obecnej praktyki, jedynie niewielka część osób dochodzi ochrony swoich praw w tym zakresie w drodze cywilnoprawnej, korzystając częściej z procedury prawnokarnej. Dlatego też poniżej wskazuję możliwe zmiany legislacyjne, które uczyniłby z powództwa cywilnego rzeczywistą alternatywę dla odpowiedzialności prawnokarnej i umożliwiły ograniczenie zastosowania art. 212 k.k.

Po pierwsze, **zasadne w mojej ocenie byłoby obniżenie kosztów w przypadku powództwa o ochronę dóbr osobistych**. Obecnie istnieje znacząca różnica pomiędzy pozwem w tym zakresie, a kosztem złożenia prywatnego aktu oskarżenia. Również

³ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego RE nr 1577 (2007): Towards Decriminalization of Defamation, z 4 października 2007 r., dostępna na stronie <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en> [ostatni dostęp: 24 sierpnia 2016 r.]

⁴ *Ending the Chilling Effect - Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws*, OBWE, 2004, <http://www.osce.org/fom/13573> [ostatni dostęp: 24 sierpnia 2016 r.]

⁵ Por. informacje na stronie <http://www.osce.org/fom/106287> [ostatni dostęp: 24 sierpnia 2016 r.]

wysokość dochodzonego roszczenia wpływa na wysokość opłaty w zakresie pozwu cywilnoprawnego. Nie jest to wystarczająco kompensowane przez system zwolnień z kosztów sądowych, gdyż tego typu uprawnienie dotyczy wyłącznie najuboższych. Do tego dochodzi problem dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej, który jest łatwiejszy w przypadku spraw karnych, co w praktyce oznacza, że skorzystanie z ochrony prawnokarnej jest po prostu prostsze.

Po drugie należy pamiętać, że art. 212 k.k. jest często wykorzystywany jako metoda identyfikacji sprawcy zniesławienia dokonanego za pomocą Internetu, a ukrywającego się pod nieznany profilem internetowym czy adresem IP⁶. W takiej sytuacji popularną metodą jest składanie zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa, a następnie zaangażowanie policji lub prokuratury do identyfikacji sprawcy. Podobne możliwości są znacząco ograniczone w przypadku wystąpienia z powództwem cywilnym, co może skłaniać do składania prywatnego aktu oskarżenia. W skierowanym do Pana Ministra wystąpieniu z dnia 17 maja 2016 r. (znak: IV.510.70.2016.BB) zwracałem już uwagę na **zasadność wprowadzenia możliwości składania tzw. ślepego pozwu, który wskazywałby przedmiot naruszenia dóbr osobistych, natomiast przerzucałby na sąd konieczność ustalenia, kto był sprawcą czynu.** W ten sposób możliwe byłoby szersze sięgnięcie do mechanizmów odpowiedzialności cywilnoprawnej.

Po trzecie, warto zwrócić uwagę, że art. 212 k.k. bywa wykorzystywany jako mechanizm odpowiedzialności w sprawach tzw. mowy nienawiści. W praktyce art. 212 k.k. może być zatem obecnie wykorzystywany pomocniczo do ochrony reputacji w przypadkach tych przesłanek, które nie są ujęte w art. 256 czy 257 k.k. Ponadto art. 212 k.k. może być wykorzystywany w przypadku mowy nienawiści, która nie ma bezpośredniego adresata, ale odnosi się do konkretnej grupy społecznej. Możliwości cywilnoprawne są w takiej sytuacji ograniczone, ze względu na konieczność wskazania w postępowaniu cywilnoprawnym konkretnej osoby, której dobra osobiste zostały naruszone. Tymczasem wszczęcie postępowania na podstawie art. 212 k.k., w obronie konkretnej grupy przed pomówieniem, daje szansę na zaangażowanie prokuratury oraz sądu. **Dlatego też – dla odejścia od**

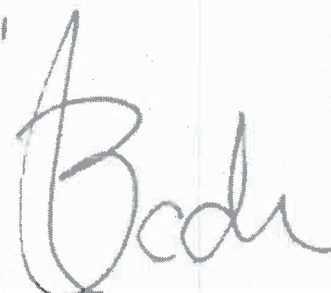
⁶ M. Kliś, A. Stella-Sawicki, *Identyfikacja użytkownika komputera na podstawie logów cyfrowych*, „Prokuratura i Prawo” 2001 nr 7-8, s. 51-62.

nadmiernego stosowania art. 212 k.k. zasadne może być rozszerzenie granic odpowiedzialności na gruncie art. 256 i 257 k.k.

Po czwarte, warto w mojej ocenie zwrócić też uwagę na postulaty zniesienia art. 212 k.k., przy jednoczesnym pozostawieniu odpowiedzialności karnej za oszczerstwo⁷. Przepięstwo oszczerstwa było uregulowane w kodeksie karnym z 1969 r. (ówczesny art. 178 § 2 k.k.) i polegało na celowym, złośliwym podnoszeniu i rozpowszechnianiu zarzutów wobec osoby, grupy osób lub instytucji⁸. Powyższy kierunek myślenia może się wydawać atrakcyjny szczególnie w kontekście działalności dziennikarskiej. Zdarzają się bowiem przypadki, kiedy wydawanie prasy oraz publikowanie artykułów służy nie tyle informowaniu, co raczej dezinformacji czy realizacji określonej misji politycznej. Zakłócona jest podstawowa funkcja dziennikarska, jaką jest rzetelne informowanie opinii publicznej o zdarzeniach istotnych dla debaty publicznej. Jeśli intencją dziennikarską staje się rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji i towarzyszy temu wyraźny zamiar umyślny (związany np. z działalnością polityczną), to powstaje pytanie czy w kodeksie karnym nie powinien zostać uregulowany wyjątkowy i nadzwyczajny mechanizm reagowania na takie sytuacje, kiedy proces cywilny w żadnym wypadku nie byłby wystarczający. Natomiast nawet w przypadku podjęcia decyzji ustawodawczej o wprowadzeniu przestępstwa oszczerstwa do k.k. warto pamiętać o odpowiednim ukształtowaniu sankcji, bez stosowania kary pozbawienia wolności.

Mając na uwadze powyższe, działając w oparciu o art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska w przedstawionej powyżej sprawie.

Z wyrazami szacunku,



⁷ D. Sześciło, *Paragraf 212. Karanie dziennikarzy za zniesławienie w polskiej praktyce*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka - Izba Wydawców Prasy, Warszawa 2009, s. 43-44.

⁸ I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym: Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2013, s. 77-78.



MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

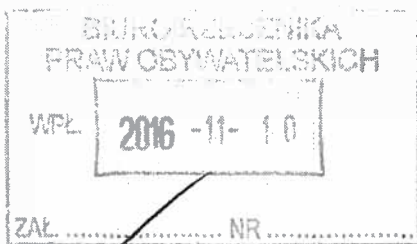
DL-III-072-44/16

Warszawa,

08. 11. 2016 r.



RPW/68087/2016 P
Data:2016-11-10



Pan
Adam Bodnar
Rzecznik
Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Prezencie,

W odpowiedzi na pismo z dnia 1 września 2016 r. (znak: VII.564.23.2016.MM) dotyczące problematyki ograniczenia tudzież zniesienia odpowiedzialności karnej za zniesławienie, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Rozważając zasadność kryminalizacji zniesławienia należy w pierwszej kolejności odwołać się do przepisów Konstytucji. Przyjmując bowiem, że na tle art. 212 k.k., podobnie jak w przypadku innych typów czynów zabronionych, wyłania się problematyka kolizji wartości konstytucyjnych i chroniących je praw podmiotowych - tj. wolności słowa gwarantowanej przez art. 54 Konstytucji oraz czci i dobrego imienia, konieczne jest określenie miejsca, jakie te dobra prawne zajmują w systemie aksjologicznym odzwierciedlonym na gruncie Ustawy Zasadniczej. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji nie ma podstaw, by wolności słowa przypisać domniemanie pierwszeństwa ochrony przed innymi konstytucyjnymi wolnościami i prawami. Domniemanie tego rodzaju można oprzeć na szczególnym znaczeniu, jakie ustawodawca konstytucyjny przywiązuje do konkretnej wolności lub prawa. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że dobra, o których mowa w art. 47 Konstytucji, są chronione przez tzw. prawa niederogowalne, tj. takie, których nie można ograniczyć nawet w stanie wojennym i stanie wyjątkowym (art. 233 ust. 1 Konstytucji). Wolność wypowiedzi może natomiast takim ograniczeniom podlegać. Jednoznacznie świadczy to o preferencjach ustawodawcy konstytucyjnego. Podobnie kwestię relacji między tymi dobrami prawnymi ujmuje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych

wolności, której Polska jest stroną. Art. 10 ust. 2 powołanego aktu prawnego stanowi wprost, iż ochronę dobrego imienia (jak również innych praw człowieka) traktować należy jako podstawę do ograniczeń wolności wypowiedzi. Należy przy tym dodać, że ETPC nigdy nie przekreślił możliwości karania za zniesławienie, lecz jedynie wskazywał na niewłaściwe zastosowanie tego typu regulacji w praktyce (*vide* wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie Łopuch p. Polsce, nr skargi 43587/09; wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie Ziemiński p. Polsce, nr skargi 46712/06).

Wysoka ranga dóbr prawnych w postaci czci i dobrego imienia, które stanowią emanację godności człowieka, w powiązaniu ze szkodliwymi następstwami czynów naruszających te wartości, przemawia za objęciem tej kategorii zachowań bezprawnych regulacją prawa karnego. Kwestia głębokości (skali) ingerencji w sferę wolności wypowiedzi była przedmiotem rozważań ze strony Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128) Trybunał Konstytucyjny przesądził o zgodności art. 212 k.k. z wymogami przydatności (adekwatności), konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*, uznając iż: „ustalenie, że w świetle Konstytucji dopuszczalne jest ograniczenie wolności słowa i środków społecznego komunikowania się przez kryminalizację czynów o znamionach określonych w odpowiednich przepisach prawa karnego oznacza, że popełnienie takiego czynu uzasadnia zastosowanie odpowiedniej sankcji karnej (...), a w konsekwencji regulacja przewidziana w art. 212 k.k. nie może być oceniona jako naruszająca art. 14 i art. 54 Konstytucji”. Podobne stanowisko prezentuje też A. Zoll, który stwierdza, że biorąc pod uwagę hierarchię wartości ustanowioną w Konstytucji, zasadę proporcjonalności może naruszać nie tyle sama reakcja karna za przestępstwo zniesławienia, co jej przesłanki i intensywność, a te są w obecnym stanie prawnym ukształtowane w sposób, który nie narusza zasad wywodzonych z art. 31 ust. 3 Ustawy Zasadniczej. Autor ten zwraca uwagę, że za zniesławienie grożą wyłącznie sankcje o charakterze wolnościowym, zaś warunkiem bezkarności jest prawdziwość postawionego zarzutu. Ten warunek w żaden sposób nie może być uznany za utrudniający dostęp do debaty publicznej, zaś jego postawienie ma sprzyjać odpowiedniemu poziomowi owej debaty. Wolność słowa umożliwiającą debatę musi się wiązać nierozdzielnie z odpowiedzialnością za słowo, a przede wszystkim z koniecznością, by stawiany w debacie zarzut oparty był na faktach, a nie został „wyssany z palca” czyniąc drugiej osobie dotkliwą i niezasadzoną krzywdę. Co więcej, zgodnie z polskim prawem karnym postawienie publicznie nieprawdziwego zarzutu nie przesądza jeszcze możliwości

odpowiedzialności karnej za pomówienie. Jeżeli błąd co do prawdziwości stawianego zarzutu był usprawiedliwiony, to – zgodnie z art. 29 k.k. – stawiający taki zarzut nie popełnia przestępstwa (A. Zoll, *212 k.k.: wykreślić czy zmienić?*, Na Wokandzie 2012, nr 14, s. 12 i n.).

Można znaleźć szereg argumentów przemawiających za uznaniem, iż ochrona dóbr osobistych wyłącznie za pomocą instrumentów właściwych dla prawa cywilnego nie może być uznana za taką, która zapewnia wystarczającą i skuteczną ochronę czci i dobrego imienia. W pierwszej kolejności należy podnieść, że z uwagi na fakt, że prawu karnemu przypisywana jest funkcja afirmacyjno-motywacyjna, skutkiem skreślenia art. 212 k.k. byłoby umniejszenie rangi dobra prawnego chronionego tym przepisem, a to z kolei mogłoby prowadzić do obniżenia w świadomości społecznej stopnia szkodliwości zachowań godzących w cześć i dobre imię. To obwarowanie danego zachowania sankcją karną jest zasadniczą formą wyrazu potępienia społecznego dla sprawcy naruszenia prawa. Taką formą nie jest natomiast zakaz jakiegoś postępowania połączony tylko z konsekwencjami o charakterze prywatnoprawnym. Mogą one być uznane za wystarczającą ewentualnie w sytuacji, gdy pozwalają na przywrócenie stanu poprzedniego. Skutki zniesławienia są zaś w znacznym stopniu nieodwracalne. Możliwe jest wynagrodzenie (naprawienie) szkody majątkowej przez restytucję lub zapłatę odszkodowania pieniężnego, ale nie jest w pełni możliwa kompensacja wszystkich negatywnych następstw zniesławienia, które niejednokrotnie prowadzi do wykluczenia danej osoby z życia towarzyskiego, społecznego, zawodowego. Funkcja kompensacyjna prawa nie odnosi zatem zamierzonych rezultatów i konieczne jest sięgnięcie po środki oddziaływania represyjnego. Ponadto nie można tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że w wielu sytuacjach dochodzenie roszczeń na drodze procesu cywilnego jest po prostu niecelowe z uwagi na to, że pokrzywdzony – pomimo pozytywnego rozstrzygnięcia – nie będzie mógł ze względu na sytuację majątkową sprawcy uzyskać satysfakcji finansowej. Nawet jednak jeśli zasądzona tytułem zadośćuczynienia kwota będzie możliwa do wyegzekwowania nie zachodzi równoważność między skutkami, jakie niesie skazanie sprawcy zniesławiania w procesie karnym, a skutkami uwzględnienia żądań pozwu w procesie cywilnym. W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że: „Pomimo stwierdzenia wszystkich pozytywów postępowania cywilnego zauważyć jednakże trzeba, że orzeczenie sądu cywilnego stwierdzające naruszenie czci człowieka co do swej merytorycznej zawartości i konsekwencji nie może być traktowane jako równoważnik wyroku skazującego w procesie karnym. Odczuwalny stopień społecznego potępienia czynu,

wyrażający się w wyroku uznającym czyn sprawcy zniesławienia za kryminalnie bezprawny, jest inny aniżeli ten, z którym wiąże się orzeczenie sądu cywilnego ustalające naruszenie dobra osobistego” (W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym - zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 162). To właśnie środki o charakterze prawnokarnym odznaczają się skutecznym oddziaływaniem prewencyjnym. Nie sposób wykluczyć sytuacji, kiedy odpowiedzialność finansowa będzie niejako wkalkulowana w podjęcie działania zniesławiającego, co może dotyczyć koncernów prasowych uzyskujących ogromne zyski z publikowania sensacyjnych informacji dotyczących życia prywatnego osób znanych czy też wielkich podmiotów gospodarczych chcących wyeliminować w ten sposób konkurencję. Ustawodawca, zobowiązany do dóbr obywateli, musi zapobiegać sytuacjom, kiedy ceną za rozpowszechnianie danych poniżających dany podmiot w opinii publicznej, będzie jedynie odszkodowanie. Na niedostateczny poziom ochrony przed zniesławieniem, jaki gwarantują mechanizmy cywilnoprawne, wskazuje dobitnie J. Sobczak. Autor ten przede wszystkim zwraca uwagę na przewlekłość procesu cywilnego spowodowaną celowymi zabiegami ze strony pozwanego, trudności z wyegzekwowaniem nałożonego przez sąd cywilny obowiązku przeprosin pokrzywdzonego oraz niejednokrotnie lekceważący sposób jego realizacji (por. J. Sobczak, *Prawo do krytyki a kontratyp zniesławienia*, *Studia Medioznawcze* 2013, nr 2, s. 67-68).

Nie można w końcu pomijać i tej okoliczności, że niejednokrotnie działanie sprawcy przybiera na tyle drastyczną formę i powodowane jest tak niskimi pobudkami, że odpowiedzialność cywilnoprawna nie może być uznana za adekwatną reakcję i konieczne jest sięgnięcie po instrumentarium prawa karnego. Zachowania tego typu dominują w szczególności w Internecie, który sprzyja im poprzez zapewnienie anonimizacji ich sprawcom. O wyjątkowej szkodliwości tych zachowań dodatkowo świadczy fakt, że zasięg ich oddziaływania jest szeroki i długofalowy. Nie wydają się zatem zasadne twierdzenia, iż właśnie przez wzgląd na tę kategorię czynów ustawodawca powinien wprowadzić mechanizmy pozwalające na szersze zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności cywilnoprawnej, m.in. poprzez konstrukcję ślepego pozwu. Instytucja ta stanowi poważne odstępstwo od ogólnej zasady procesu cywilnego, według której pozew musi być wniesiony przeciwko konkretnej osobie wskazanej przez pokrzywdzonego. Wprowadzenie wyjątku od tej reguły grozi poważnymi konsekwencjami. Nie ma bowiem określonych reguł postępowania w przypadku, gdy sąd błędnie ustali osobę pozwanego. Ponadto przeniesienie obowiązku wskazania podmiotu, przeciwko któremu skierowany jest pozew na sąd wiąże się

z powstaniem nowej kategorii spraw i spowoduje wydłużenie czasu trwania postępowań sądowych. Brak możliwości złożenia pozwu bez wskazania danych pozwanego, choć co prawda może skłaniać do wystąpienia z prywatnym aktem oskarżenia, automatycznie nie spowoduje skazania za przestępstwo zniesławienia. Pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za występki określony w art. 212 k.k. uzależnione jest bowiem od wyczerpania wszystkich znamion konstytuujących powyższy typ czynu zabronionego, jak również od możliwości przypisania innych elementów konstytuujących przestępstwo, takich jak wina czy bezprawność. Nie można w końcu zapominać, że swoistość procedury karnej, której głównym celem jest prawidłowe osądzenie sprawcy przestępstwa i na gruncie której obowiązuje szereg gwarancji korzystnych dla oskarżonego, jak chociażby zasada domniemania niewinności czy *in dubio pro reo*, stanowi dostateczne ograniczenie możliwości szerokiego zastosowania sankcji karnych. Wszystkie te okoliczności powodują, że sytuacja prawna pokrzywdzonego jest pod pewnymi względami mniej korzystna niż w postępowaniu cywilnym.

Jako wysoce wątpliwy należy także ocenić postulat obniżenia kosztów w przypadku wystąpienia z żądaniem ochrony dóbr osobistych na drodze cywilnoprawnej. Pozew o ochronę dóbr osobistych podlega dwóm opłatom: 600 zł. opłaty stałej za zgłoszone roszczenie o złożenie oświadczenia oraz opłacie stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu. Uczynienie wyjątku od zasady ponoszenia w sprawach o prawa majątkowe opłaty stosunkowej uzależnionej od wartości przedmiotu sporu prowadziłoby do niczym nieuzasadnionego uprzywilejowania osób występujących z pozwem o ochronę dóbr osobistych, a w konsekwencji podważałoby zasadę równości w dostępie do sądu. Należy dodać, że występowanie w postępowaniu cywilnym kosztów jest zjawiskiem obiektywnym, jako że każdy proces cywilny musi pochłoniąć pewien nakład kosztów, a ich powstanie jest niezależne od woli podmiotu inicjującego wszczęcie postępowania cywilnego oraz innych uczestników postępowania. Aby jednak prawo do sądu nie było jedynie iluzoryczną deklaracją, art. 102 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 623) tworzy generalną kompetencję sądu powszechnego, kreując zarazem podmiotowe prawo jednostki do zwolnienia od kosztów sądowych. Zwolnienie to gwarantuje uzyskanie ochrony sądowej podmiotom, dla których poniesienie kosztów w całości, a nawet w części, nie jest możliwe bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania. Nie istnieją zatem bariery w dochodzeniu roszczeń podyktowane wyłącznie sytuacją majątkową powoda.

Biorąc pod uwagę powołane argumenty, można dojść do wniosku, że odpowiedzialność karna i cywilna powinny się zatem uzupełniać, tworząc dwa niezależne reżimy. Stanowisko to doskonale oddaje wypowiedź A. Nowickiej, której zdaniem: „biorąc pod uwagę odmiennosc przedmiotów i środków ochrony cywilnoprawnej oraz karnoprawnej, a także zasadniczą odmiennosc założeń normatywnych i funkcji obu systemów ochrony prawnej, nie sposób zgodzić się z tezą, iż cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych wyklucza potrzebę ochrony prawnokarnej. Teza taka, oparta na nieprawidłowym założeniu o swoistej zastępowalności obu systemów, musiałaby w konsekwencji doprowadzić do podważenia zasadności penalizowania także wielu innych przestępstw (np. kradzieży lub oszustwa) tylko dlatego, że szkodliwe następstwa takich czynów mogą zostać zrekomensowane również na gruncie prawa cywilnego” (A. Nowicka, *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych* [w:] *Prawnokrane granice dopuszczalnego pomawiania*, Poznań 2008, s. 70).

Należy też zwrócić uwagę na inne negatywne konsekwencje dekryminalizacji zniesławienia. Taki zabieg legislacyjny prowadziłaby do zachwiania spójności w obrębie systemu prawa karnego, bowiem spośród wszystkich praw osobistych gwarantowanych w Konstytucji poza zakresem prawnokarnej ochrony pozostawałaby wyłącznie cześć i dobre imię. Trudno o racjonalne uzasadnienie sytuacji, na gruncie której odpowiedzialność karna obejmowałaby zachowania takie jak znieważenie pomnika, znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego, a już nie czyny naruszające honor, dobre imię czy też godność osobistą człowieka. Wypełnieniu tej luki nie jest w stanie zapewnić ewentualne rozszerzenie granic odpowiedzialności na gruncie art. 256 i 257 k.k. Wolność wypowiedzi nie może być ograniczona wyłącznie do zachowań, stanowiących szczególnie rażące postacie jej nadużycia, albowiem wówczas system prawa pozbawiony zostałby właściwej, to jest prawnokarnej reakcji, w sytuacjach na to zasługujących. Jak już zostało to powiedziane, prawo do wypowiedzi nie jest prawem o charakterze absolutnym i musi ustępować przed określonymi wartościami, jak choćby cześć człowieka. Ewentualne zaś pozostawienie art. 212 k.k. przy jednoczesnym poszerzeniu znamion ustawowych czynów zabronionych stypizowanych w art. 256 i 257 k.k. skutkowałoby nie zawężeniem lecz rozszerzaniem zakresu kryminalizacji. Należy zauważyć, że przedmiotem zamachu (ochrony) przy przestępstwach penalizujących tzw. mowę nienawiści jest porządek publiczny, na który składa się wiązka różnych dóbr prawnych takich jak: wolność człowieka, jego godność, życie, zdrowie, nietykalność cielesna, bezpieczeństwo publiczne w postaci respektowania przyjętych w społeczeństwie zasad

korzystania z wolności zgromadzeń. Zastąpienie ochrony przed zniesławieniem ochroną na podstawie przepisów art. 254 lub 256 k.k., doprowadziłoby niewątpliwie do pomieszczenia przedmiotów zamachu (ochrony), a co więcej, nie rozwiązałoby wysuwanych postulatów, gdyż w dalszym ciągu w polskim porządku prawnym obowiązywałaby odpowiedzialność karna „za słowo”.

Nie wydaje się także właściwa propozycja zniesienia art. 212 k.k. i wprowadzenia odpowiedzialności karnej za kwalifikowany typ zniesławienia, czyli tzw. oszczerstwo, polegające na celowym, nacechowanym złośliwością podnoszeniu i rozpowszechnianiu nieprawdziwych zarzutów wobec osoby, grupy osób lub instytucji. Ochrona przewidziana na gruncie takiego typu czynu byłaby niewystarczająca i nie zapewniałaby właściwej reakcji na zachowanie, które nie musi przybierać formy wypowiedzi nieznajdującej odbicia w rzeczywistości czy opartej na zmyślonych faktach, których celem jest wzbudzenie sensacji czy dyskredytacja danego podmiotu, aby przypisać mu charakter zniesławiający. Nie ulega wątpliwości, że cześć, dobre imię czy też prawo do prywatności, naruszyć może nie tylko kłamstwo, lecz również zgodne z rzeczywistością twierdzenie podyktowane niskimi pobudkami, np. zawiścią, sformułowane w celu skompromitowania, ośmieszenia lub zawodowego czy towarzyskiego wykluczenia innego podmiotu. O zasadności utrzymywania klasycznej postaci zniesławienia mogą świadczyć rozwiązania obowiązujące w prawie niemieckim, które przewiduje odpowiedzialność karną zarówno za zniesławienie, jak i oszczerstwo. Zniesławienie na gruncie § 186 StGB obejmuje zachowania polegające na rozpowszechnianiu bądź utrzymywaniu w obiegu informacji, która może spowodować pogardę lub poniżyć inną osobę w opinii publicznej, jeśli nie można udowodnić prawdziwości informacji. Natomiast oszczerstwo zagrożone surowszą odpowiedzialnością karną reguluje § 187 StGB, który dotyczy zachowań polegających na świadomym rozpowszechnianiu lub utrzymywaniu w obiegu nieprawdziwych informacji o innej osobie, mogących spowodować pogardę lub poniżyć go w opinii publicznej.

Przedstawione argumenty świadczą, że w obecnym kształcie normatywnym regulacja z art. 212 k.k. zapewnia właściwą równowagę pomiędzy ochroną wolności wypowiedzi a ochroną godności człowieka. W obowiązującym stanie prawnym nikt nie każe za prawdziwe i potrzebne społeczeństwu informacje. Opowiadając się za utrzymaniem art. 212 k.k., należy jednocześnie podkreślić, iż można przeoczyć faktu, że intensywność prawnokarnej ingerencji w wolność wypowiedzi nie wynika wyłącznie z zapisów ustawowych, ale w dużej mierze kształtowana jest przez praktykę orzeczniczą. Stąd też

konieczne jest formułowanie pod kątem organów wymiaru sprawiedliwości postulatu, aby w przypadku wypowiedzi zniesławiających stosować środki z zakresu prawa karnego, kierując się zasadą *ultima ratio*, a zatem w przypadkach odznaczających się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, na gruncie których oczywiste jest, że sprawca nie tylko naruszył dobra osobiste pokrzywdzonego, lecz zachowanie jego przekroczyło granice etyczne i wkroczyło w sferę prawnokarną. Innymi słowy: nie każde działanie godzące w dobra osobiste będzie równocześnie wyczerpywało znamiona występku zniesławienia o którym mowa w art. 212 k.k. To rolą sądu orzekającego jest wyznaczenie – przy uwzględnieniu okoliczności indywidualizujących konkretny przypadek – linii demarkacyjnej pomiędzy przestępstwem a deliktem prawa cywilnego.

z wyrazami szacunku
z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Marek Warchał
PODSEKRETARZ STANU